PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACYI

REDAKTOR:

Prof. Dr. ERNEST TILL

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

BIBLIOTEKA SZKO
NAUK POLITYCZN
W KRAKOW

ROK XXXI.

ROZPRAWY I ZAPISKI LITERACKIE.

WE LWOWIE.
CZCIONKAMI DRUKARNI LUDOWEJ
POD ZARZĄDEM T. WIEDENIA.
1906.

100203
III

SPIS RZECZY

zawartych w XXXI roczniku.

Rozprawy.

Balzer Oswald: Rękojemstwo w prawie polskiem. Z powodu książki dra P. Dąbkowskiego. 81.

Bujak Tadeusz Dr.: O pisarzach pokątnych. Na podstawie referatu przedstawionego w krakowskiem Towarzystwie prawniczem w dniu 26. stycznia 1906. 435.

Bühn Józef Dr.: Zmiana skargi w postępowaniu cywilnem. 291.

Czwarty zjazd polskich prawników i ekonomistów w Krakowie. 857, 945.

Dniestrzański Stanisław Dr.: O przejęciu długu. Trzy odczyty. 18, 116, 208, 349, 467, 734.

Doliński Aleksander Dr. prof.: Projekt ustawy dotyczącej ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi. 505, 615.

Gargas Zygmunt Dr.: Społeczno-gospodarcze znaczenie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. 656.

Giżowski Juliusz: Projekt ustawy o reformie ksiąg hipotecznych w Galicyi i na Bukowinie. 709, 876.

Handelsman Marceli: Litkup. Z powodu książki P. Dąbkowskiego „Litkup", studyum z prawa polskiego. 777.

— Kartki z życia familijnego w Polsce w XVII wieku. 990.

Jendl Alfred Dr.: Areszt śledczy w toku dochodzeń przygotowawczych. 804.

Krzyżanowski Adam: Związki zawodowe rolników. 129, 194, 277.

Liebermann Stanisław Dr.: Nabycie przez gminę służebności przechodu w drodze zasiedzenia. 751.

Makarewicz Juliusz Dr. prof.: Słuszne prawo. 169, 310. 381, 427, 550.

Małachowski Godzimir Dr.: Projekt ankiety powołanej ze strony Wydziału krajowego dla dania opinii o reformie ustawy naftowej. 482.
— Uzasadnienie projektu ankiety. 528, 634.
Michalewicz Norbert: Do kwestyi odpowiedzialności karnej zwierząt w Polsce. 572.
Neukamp O.: † Antoni Menger. 972.
Nowotny Juliusz Dr.: Kilka uwag o psychologii zeznań. 329, 444, 563.
Rosenberg Maryan: Bractwa górnicze w pruskim projekcie rządowym. 794.
Serkowski Józef Dr.: Sprawozdanie z VII. międzynarodowego kongresu w sprawach ustawodawstwa karnego i więzień, odbytego w Budapeszcie w dniach 3. do 9. września 1905. Odczyt wygłoszony w lwowskiem Towarzystwie prawniczem dnia 10. listopada 1905. 39.
Spyra Jan Dr.: Czek fałszywy i sfałszowany (§. 20 ust. 4 ust. czek.). 417.
Taubenschlag Rafał Dr.: Doniosłość prawna klauzuli *καθάπερ ἐκ δίκης* w kontraktach greckich epoki ptolemejskiej. Studyum z historyi recepcyi prawa greckiego w Egipcie. 249.
— Sądy laokrytów. Przyczynek do historyi recepcyi prawa greckiego w Egipcie. 895.
Till Ernest Dr.: Z dziedziny materyalnego prawa konkursowego. 1, 188, 261, 365, 453, 694, 905, 997.
— Czy rewizya kodeksu cywilnego konieczna? 601.
Wróblewski Stanisław: Wystąpienie z stowarzyszenia zarobkowego w toku likwidacyi. 144.

Zapiski literackie.

Andrychiewicza Władysława: Studya poprzedzone wspomnieniem o niem skreślonem przez Adolfa Suligowskiego (przez R...r) 234.
Back Fritz Dr. Das ungarische Ehegesetz nebst der Rechtsprechung des ob. Gerichtshofes nnd ausführlichen Erläutungen (przez E. T.) 1300.
Balzer Oswald. O Morskie Oko. Wywód praw polskich przed sądem polubownym w Gradcu (przez R...r) 239.
Beck von Mannagetta Leo Dr. nnd Dr. Karl von Kelle. Die österreichischen Universitätsgesetze (przez R...r) 247.

Brockhausen Carl Dr. Die österreichische Gemeindeordnung. Grundgedanken und Reformideen (przez R...r) 159.
Buzek Józef Dr. Studya z zakresu administracyi wychowania publicznego. I. Szkolnictwo ludowe (przez S.) 75.
Carmine Adolf, Dr. k. k. Hofrat und Dr. Leopold Jones, k. k. Sektionsrat in Fin.-Min. Gesetze und Verordnungen über die Zuckerbesteuerung; 3-te Aufl. 1906. 504.
Caro Leopold. Studya społeczne (przez R . . . r) 242.
Dąbkowski Przemysław Dr. Rękojemstwo w prawie polskiem średniowiecznem (przez Dr. O. Balzera) 81.
— Litkup (przez Marcelego Handelsmana) 777.
Diskussion über die Denkschrift der Regierung: Studien zur Reform der inneren Verwaltung (R . . . r) 78.
Dniestrzański Stanislaus Dr. Zur Lehre vom Verlöbnis (przez E. Tilla) 225.
Dubieński Aleksander. Głowszczyzna w Statucie litewskim trzecim. Studyów nad historyą prawa polskiego, wyd. pod redakcyą prof. O. Balzera, tom II. zeszyt 3. (przez Bolesława Grużewskiego) 754; do tego polemika 935.
Fierich Franciszek Xawery Dr. Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna. T. II. Prawo procesowe cywilne. Część I. Nauka o stronach i zastępcach (przez Dra Włodzimierza Godlewskiego) 231.
Gargas Zygmunt Dr. Środkowoeuropejski związek gospodarczy (przez R . . . r) 245.
— O krajowym funduszu sierocym (przez R . . . r) 328.
— Reforma opodatkowania towarzystw akcyjnych (Autoreferat) 773.
Geller Leo Dr. Die Propinationsaufhebung in der Bukowina. Eine Studie über moderne Gesetzesklitterung (przez R...r) 80.
— Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (przez Dra Aleksandra Dolińskiego) 595.
— Österreichisches Scheckgesetz (przez Dra Aleksandra Dolińskiego) 597.
Gide Karol. O kooperatywach spożywczych (Les societés cooperatives de consommation) przełożyli Z. Kosiewiczowa i J. Dmochowski (przez Dra Zygmunta Gargasa) 408.
Górski Piotr. Z naszego sejmowania (przez R...r) 164.
Hubego Romualda Pisma poprzedzone zarysem bibliograficzno-krytycznym przez Karola Dunina. Tom. I (przez R...r) 76 T. II.) (przez Dr. Przemysława Dąbowskiego) 397.

Jhering Rudolf von. Zweck im Recht, I. u. II. Bd. Vierte Auflage. — Erste Ausgabe in volkstümlicher Gestalt (przez R...r) 326.

Kafka Bruno A. Dr. Die eheliche Gütergemeinschaft auf den Todesfall nach österr. Recht (przez E. Tilla) 849.

Kapras Jan Dr. Poručenstvi nad sirothy v právu českém se zřetelem k právům římskému, nemeckému a v Rakou sich platnému (przez Dra Przemysława Dąbkowskiego) 498.

Klusik Orzechowski T. System rachunkowości w gospodarstwach związków publicznych. Część I. (przez Jerzego Michalskiego) 493.

Konic Henryk. Samorząd gminny w Królestwie Polskiem w porównaniu z innymi krajami europejskimi. Wyd. 2. przejrzane i uzupełnione (przez R...r) 77.

Korn Victor Dr. Arbitrage dans le différend international entre l'Autriche et Hongrie au sujet de la fontière près du lac dit „l'Oeil de la Mer“ au Tatra (przez R...r) 411.

Langen Arnold Dr. prof. Die Kreationsteorie im heutigen Reichsrechte (przez Jana Spyrę) 585.

Lehmann Arnold Dr. Staatsanwaltsubstitut in Czernowitz. Die Zwangsversteigerung nach der oesterreichischen Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 (przez Dra Kamillo Edler v. Ohmeyer) 841.

Leinweber Arnold Dr. Zur Reform des Erbschaftserwerbes (przez E. T.) 410.

Löffler Alexander Dr. Professor. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamtes von den Professoren Dr. Karl Birkmeyer, Dr. Fritz von Calker, Dr. Reinhard Frank, Dr. Robert v. Hippel, Dr. Wilhelm Kahl, Dr. Karl v. Lilienthal, Dr. Franz v. Liszt, Dr. Adolf Wach. Aus Band V.: Die Körperverletzung, bearbeitet von Professor Dr. Alexander Löffler. Wien (przez Józefa Reinholda) 235.

Makarewicz Juliusz Dr. prof. Dwudziestolecie galicyjskiej krzywdy. (Wydawnictwo klubu konserw. Zesz. 16) (przez R...r) 165.

— Genesis und kriminalpolitische Bedeutung des §. 214 des österreichischen Strafgesetzes. (Zur Bekämpfung des gewerbemässigen Verbrechertums). Sonderabdruck aus „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft“ (przez Józefa Reinholda) 322.

Małachowski Godzimir. Projekt zmiany ustawy naftowej (przez Maryana Rosenberga) 1017.

Mann Oskar Dr. und Dr. Heinrich Jedlička. Das oesterreichische Personalsteuer-Gesetz nach dem derzeitigen Stande der Praxis (przez Dra Zygmunta Gargasa) 775.

Mayr Robert von, Prof. an der Universität in Czernowitz. Zur Frage der Revision des österr. allg. bgl. Gesetzbuches (odb. z Ger. Ztg. 1906 Nr. 17—20) (przez E. Tilla) 854.

Meili F Dr. jur. Der Gegenstand und die Tragweite der vier europäischen Staatskonferenzen über internationales Privatrecht. Rede (przez R . . . r) 412.

Milewski Józef i Czerkawski Wł prof. Uniw. Jagiell. Polityka ekonomiczna (przez R . . . r) 72.

Nemethy Friedrich v. Dr. Die Formularien des Verfahrens ausser Streitsachen (przez R...r) 1029.

Neumann Georg Dr. Kommentar zur Executionsordnung, von Dr. Georg Neumann. Unter Mitwirkung von Dr. Michael Heller (przez R . . . r) 246.

Ohmeyer Kamillo Edler v. Dr. Die juristische Natur des Befriedigungsrechtes (przez E. Tilla) 229.

— Das Unternehmen als Rechtsobjekt. Mit einer systematischen Darstellung der Spruchpraxis betr. die Exekution auf Unternehmen (przez E. Tilla) 931.

Pachner-Eggenstorf Adolf Dr. Der österreichische Zivilstaatsdienst. Sammlung der auf die Anstellung u. die Rechtsverhältnisse des Zivilstaatsbeamten und Diener bezughabenden Vorschriften (przez R...r) 166, 409, 504.

Pappafara Vladimir Dr. Die moderne Pressgesetzgebung insbesondere der oest. Pressreformentwurf (przez R. ..r) 1028.

Petraschek Karl Dr. Die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums nach oesterreichischem Rechte unter Berücksichtigung der deutschen u. franz. Gesetzgebung Eine Studie (przez E. T.) 79.

Pfaff-Schey-Krupsky. Sammlung zivilrechtl. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes. Bd. 41. N. F. 7. (przez E. T.) 1020.

Pieńczykowski Valerian R v. Ein Verfassungsbruch (Gesetz vom 21. September 1905 Nr. 149 R G. Bl , womit einige Bestimmungen des Gesetzes vom 22. October 1875 betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes abgeändert werden) (przez prof. Starzyńskiego) 68.

Pilat Tadeusz Dr. prof. Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych, wydane przez kraj. biuro statystyczne pod red. prof. Dr. Tadeusza Pilata. Tom XX. zesz. 1—3 (przez St . . .) 243.

Randa Anton R. v. Dr. Das österreichische Handelsrecht mit Einschluss des Genossenschaftsrechtes. II. Band (przez Dra Aleksandra Dolińskiego) 576.

Reissig Heinrich Dr. Judikatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes. VII. Bd., 1. Abt. Finanzrechtlicher Teil (przez S.) 1024.

Sander Herman Dr. Das zivilgerichtliche Verfahren ausser Streitsachen nach dem oest. Rechte systematisch dargestellt przez R....r) 1025.

Saxl Ignatz Dr. und Dr. Felix Kornfeld. Quellenausgabe des allg. bürg. Gesetzbuches sammt vollst. amtlichen Register (przez E. T.) 324.

Schulz Paul Dr. Manzsche Gesetzausgabe I. 2. Abth. — Der Schutz der Erfindungen Marken und Muster in Österreich, herausg. v Dr. Paul Schulz. 2-te Auflage herausg. v. Dr. Emanuel Adler und Dr. Paul Schulz (przez R . . . r) 167.

Škerlj Milan Dr. Das Gesetz vom 6. März 1906 RGBl. Nr. 58 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (przez Dra Aleksandra Dolińskiego) 595.

Ślazki Bolesław. Słownik rosyjsko-polski administracyjno-prawniczy. 503.

Słuszkiewicz Stanisław Dr. Lewakowski Stanisław Dr. Ustawy i rozporządzenia dotyczące opodatkowania mięsa i wina 1029.

Sprawozdanie z czynności i posiedzeń plenarnych Izby handlowej i przemysłowej we Lwowie za r. 1904 (przez R . . . r) 163.

Stanitzer Erwin. Die jüngsten Reformen der veranlagten Steuern in Oesterreich Eine historisch kritische Studie. Preisgekrönt von der Universität München (przez Dra Zygmunta Gargasa) 768.

Steinbach Gustav Dr. Die ungarischen Verfassungsgesetze (przez R....r) 1027.

Suligowski Adolf. Z ciężkich lat. (Mowy!) (przez E. Tilla) 157.

Suligowski Adolf. Miasto analfabetów. Wydanie drugie (przez Dra Zygmunta Gargasa) 405.

— Studya Władysława Andrychiewicza poprzedzone wspomnieniem o nim, skreślonem przez Adolfa Suligowskiego (Wydawnictwo im. Wł. Andrychiewicza I.) (przez R . . . r) 234.

Ulbrich Józef Dr. Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes (przez Dra Józefa Buzeka) 590.

Ustawa budownicza z 28. kwietnia 1882 dz. u. i r. kr. Nr. 77 zawierająca przepisy budownicze dla gmin wiejskich. 597.

Villiod Eugen. Wie man stiehlt und mordet? (Tłómaczenie z oryginału francuskiego, zatytułowanego: „Comment on nous vole, comment on nous tue“) (przez Dra Ryszarda Leżańskiego) 928.
W sprawie reformy gminy wiejskiej. Dwie konferencye (przez R . . . r) 162.
Zuckerkandla Wydawnictwo ustaw państwowych i krajowych 327, 1029.
Żukowski Józef Marya Dr Ustawa lasowa z rozporządzeniami i późniejszemi ustawami, oraz orzeczeniami trybunałów — (przez R . . . r) 327.

Kronika.

† Czemeryński Ignacy Szczęsny 600.
† Podlewski Edward 167.
Przypowieści polskie z XV, XVI i XVII wieku do spraw sądowych odnoszące ze zbioru K. W. Wojcickiego 415, 776.
† Szachowski Stanisław 1031.
Towarzystwo prawnicze i ekonomiczne w Krakowie 248.
Towarzystwo prawnicze we Lwowie 247, 412.
IV Zjazd prawników i ekonomistów polskich 598, 856.
XXVIII Zjazd prawników niemieckich 939.

100203 III

Z dziedziny materyalnego prawa konkursowego.

Napisał

Dr. ERNEST TILL.

I.

O konkursie w ogólności.

Literatura: Zugschwerdt, *Prakt. Handb. zur Concursordnung* 1869; Kaserer, *Commentar zur oest. Concursordnung mit sämmtl. Materialien* 1869; Kissling, *Die oest. Concursordnung mit Comment. u. Formularien*, wyd. 2. 1877; Schwarz, *Das oest. Concursrecht* I. 1894: II. 1896; Pollak, *Das Concursrecht* (*Compendien d. oest. R.*, Berlin) 1897; Trammer. *Ustawa konkursowa wraz z innemi ustawami i rozp.* (Kraków 1904). Z pomiędzy dzieł tu zacytowanych zasługuje na uwagę dzieło Pollaka jako pierwsze naukowe opracowanie prawa konkursowego austr. Autor w obszernej mierze, choć nie zawsze szczęśliwie, korzystał z prac naukowych niemieckich. Praktycznym więcej potrzebom odpowiada dzieło Schwarza, choć odznacza się rozwlekłością, brakiem systemu i niepotrzebnem nieraz powtarzaniem się. Kaserera komentarz pożyteczny jest głównie ze względu na spożytkowane w nim często dosłownie materyały prawodawcze ust. konk. Zarówno praktycznym jak i naukowym potrzebom odpowiada polski komentarz Trammera, z powodu, że uwzględnia w szerokiej mierze literaturę i judykaturę i z powodu jasnego i zwięzłego wykładu. — Dawniejszej literatury (z przed r. 1868) nie podaję na tem miejscu, gdyż w wielkiej części skutkiem zmiany ustawodawstwa stała się bezprzedmiotową. O ile na uwzględnienie jeszcze dziś zasługuje, powołaną będzie w uwagach, podobnie jak liczne nowe artykuły i rozprawy w kwestyach spe-

cyalnych do konkursu się odnoszące. Prócz tego z polskich dzieł wymienić należy M. Koczyńskiego *Ustawa o upadłościach uzup. późniejszymi przepisami i objaśniona jurysprudencyą sądu najw.* (1880); F. Szlachtowskiego *Uwagi nad ustawą o upadłości* (Odb. z *Czasop. praw. pol.* 1869). Pierwszego przekładu ust. konk. na język polski dokonał Al. Cukrowicz. Przekład ten nie znajduje się w handlu księg., lecz zamieszczony jest w wydaniu polskiem dziennika ustaw państwa.

I. Jeśli dłużnik nie dopełni zobowiązania majątkowego, wierzyciel w ogólności ma prawo niezależnie od innych wierzycieli tego samego dłużnika dochodzić swej wierzytelności drogą procesu i egzekucyi na majątku tegoż aż do jej zupełnego zaspokojenia. Sposób dochodzenia wierzytelności normują ustawy procesowe i egzekucyjne.

Inaczej, jeśli się okaże, że dłużnik, mający zobowiązania wobec rozmaitych osób, nie jest w możności zaspokoić ze swego majątku wszystkich swoich wierzycieli. Wówczas bowiem luźne popieranie egzekucyi przez jednych doprowadziłby mogło do tego, że niektórzy uzyskaliby całkowite zaspokojenie, inni żadnego. Rozwiązanie kolizyi interesów, jakieby skutkiem tego między wierzycielami powstać musiały na korzyść jednych a ze szkodą drugich, byłoby wówczas dziełem przypadku. Nadto zachodzi w przypadkach takich obawa, iżby dłużnik, ratując się od upadku ekonomicznego, pewnej części swego majątku nie ukrył lub nie użył w sposób nieodpowiadający interesom wierzycieli, w szczególności także, ażeby niektórych z krzywdą innych nie faworyzował lub też przez zaciąganie dalszych zobowiązań w czasie, gdy już istniejącym zadość uczynić nie może, położenia swych wierzycieli nie pogarszał. Ekonomicznie niekorzystne następstwa takich ewentualności, dotykające wierzycieli, musiałyby się odbić na kredycie. Z tych powodów ustawodawstwa od dawna dążyć musiały do tego, ażeby z jednej strony strata, wynikająca wierzycielom z niedostateczności majątku dłużnika, jeśli już nastąpić musi, dotykała wszystkich ile możności równomiernie, a z drugiej strony, aby była jak najmniejszą, więc, ażeby majątek dłużnika, o ile w ogóle na zaspo-

kojenie wierzycieli służyć może, na ten cel rzeczywiście był użyty. Środkiem do tego celu jest ogłoszenie przez sąd t. zw. upadłości dłużnika czyli konkursu (zbiegu) wierzycieli i połączone z tem postępowanie t. zw. konkursowe czyli krydalne.

Prawodawcze unormowanie szczególnego postępowania w przypadkach niedostateczności majątku dłużnika uzasadnione jest nietylko względami słuszności wobec wierzycieli, lecz i względami socyalno-politycznymi, które wymagają, ażeby strata uniknąć się nie dająca, przez rozłożenie jej na większą ilość osób interesowanych dla każdej z nich stała się mniej dotkliwą. O zasadzie rozłożenia szkody ob. Mataja *Das Recht des Schadenersatzes von Standpuncte der Nationalökonomie* (1888) str. 25 n. Słusznie podnosi Kohler *Leitf. des deutsch. Concursr.* (1903) str. 2., że post. konkursowe należy do zakresu ustawodawstwa socyalnego. Gdzie bowiem stan majątkowy grozi stratą nieuniknioną, ustąpić musi indywidualizm, z mocy którego każdy wierzyciel wyprzedzić usiłuje drugiego i dla siebie wyłącznie ocalić to, co ocalone być może. Zasada *vigilantibus jura* nie zawsze usprawiedliwia wyłączenie od zaspokojenia wierzycieli mniej czynnych, gdyż często przyczyną wstrzymania się od dochodzenia bezwzględnego nie jest brak staranności lub zapobiegliwości, lecz usprawiedliwiona okolicznościami wyrozumiałość wierzyciela, a najczęściej rozstrzyga czysty przypadek o tem, który z wierzycieli w zaspokojeniu się z majątku dłużnika innych wyprzedzi. Jeżeli zaś postępowanie doprowadzić ma do równomiernego zaspokojenia wierzycieli (*par conditio creditorum*), koniecznemi okazują się zarządzenia, mające na celu równomierne przestrzeganie interesu wszystkich, które następuje bądź tym sposobem, że władza publiczna zajmuje się zaspokojeniem wszystkich (kierunek publicystyczny), bądź też, że wszystkim wierzycielom daną jest równa sposobność urządzenia spólnego (kierunek autonomiczny).

Postępowanie to w krajach, w których obowiązuje ustawa cywilna z r. 1811, przeważnie normuje obecnie ustawa z 25. grudnia 1868 l. 1 dz. u. p. z r. 1869.

Historyczne początki prawa konkursowego znajdujemy już w prawie rzymskiem. Przeciwko dłużnikowi skazanemu, albo takiemu, który za skazanego ucho-

dzi, władza sądowa pozwala wierzycielowi na tak zw. *missio in bona rei servandae causa*. Wierzyciel ogłasza to pozwolenie plakatami, ażeby inni wierzyciele w postępowaniu udział wziąć mogli. Na podstawie tej *missio* nietylko wierzyciel dochodzący swych praw, lecz i każdy inny może z zajęcia korzystać: *par conditio creditorum*. Po upływie dni 30, jeśli dłużnik nie wyjednał uchylenia misyi, wybrany przez wierzycieli za pozwoleniem sądu *magister* przedaje majątek dłużnika jako całość t. zw. *bonorum emptor*, który obejmuje obowiązek zaspokojenia wierzycieli w pewnej kwocie. Przedaż ta ryczałtowa (*bonorum venditio*) uzasadniała następstwo uniwersalne i połączona była z utratą czci dłużnika. Prawo nabywcy było bonitarnem, skargi miał jako *utiles* i przysługiwało mu *interdictum possessorium*. Później przypuszczano przedaż t. zw. szczegółową (*bonorum distractio*), poczem pierwsza zwolna wyszła z użytku. Niektóre zmiany wprowadził Justynian (532 r.), między innemi tę, że wierzyciele, którzy nie żądali *missio in bona*, mogli się w ciągu lat 2 (a gdyby mieszkali za granicami prowincyi, lat 4) przyłączyć do postępowania, jeśli udowodnili swe pretensye. Czy rozdział majątku następował za udziałem sądu, czy bez tego przez kuratora lub wierzycieli, niewiadomo ze źródeł. Podług *lex Julia* mógł dłużnik przez odstąpienie wierzycielom majątku (*cessio bonorum*) uniknąć połączonej z misyą *in bona* utraty czci i uzyskać *benef. competentiae*. We Włoszech wytworzyła się w wiekach średnich instytucya generalnego aresztu, dozwalanego przeciw dłużnikowi, który umknął lub się ukrywał. Areszt wykonywano na całym majątku, na ruchomym przez zajęcie sądowe, na nieruchomym przez sekwestracyę. Od rzymskiego postępowania różniło się włoskie głównie tem, że majątek sądownie zajmowano, że ogłaszano publicznie i wzywano wierzycieli pod utratą pretensyi do zgłoszenia i wykazania ich, że pretensye te badano w postępowaniu sumarycznem i że starano się o doprowadzenie ugody, którą dopuszczano partykularnie już na podstawie uchwały większości. W Niemczech do czasu recepcyi pr. rzymskiego właściwego procesu konkursowego nie było, a jedynie istniało t. zw. *vorsorgliches Zwangsverfahren*, które miało na celu zabezpieczenie wierzycieli przez uwięzienie niepewnego dłużnika i zajęcie jego majątku. Dopiero w 15. i 16. stuleciu praktyka sądów niemieckich wytworzyła postępowanie konkursowe, które uchodziło jako pospolite, jakkolwiek ustawodawstwo państwa nie wpływało na nie. Postępowanie to pod wpływem dzieła hiszpana Salgado

de Samoza (*Labyrinthus creditorum*, 1645) przybrało charakter na wskróś biurokratyczny. Skoro w postępowaniu przedwstępnem sprawdzono warunki otwarcia konkursu, t. j. insolwencyę dłużnika i mnogość wierzycieli (które to okoliczności sprawdzano przysięgą wierzycieli, później zaś inkwizytoryjnie z urzędu), wydawał sąd t. zw. *decretum de aperiundo concursu*, celem stwierdzenia pretensyi zaś wprowadzano t. zw. postępowanie likwidacyjne, w którem wierzyciele nietylko obligacyjni lecz i realni pod utratą pretensyi zmuszeni byli zgłaszać swe pretensye w formie skarg przeciw dłużnikowi. Po terminie likwidacyjnym ogłaszano termin do zarzutów; zaprzeczone wierzytelności musiały być dawniej w osobnych procesach, później w spólnym procesie dochodzone i spólnym wyrokiem rozstrzygane. Równocześnie lub też po likwidacyi wprowadzano postępowanie o pierwszeństwo (*Prioritätsverfahren*); sąd układał tymczasowy porządek lokacyi, przeciw któremu dopuszczalne są zarzuty, które potem sąd rozstrzyga. Tymczasem zarządzone bywa spieniężenie majątku przez kuratora przez wierzycieli wybranego, który ściąga też pretensye dłużnika i opugnuje w razie potrzeby czynności jego, przed konkursem zdziałane (*actio Pauliana*). Postępowanie rozdziałowe następuje dopiero po zupełnem ukończeniu postępowania likwidacyjnego, lokacyjnego i spieniężeniu majątku. Tu znowu sąd układa plan rozdziału (*Distributionsbescheid*), przeciw któremu możebne są zarzuty; wypłata następuje po załatwieniu zupełnem tych zarzutów. O historyi rzymskiego, włoskiego i niemieckiego procesu ob. Seyfert *Deutsches Konkursprozessrecht* (1899) str. 4—18 i cyt. tamże źródła. — W pr. francuskiem pierwsza kodyfikacya prawa konkursowego nastąpiła dopiero w kod. handl. (art. 437—614), który dopuszcza właściwego postępowania konkursowego tylko przeciw handlującym. Każdy handlujący, który przestaje płacić, jest w stanie upadłości, przyczem zauważyć należy, że handlującymi są nietylko ci, których wyłącznem zajęciem jest handel, lecz i tacy, którzy zwyczajne czynności handlowe spełniają (art. 1 kod. handl.). Gdy podług pr. franc. wyprzedzenie w zajęciu zastawniczem rzeczy ruchomych nie daje pierwszeństwa przed innymi wierzycielami, którzy później zajęli, rozdział ceny przedaży następuje także i poza konkursem w sposób konkursowy (*distribution par contribution*), co czyni zbędnem postępowanie konkursowe przeciw niehandlującym. O konkursie francuskim ob. zam. innych Bełza *O upadłościach i bankructwach*. — W Polsce postępowanie konkursowe, t. zw. *potioritas*,

było trojakie: 1) z woli dłużnika: *potioritas recessuata*, jeśli dłużnik dobrowolnie uczynił reces od dóbr, albo go przyrzekł uczynić po zlikwidowaniu długów i otaksowaniu majątku (*recessum faciebat vel faciendum promittebat*); w takim przypadku mógł po spłacie długów wejść napowrót w posiadanie majątku; 2) z woli dłużnika: *potioritas recessuata et abjurata*, w którym to przypadku wyprzysięgał się własności na zawsze, tracąc prawo wykupna długów; 3) z woli wierzycieli: *potioritas simplex*, w którym to przypadku wierzyciele, otrzymawszy wyroki przeciw dłużnikowi, sami się likwidowali, bronili masy przeciw pretensyom nieuzasadnionym, ustanawiali jej wysokość i dzielili ją podług reguł zwyczajem uświęconych. Ob. Ostrowski, *Prawo cywilne Narodu Polskiego* (1787) II, str. 250—258 (uważać należy na błędną paginacyę, wedle której po str. 256 następuje 247, 248 itd.); Bandtkie Stężyński, *Prawo pryw. polskie* (1851) str. 390 n.; Burzyński, *Prawo polskie pryw.* (1871) str. 486 n. *Potioritas* w znacz. konkursu odróżnić należy od *potioritas* w znaczeniu pierwszeństwa hipotecznego w myśl konst. r. 1588 (*prior tempore potior jure*), czego autorowie cytowani nie czynią. Por. Dutkiewicz *Prawa cywilne, które w Polsce od 1347 r. do kod. Napoleona obowiązywały*, str. 29 n.; 216—221. — W krajach austryackich osobny patent konkursowy wydany został za Józefa II (1. maja 1871. l. 14 zb. u. s., uzupełniony rezol. z 14. czerwca 1784, l. 306 i z 11. września 1784, l. 336 zb. u. s.), później zaś dla krajów, w których obowiązywała procedura sąd. zachodnio-galicyjska, ogłoszona pat. z 19. grudnia 1796, l. 329 zbu. s. (Galicya zach., Tyrol, Ziemia Przedarulańska, Salzburg i Kraków), obowiązywały rozdz. IX., XXXII. i XXXIII. tejże proc. cyw. W miejsce tych i licznych dodatkowych przepisów, odnoszących się do upadłości, weszła ustawa z 24. grudnia 1868, l. 1 Dz. u. p. z 1869 r., oparta głównie na zasadach pruskiej ustawy konkursowej z 8. maja 1855. W przeciwieństwie do dawniejszych najnowsza ta ordynacya konkursowa polega przeważnie na zasadzie samopomocy wierzycieli. Sądowi oddana jest więcej formalna władza kierownicza. O historyi dojścia do skutku tej ustawy ob. Pollak str. 9 n. W czasie, gdy się pojawiła, znamionowała znaczny postęp; doświadczenia jednakże, jakie w praktyce poczyniono, nie były najlepsze; postępowanie bowiem okazało się rozwlekłem i kosztownem, a zwłaszcza w ostatnich czasach mnożą się nawoływania do reformy. Por. z czasów najnowszych Benedikt, *Zur Reform d. Konk.*

Ord.; Nowak, *Der VIII. oest. Advokaten- Tag u. die Konkursordnung* w *Ger Z.* 1888 Nr. 7; Frankl, *Zur Revision* (1896), tegoż *Wege und Ziele der Konkursrechtsreform* odczyt streszcz. w *Ger. Z.* 1904 Nr. 6. Uzupełnieniem przepisów konkursowych jest ustawa z 16. marca 1884, l. 36 dz. u. p. o wzruszaniu aktów prawnych odnoszących się do majątku dłużników niewypłacalnych, o której poniżej będzie mowa.

II. Postępowanie konkursowe z natury swej należy wprawdzie do prawa formalnego, w szczególności do działu postępowania w sprawach niespornych (*Verfahren ausser Streitsachen, freiwillige Gerichtsbarkeit*, por. §. 89 i 257 ust. konk.), jednak wpływa w obszernej mierze na prawa materyalne, przeważnie w kierunku ich wykonywania.

Rozstrzyga to ustawa sama w powołanych paragrafach, odwoływając się do zasad postępowania niespornego, co też uważam za zupełnie uzasadnione, ponieważ postępowanie to ma na celu właśnie ominięcie procesów i egzekucyi odrębnych. Tak też Schruttka, *Compens. im Konk.* (1881) str. 90; Canstein w Grünh. czas. IX. (1882) str. 491; Roztocil w *Z. f. Not.* 1883 str. 49.; Schwarz str. 60; Pollak str. 22 i prakt. sąd. (np. orz. 10199, 12597); z niemieckich aut. Petersen, Kleinfellner *Komm.* str. XIII; szczególnie zaś Oetker, *Konkursrechtl. Grundbegriffe* str. 13 n., 20 n.; *Mot.* niem. ust. konk. (*Aktenst. des d. Reichst. Just. Ges. IV, II. Leg. Per. Ses. 1874—75*) str. 1366 i 1491; przeciwnie uważają postępowanie to za proces: Schultze, *D. deutsche Konk. R.* (1880) str. 140; Seuffert, *Deutsch. Konkursprozessrecht* (1899) str. 2; inni za postępowanie egzekucyjne, tak: Wieding w Holtzend. *Rechtslexikon s. v. Concurs*; Ullmann w Grünh. czasop. IV. str. 114; Ofner w *Ger. Halle* 1886 str. 119; z niem. autorów szczeg. Kohler, *Leitf.* (1903) str. 57 n. (*Vollstreckungsverfahren mit Selbsthilfe der Gläubigerschaft*). Zapatrywanie, iż konkurs jest procesem, uzasadnienie miało w konkursie dawniejszym prawa pospolitego, w którym po przeprowadzonej wskutek skarg likwidacyi wszystkich zgłoszonych wierzytelności zapadał spólny dla wszystkich wyrok likwidacyjny, a rozdział majątku następował drogą wykonania tego wyroku i złączonego z niem postępowania lokacyjnego (*Prioritätsverfahren*). Podobnie podług ust. konk. józefińskiej z 1781 r. i ust. zach. gal. z 1796 r. Obecnie o likwi-

dacyi pretensyi orzekają wierzyciele sami, czynność sądowa ogranicza się do stwierdzenia i udokumentowania, które są właściwą cechą postępowania niespornego. Fitting, *Deutsches Reichskonkursrecht*, uważa postępowanie konkursowe jako zostające na granicy między procesem a post. w spr. niespornych. Ustawodawstwo niemieckie zalicza konkurs do postępowania spornego (wyraz *Prozessordnungen* w §. 24 i 161. *Ger. Verf. Ges.* obejmuje także postępowanie konkursowe). To uzasadnione jest o tyle, że §. 72 niem. ust. konk. każe z reguły zastosowywać w konkursie przepisy postępowania procesowego.

Ogół przepisów, o ile określają materyalno-prawne warunki ogłoszenia upadłości i wpływ ogłoszenia jej na prawa prywatne osób udział mających nazywamy materyalnem prawem konkursowem.

Niektórzy, jak Schultze l. c. str. 139, twierdzą, że modyfikacye praw materyalnych w konkursie nie są następstwem ogłoszenia konkursu, lecz stanu niewypłacalności dłużnika, a okoliczność, iż one wchodzą w zastosowanie dopiero po ogłoszeniu konkursu, ma przyczynę w tem, że skutki te nie mogą być pierwej realizowane, dopóki stan niewypłacalności ogłoszeniem konkursu nie zostanie prawomocnie stwierdzony. Zapatrywanie to zostaje w związku z teoryą t. zw. roszczenia konkursowego (*Konkursanspruch*), który wedle tego autora (i innych, o czem poniżej) polega na prawie wierzycieli do wyłącznego i spólnego zaspokojenia się z majątku niewypłacalnego dłużnika, a istnieje przed ogłoszeniem konkursu, które jest tylko stwierdzeniem warunków realizacyi istniejącego już poprzednio roszczenia. Poniżej wykazane będzie, że t. zw. roszczenie konkursowe nie ma uzasadnienia w ustawie, a jako środek konstrukcyi teoretycznej jest niepotrzebne i do fałszywych prowadzi konkluzyi.

Prawo to daje odpowiedź na pytania: jakim ograniczeniom w wykonywaniu praw swoich skutkiem ogłoszenia upadłości musi się poddać dłużnik, jaki wpływ ogłoszenie konkursu wywiera na ważność czyli też skuteczność czynności prawnych, przedsięwziętych przez niego czy to przed, czy po ogłoszeniu upadłości, czy i jakim zmianom ulegają

prawa wierzycieli względem dłużnika, czy i w jaki stosunek wchodzą wierzyciele skutkiem ogłoszenia upadłości wzajemnie do siebie, do dłużnika i do osób trzecich, jakim ograniczeniom w wykonywaniu praw swoich poddać się muszą, a w szczególności także w jaki sposób i w jakim porządku zaspokojenie z majątku dłużnika upadłego uzyskać mogą.

Natomiast formalne prawo konkursowe oznacza właściwość sądu, sposób ustalenia stanu niewypłacalności i formy postępowania, sposób wyśledzenia i zabezpieczenia majątku (aktywów i pasywów), tudzież zrealizowania tegoż i rozdziału, wkońcu warunki, wpośród których zniesienie konkursu nastąpić może. Ścisły rozdział materyalnego i formalnego prawa konkursowego ani w nauce przeprowadzić się nie da, ani też w ustawie nie jest przeprowadzony. Jakkolwiek bowiem Cz. I. (§. 1—57) traktuje przeważnie o prawie materyalnem, to i w Cz. II., mającej napis: »postępowanie konkursowe«, znajduje się wiele materyalno prawnych przepisów, które przedstawiają się jako modyfikacye wykonania praw prywatnych, wywołane ogłoszeniem upadłości.

III. Teraźniejsze prawo austryackie zna dwojaki rodzaj konkursu: p o s p o l i t y czyli z w y c z a j n y (*gemeiner Konkurs*) i k u p i e c k i (*kaufmännischer Konkurs* Cz. II. rozdz. 2. ust. konk.). Tenże ostatni ma zastosowanie do spółek handlowych i takich kupców, których firma wpisaną jest do rejestru handlowego (§. 191 u. k.), a różni się od pospolitego głównie tem, iż do wprowadzenia jego powołany jest trybunał handlowy zamiast zwyczajnego (§. 193 u. k.), że dopuszczalną jest w nim t. zw. przymusowa ugoda (§. 207 u. k.), a wkońcu, że skutki jego ze względu na osobę dłużnika inaczej aniżeli w pospolitym są unormowane (§. 246 u. k.)

Konkurs kupiecki ma zastosowanie do kupców w znaczeniu ustawy handlowej (art. 4) wpisanych do rejestru handlowego, do spółek handlowych, t. j. spółki jawnej, komandytowej, komandytowej na akcye i akcyjnej, wkońcu do stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, których przedsiębiorstwo ma za przedmiot wyłączny lub częściowo czynności handlowe (§. 13 ust. z 9. kwietnia

1873, l. 70 Dz. u. p.), chociażby ogłoszony został dopiero w ciągu likwidacyi. Ob. Trammer str. 298 i zacyt. tamże literaturę i judykaturę. W krajach prawa francuskiego przepisy o upadłościach i bankructwach odnoszą się tylko do handlujących. Zauważyć jednak należy, że podług art. 1 kod. handl. franc. handlującym w znacz. ustawy jest każdy, kto wykonywa czynności handlowe (*actes de commerce*) i którego zwykłem (*habituel*) zatrudnieniem są te czynności. Podział konkursu na pospolity i handlowy zarzucony jest w ustawie niemieckiej i słusznie. Gdy bowiem dawniej stan kupiecki był ściśle odrębny, gdy kredyt był wyłącznie żywiołem handlu, a zdolność wekslowa przeważnie na kupców ograniczona, odrębne przepisy dla konkursu kupieckiego miały uzasadnienie. Dziś te odrębności odpadły. Por. *Mot.* niem. u. k. str. 1366. Najbardziej nieuzasadnioną wydaje mi się odrębność przepisów dla kupców zarejestrowanych, uświęcona w pr. austr., która wprowadza niepotrzebny dualizm w traktowaniu osób handlujących. *De lege ferenda* por. Frankl, *Zur Revision* str. 4 n.

IV. Wszelkie skutki ogłoszenia upadłości rozpoczynają się z początkiem dnia, w ciągu którego w sądzie nastąpiło wywieszenie edyktu konkursowego (§. 2 u. k.), t. j. w którym sąd ogłoszenie konkursu uchwalił (§. 69 u. k.).

Ze względu na doniosłość ogłoszenia upadłości stwierdzenie chwili rozpoczęcia postępowania konkursowego nastąpić powinno z całą stanowczością. Przepis §. 2 u. k., przekładający początek stanu upadłości na godzinę północną, poprzedzającą ogłoszenie, mieści w sobie fikcyę, nie odpowiadającą stanowi rzeczy. Odpowiedniejszem jest postanowienie ust. k. niem., że sąd w swej uchwale stwierdzić powinien moment rozpoczęcia, a tylko w razie gdyby tego zaniechano, za chwilę ogłoszenia poczytuje się godzinę południową dnia ogłoszenia (§. 108 u. k. niem.). W krajach prawodawstwa francuskiego sąd ma obowiązek stwierdzić dzień zastanowienia wypłat (art. 441 kod. handl. franc.). Słusznie przeciw temu *Mot.* niem. (str. 1508) podnoszą, że sąd tym sposobem zmuszony jest albo zwlekać z ogłoszeniem dla koniecznego sprawdzenia owej chwili, albo wydać decyzyę tak doniosłą doraźnie i często ze szkodą interesowanych. Kwestya, czy podług ust. niem. oznaczenie godziny rozpoczęcia postępowania jest zarządzeniem sądowem, czyli

też udokumentowaniem, jest praktyczną ze względu na to, iż w ostatnim przypadku dopuszczalny jest dowód przeciwny, który w pierwszym razie jest wykluczony. O tem Fitting str. 360 n., Jäger do §. 108 uw. 3. Kwestya ta dla pr. austr. odpada, ponieważ chwila otwarcia postępowania ustawą jest unormowana.

II.

Majątek konkursowy.

Kaserer str. 31 n.; Kissling str. 11; Pollak str. 289; Schwarz I. str. 43; Trammer str. 6; Frankl *Zur Revision* str. 59 n.

I. Jak to już wyżej powiedziano, celem postępowania konkursowego jest równomierne w zasadzie zaspokojenie wierzycieli osobistych z majątku dłużnika.

Do tego celu nadają się jedynie tylko przedmioty, które w majątku stanowią stronę czynną tegoż, czyli t. zw. aktywa, a więc prawa, wchodzące w skład majątku dłużnika w przeciwstawieniu do zobowiązań tegoż czyli t. zw. pasywów, jako czynnika biernego w majątku.

Poza konkursem zostają więc stosunki prawne niemajątkowe dłużnika, zatem prawa czysto osobowe tak bezwzględne, jak i względne czyli familijne.

Lecz i z pomiędzy praw majątkowych do zaspokojenia wierzycieli służyć nie mogą, a zatem konkursem objęte nie zostają takie, których spieniężyć nie można lub nie wolno. Węzłem konkursu objęte więc zostają tylko takie przedmioty majątkowe, które i poza konkursem do celu zaspokojenia wierzytelności się nadają, czyli — jak się ustawa wyraża: „cały majątek podlegający egzekucyi, jaki dłużnik posiada, albo jaki mu w ciągu trwania konkursu przypadnie“, przyczem zauważyć należy, że wyraz „majątek“ oznacza tu prawa majątkowe, a więc tak prawo własności (rzeczy zmysłowe), jako też wszelkie inne, powyższemu określeniu odpowiadające prawa (rzeczy niezmysłowe, §. 293 u. c.), tak rzeczowe jak i obligacyjne, jakie mu przysługują.

Ust. niem. wciąga do konkursu tylko to, co dłużnik w chwili ogłoszenia upadłości posiada (§. 1). Motywa (str. 1370) uzasadniają to ze stanowiska prawnego tem, że przyszły majątek nie może być aresztem obłożony, — ze stanowiska słuszności i względów gospodarczych tem, że skoro dłużnik pozostaje zdolnym do działania, nie można odbierać nowym jego wierzycielom tego, co mu po ogłoszeniu konkursu przypadnie. Pierwszy argument dałby się usprawiedliwić jedynie tylko ze stanowiska teoryi, która uważa konkurs za rodzaj uniwersalnego aresztu (*Beschlagrechtsteorie*, Kohler), a której podzielać nie możemy, drugi argument pozostawia nierozwiązaną kwestyę, dlaczego teraźniejsi wierzyciele, którzy niewątpliwie mieli prawo nie do majątku w pewnej jakiejś chwili istniejącego, lecz do majątku dłużnika wogóle, nie mają korzystać z polepszenia się stosunków majątkowych dłużnika na które liczyć mogli, a może nawet i liczyli zanim konkurs został ogłoszony (jak n. p. na ekspektatywę polepszenia bytu przez spadek itp.), lecz ustępować mają miejsca późniejszym wierzycielom, którzy świadomie wdawali się w interes z dłużnikiem już niewypłacalnym. Jeżeliby chciano dopomódz dłużnikowi do odzyskania kredytu i dać mu możność dalszego zarobkowania, to pierwszym warunkiem powinno być zaspokojenie poprzednich wierzycieli. Przepis ten, który zresztą daje powód do licznych kontrowersyi, a sprzeczny jest niemal ze wszystkiemi ustawami konk. europejskiemi, prowadzi do szczególnego rezultatu, że dłużnik może być równocześnie w kilku konkursach. Wszyscy niemal niemieccy autorowie usprawiedliwiają jednakże ten przepis. Przeciw temu Frankl, *Zur Rev.* str. 60 n.

Ogół przedmiotów majątkowych objętych węzłem konkursu nazywamy majątkiem konkursowym, czyli, jak się ustawa wyraża (§. 6 i inne), masą konkursową (*Konkursmasse*).

O tem, co należy do majątku dłużnika, rozstrzyga powszechne prawo materyalne; o tem, jakie przedmioty majątkowe objęte zostają postępowaniem konkursowem — prawo konkursowe (§. 1. ust. konk. w związku z art. XII. i VI—XI., art. wprow. ord. egz., tudzież §. 250—252, 290, 291, 330 ord. egz. co do całkowitego wyłączenia, art. XII. u. wprow. i §. 265 ord. egz. co do ograniczenia egzekucyi). Ustalenie tego, co należy do majątku konkursowego, jest

w pierwszym rzędzie rzeczą czynności urzędowej sądu, a względnie zarządcy majątku (§. 86. 87 u. k.).

Wątpliwości zachodzić mogą co do należności do konkursu praw, zostających na granicy między prawem majątkowem a niemajątkowem. Rozstrzygają tu w pierwszym rzędzie pozytywne przepisy szczegółowe, a gdzie tych niema, okoliczność, czy dane prawo spieniężyć się da czy nie, a więc czy ono przedstawia wartość objektywną, czyli też tylko dla osoby dłużnika. Do objektów ostatniego rodzaju należy prawo uwydatnienia swej siły roboczej w celach zarobkowych. Do użycia tej siły roboczej w interesie pomnożenia funduszu zaspokojenia wierzycieli dłużnik zmuszony być nie może — wynagrodzenie zaś za pracę dłużnika, o ile nie jest potrzebnem na utrzymanie jego i osób, którym od niego utrzymanie z ustawy się należy, objęte zostaje konkursem (§. 5 u. k.). Ob. Deutsch w *Ger. Halle* 1892 Nr. 33, Ofner tamże Nr. 52. Jako wynagrodzenie, które, o ile przekracza miarę §. 5 u. k., do konkursu może być wciągnięte, poczytane być może tylko to, co pozostaje ponad wydatki, jakie potrzebne były celem uzyskania zarobku. Frankl w *Jur. Viertelj.* IV. (1889) str. 132 n. O ile dłużnik do takiego zarobku jest uprawniony, może go samodzielnie drogą sądową dochodzić (orz. 16155). Na zarobek taki wierzyciele konkursowi odrębnej egzekucyi popierać nie mogą (orz. 4020, 7086). Uprawnienie do wydawnictwa dziennika uznał N. Tr. jako nie mogące być przeniesione (? orz. 10275), a więc nie stanowiłoby przedmiotu majątku konkursowego. Dochód z emerytury może być wciągnięty do konkursu, o ile jest przedmiotem zajęcia (§. 1 u. k.) T. zw. wymowa (*Ausgedinge*) nie jest jednolitem prawem, obejmuje bowiem rozmaite uprawnienia, jak: mieszkanie, pobory żywności, opału w naturze i t. p., które to uprawnienia mają charakter bądź służebności osobistej (nieprzenośnej), bądź praw majątkowych, których spieniężeniu, a więc i wciągnięciu do konkursu nic nie jest na przeszkodzie. Pozytywny przepis uchyla jednak egzekucyę, o ile wartość świadczeń nie przekracza 300 zł. (600 K.), jeśli one są niezbędne dla zobowiązanego i tegoż razem z nim żyjących członków rodziny (§. 330 ord. egz.). Alimentacye, o ile zastosowane są do osobistych stosunków, zatem są nieprzenośne, nie mogą być wciągnięte do konkursu. Por. Jaeger, *Komm.* str. 15 w uw. Prawo do imienia po-

dług pr. austr. nie należy do praw pryw., tem samem nie jest prawem majątkowem (Allerhand *Pr. imion* str. 75). Podobnie prawo do firmy, która bez przedsiębiorstwa nie może być pozbytą (art. 23 kod. handl.), jeśli zaś w konkursie przedane zostaje przedsiębiorstwo handlowe, do przeniesienia firmy z niem razem potrzeba oprócz działania zarządcy majątku także pozwolenia dłużnika (por. orz. A. Cl. VII. 1171, Staub-Pisko, *Komment. zum allg. d. Handelsg.* I. str. 88; Jaeger, *Komm.* str. 3). Firma nie gaśnie przez otwarcie konkursu (Górski *Zarys pr. handl.* I. 2. wyd. str. 130, inaczej Blaschke Pitreich str. 41). Natomiast prawo wynikające z ochrony znaków i wzorów kupieckich jest przynależnością przedsiębiorstwa (§. 9 ust. z 6 stycznia 1890 l. 19 dz. u. p.), objęte jest więc węzłem konkursu. Prawo autorskie, dopóki przysługuje autorowi lub jego dziedzicom, nie może być dotknięte środkami egzekucyjnymi lub zabezpieczającymi, a więc wyłączone jest od konkursu. Natomiast także przeciw autorowi i jego dziedzicom dopuszczalne są środki takie odnośnie do istniejących uwielokrotnień i reprodukcyi dzieła już ogłoszonego, do dzieł sztuk pięknych na przedaż wykończonych i wszelkich roszczeń majątkowych na mocy praw autorskich nabytych (§. 14 ust. z 26. grudnia 1895 l. 197 dz. u. p. por., sprawozd. kom. Izby Panów do tejże ust.). Prawa z patentu wynikające są czysto majątkowemi (ust. z 11. stycznia 1897 l. 30 dz. u. p.).

II. Majątek podlegający konkursowi zostaje bezzwłocznie po ogłoszeniu upadłości z reguły podług zasad postępowania w sprawach niespornych (§. 86 u. k.) opieczętowany, w inwentarzu spisany i oszacowany, kosztowności, papiery wartościowe i gotowizna zdeponowane zostają w sądzie (§. 87 u. k.), przy przedmiotach ksiąg gruntowych zanotowany zostaje we właściwem miejscu dzień ogłoszenia konkursu (§. 88 u. k.), w razie konkursu kupieckiego zaś zanotowane być winno ogłoszenie upadłości w rejestrze handlowym (§. 204 u. k.), a względnie w rejestrze stowarzyszeń zarobkowych i gosp. (rozp. z 14. maja 1873, l. 71. dz. u. p.).

Inwentarz jest dokumentem publicznym, przeciw którego treści dopuszczalny jest dowód przeciwny (§. 292 proc. sąd.).

Pollak str. 307 n. zastanawia się nad tem, w jakim celu inwentarz spisany bywa, skoro spisanie jego na prawa prywatne żadnego wpływu nie wywiera, a znaczenie ma tylko *inter partes*, t. j. tylko między dłużnikiem a zarządcą i wierzycielami, nie zaś wobec osób trzecich, — i ubolewa nad tem, że inwentarz dowodzi jedynie, jakie przedmioty do majątku konkursowego wciągnięte zostały, nie zaś jakie tam należą. Jednakże tworzenie praw prywatnych lub regulowanie ciężaru dowodu w razie procesu nie jest zadaniem inwentarza i byłoby dziwnem, gdyby jednostronna czynność urzędowa, jaką jest spisanie inwentarza, miała wpływać na prawa osób trzecich, nie mających w niej udziału. Świadomość tego, co należy do pewnego majątku, jest pierwszym warunkiem porządnego tymże majątkiem gospodarowania; — zarządca i wierzyciele powinni wiedzieć, czem dysponować mogą faktycznie. Kto się czuje taką faktyczną dyspozycyą w swych prawach dotknięty, temu wolno wystąpić drogą procesu. Dziwi się Pollak, że literatura mało zajmowała się inwentarzem konkursowym; zd. m. byłoby to równie zbędnem, jak zbędnym jest długi wywód Pollaka o tym przedmiocie.

Do inwentarza wpisane być muszą dodatkowo i takie przedmioty majątkowe, które przypadną dłużnikowi w czasie konkursu (§. 95 u. k.). Do nich należy wszelki nabytek przedmiotów takich, które byłyby węzłem konkursu objęte gdyby istniały już w chwili ogłoszenia, więc nabytek tytułem dziedzictwa, legatu, darowizny itp., także n. p. wygrana loteryjna, dywidenda od akcyi, a wkońcu i to, co dłużnik własną pracą zarobi, o ile nie będzie mu pozostawione jako potrzebne do utrzymania jego i osób, którym z ustawy utrzymanie od niego się należy (§. 5 u. k.).

Interpretacyą, wedle której konkursem objęty być miałby tylko przypadający dłużnikowi w ciągu konkursu majątek *ex titulo lucrativo* (Kaserer str. 31 i w *Ger. Ztg.* 1869 N. 23, Schwarz I. str. 53; także Kohler, *Lehrb.* str. 117 w uw. 1), *lege non distinguente* uważam za mylną. Por. Schruttka, *Kompens.* str. 71; Frankl, *Zur Revis.* str. 60. Argument Kaserera ze słowa *zufällt* nie jest językowo usprawiedliwiony.

Por. Frankl, *Zu § 5 K. O* w *Jur. Viertelj.* 1889 str. 132 n.; Deutsch, *Wie viel kann der Gem. Schuld-*

ner für sich erwerben? w *Ger. Halle* 1892 Nr. 33; Ofner *Wem gehört d. Erwerb d. Gem. Schuldners während des Konkurses?* w *Ger. Halle* 1892 Nr. 52.

III. Konkursem objęte zostają wszelkie ruchomości dłużnika, gdziekolwiekby się znajdywały, z pomiędzy nieruchomości zaś tylko takie, które położone są w miejscu, gdzie ust. konk. austr. obowiązuje. Pod względem ruchomości uświęca tedy ust. austr. zasadę uniwersalności, pod względem nieruchomości zasadę terytoryalności konkursu (§. 6 u. k.).

Czy i o ile do majątku konkursowego ma być wciągnięty majątek małżonka drugiego w przypadku spólności majątkowej małżeńskiej, o tem mowa będzie poniżej.

Wprowadzenie za wzorem Oetkera, *Konkursrechtl. Grundbegr.* str. 10, do ust. austr. różnicy między majątkiem, który powinien być podług ustawy objęty konkursem (*Soll-Masse*) a tym, który faktycznie konkursem objęty zostaje (*Ist-Masse*), wydaje mi się całkiem zbędnem. Albo coś należy do majątku konkursem objętego, albo nie; jeżeli w pierwszym przypadku faktycznie nie objęto tego, co należy, a w drugim objęto coś, co należeć nie powinno, to jest to następstwem niedokładności wszelkich rzeczy ludzkich, a jeśli wyjdzie na jaw, stan ten czy to z zarządzenia władzy, czy też drogą procesu sprostowany być powinien. Jeżeli zaś ustawa z taką możebną niedokładnością się liczy i np. w §. 190 przypuszcza, że nie wszystko, co miało być wciągnięte do konkursu, postępowaniem tem objęte zotało, to przepisy takie za podstawę konstrukcyi prawnej służyć nie mogą. Wszak i poza konkursem zdarza się, że np. faktycznie przedany zostaje w drodze egzekucyi przedmiot, nie będący własnością egzekuta, albo nie zostaje przedany przedmiot, do niego należący. Przeciw Oetkerowi ob. Seuffert, *Konkursverf.* §. 45 uw. 4.

IV. Tylko majątek dłużnika upadłego objęty jest węzłem konkursu. Przedmioty, które faktycznie w posiadaniu lub dzierżeniu dłużnika się znajdują, do jego majątku wszakże nie należą, nie podlegają postępowaniu konkursowemu, a osoby, których prawa tym sposobem zostały naruszone, iż je zaliczono do majątku dłużnika, mogą doma-

gać się wydania ich lub ich wartości drogą procesu roszczenia o zwrot *Rückforderungsansprüche*, §. 26 u. k., o czem poniżej). W związku z tem zostaje przepis, że przedmioty, co do których zachodzi wątpliwość, czy należą do majątku konkursowego, wpisane być mają wprawdzie do inwentarza, zarazem jednakże zanotowane być powinny roszczenia innych osób (§. 93 u. k.)

V. Zaspokojenie wierzycieli osobistych (konkursowych §. 42 u. k.) z majątku dłużnika upadłego nastąpić może tylko o tyle, o ile osoby trzecie nie nabyły na przedmiotach majątkowych praw rzeczowych, nadających im prawo zaspokojenia się z tychże przedmiotów z wyłączeniem wszystkich innych. Takiemi osobami są t. zw. wierzyciele rzeczowi (*Realgläubiger* §. 30 n. u. k.), o których będzie mowa poniżej. Prawa takie konkursem zobowiązanego dotknięte nie zostają, gdyż przedmioty rzeczowo niemi obciążone tworzą t. zw. majątek odrębny (*besondere Masse*, §. 30 u. k.), a tylko to, co po zaspokojeniu wierzycieli rzeczowych z takichże odrębnych mas pozostaje, wpływa do ogólnego majątku konkursowego, przeznaczonego na zaspokojenie wierzycieli konkursowych (§. 30 ust. 2 u. k.).

(C. d. n.).

O przejęciu długu.

Trzy odczyty.

Ułożył

Dr. Stanisław Dniestrzański.

Treść niniejszych odczytów dzielę na trzy główne działy: po pierwsze rozpatruję wyniki dzisiejszej teoryi i praktyki, podaję następnie plan nowej teoryi niezawiśle od przepisów ustawy obowiązującej; a wreszcie zastanawiam się nad tem, o ile ta teorya da się zastosować w prawie austryackiem. Nie postępuję jednak — jakby się niejednemu zdawać mogło — metodą dedukcyjną, ale badam kwestyę u źródła, t. j. w dzisiejszych potrzebach i stosunkach ekonomicznych, w wymogach nowoczesnego obrotu społecznego, staram się rozważyć i wyrównać dążności sfer interesowanych i dopiero kwintesencyę tych spostrzeżeń zastosować o ile możności do przepisów ustawy cywilnej w Austryi. Ustawa cywilna austryacka nie wyrosła bowiem na abstrakcyjnych konstrukcyach prawnych prawników nowożytnych[1]), a podając jedynie szkielet norm prawnych, umożliwia w wysokim stopniu uwzględnienie nowych prądów i dążności, nowych stosunków obrotowych i ekonomicznych[2]). Dziś zaś abstrakcyjna konstrukcya prawna

---

[1]) Por. Dniestrzański, *Die Aufträge zugunsten Dritter* I. (1904) str. 78.

[2]) Por. A Menger, *Das bürg. Recht und die besitzlosen Volksklassen* (1890), str. 11; Dniestrzański, *Das Wesen des Werklieferungsvertrages* (1898), str. 83/84.

w dziedzinie prawa prywatnego zaczyna zwolna tracić prawo obywatelstwa[1]), a coraz śmielej i pewniej toruje sobie drogę metoda sprawiedliwego odważania interesów[2]), uważając konstrukcyę raczej za środek estetyki w teoryi, niż za środek do rozstrzygania zawiłych kwestyi prawnych.

Tak więc przystępuję do kwestyi przejęcia długu pod hasłem poznania potrzeb nowożytnego obrotu i nie waham się ani na chwilę system ten wprowadzić w życie w zakresie starej ustawy austryackiej[3]).

I.

Przejęcie długu występuje w dwóch postaciach: Wierzyciel zawiera umowę z przejemcą, czyli z nowym dłużnikiem, który przejmuje na siebie pierwotne zobowiązanie bez względu na osobę dawnego dłużnika[4]); albo pierwotny dłużnik umawia się z przejemcą o przejęcie długu, a wierzyciel stoi na razie poza stosunkiem obowiązkowym[5]); w pierwszym przypadku podstawą węzła obowiązkowego jest umowa między wierzycielem a przejemcą, w drugim zaś umowa między przejemcą a dawnym dłużnikiem. W prawie rzymskiem następywała owa zmiana drogą nowacyi; w prawie nowożytnem odbywa się ona drogą przejęcia długu.

Według teoryi panującej przejęcie długu jest instytucyą na wskróś nowożytną, nieznaną w prawie rzymskiem[6]). Prawo rzymskie łączyło zobowiązanie jedynie

---

[1]) Por. Stampe, *Rechtsfindung durch Konstruktion*, w *Deutsche Juristen-Zeitung* 1905, str. 417 nast.

[2]) Por Stampe, *Rechtsfindung durch Interessenwägung* w *Deutsche Juristen-Zeitung* 1905, str. 713 nast.

[3]) Por. Wurzel, *Das juristische Denken* (1904), str. 60 i nast.

[4]) T. zw. ekspromisya.

[5]) T. zw. przejęcie długu w ściślejszem znaczeniu.

[6]) Por. Delbrück, *Die Übernahme fremder Schulden*; (1853); Gürgens, *Die Singularsuccession in die Schuld* w *Jahrb. f. Dogm.* VIII. (1866) str. 223 i nast.; Wind-

z pewnemi osobami: z pewnym wierzycielem i pewnym dłużnikiem, gdy natomiast w prawie nowożytnem istota zobowiązania nie cierpi na tem, skoro zmieniają się przedmioty tegoż, gdyż rozchodzi się raczej o pewien materyalny skutek, który musi być osiągnięty, by zobowiązanie mogło spełnić swe zadanie [1]).

Niemniej atoli podniosły się w nauce głosy, iż przejęcie długu nie jest instytucyą nową, ale zna je już prawo rzymskie. Salpius [2]), Gide [3]) i Danz [4]) [5]) twierdzą, iż *delegatio debiti* nie była pewnym rodzajem rzymskiej nowacyi, ale sprowadzała prawdziwe następstwo prawne zobowiązań (*Singularsukzession in die Schuld*).

Z drugiej zaś strony uważają Kuntze [6]) i Bähr [7]), iż nawet w prawie nowożytnem pojęcie następstwa prawnego nie da się utrzymać, gdyż sprzeciwia się za-

---

scheid, *Pandekten* II. §. 338; Regelsberger u Endemann'a *Handbuch des Handelsrechtes* II. str. 552 nast.; Regelsberger, w *Kritische Vierteljahrsschrift* XXVIII (1886) str. 377 nast.; Dernburg, *Das bürg. R.* II. (1899) str. 354 i w. i.

[1]) Por. Dernburg, *Lehrbuch des preussischen Privatrechts* II. §. 1.

[2]) Salpius, *Novation und Delegation nach römischem Recht* (1864), str. 341 nast.

[3]) Gide, *Études sur la novation et le transport de créances en droit romain* (1879), str. 231 nast.

[4]) Danz, w *Jahrb. für Dogm.* XIX. (1881) Nr. 3. i *Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zugunsten Dritter* (1886), str. 19. nast.

[5]) Por także Liebe, *Die Stipulation und das einfache Versprechen*, str. 197; Salkowski, *Zur Lehre v. d. Novation*, str. 393 n.; Wendt, *Das allg. Anweisungsrecht*, str. 260 nast.; Eisele, *Die actio utilis des Cessionars*, str. 37.

[6]) Kuntze, *Die Obligation und die Singularsuccession* (1856), §§. 15. nast. Przeciw niemu Gürgens l. c. str. 223—228.

[7]) Bähr, *Über die sog. Verträge zugunsten Dritter* w *Jahrb. f. Dogm.* VI. (1863) str. 170 nast.; *Arch. f. die civ. Praxis*, LXVII (1884) str. 180.

sadom logiki prawniczej. Bähr[1]) stara się nawet udowodnić, iż to, co nazywamy przejęciem długów, da się łatwo skonstruować na podstawie pojęć prawnych, znanych już w prawie rzymskiem. Ale Kuntze i Bähr nie znaleźli zwolenników swej negatywnej tezy, gdyż uznano ogólnie, iż przejęcie długu powoduje następstwo prawne pod tytułem szczegółowym. Uznaje to także Menzel[2]), choć według jego zdania między delegacyą prawa rzymskiego a przejęciem długu niema tak wybitnych różnic, by odrzucić wszelką łączność obu tych instytucyj. Uważa zatem przejęcie długu jako dalszy rozwój rzymskiej delegacyi.

Wreszcie Blume[3]) stara się wykazać, iż wprawdzie delegacya różni się znacznie od dzisiejszego przejęcia długu, ale natomiast istnieje już w prawie rzymskiem t. zw. *defensio in rem suam*, która jest tak samo następstwem prawnem pod tytułem szczegółowym, jak nowożytne przejęcie długu.

Bądź co bądź teorya panująca przyjmuje przejęcie długu pod hasłem następstwa prawnego: nowy dłużnik nie zawiera nowego zobowiązania, lecz wstępuje w istniejące już zobowiązanie między dawnym dłużnikiem a wierzycielem[4]). Na tej konstrukcyi opiera nauka dalsze konsekwencye i stwarza w ten sposób teoryę przejęcia długu w prawie nowożytnem. Przeto musimy się tej tezie bliżej przypatrzeć.

Pojęcie następstwa prawnego wymaga tożsamości prawa przy zmianie podmiotu[5]). Skoro rzecz pewna przechodzi na własność drugiej osoby, to następstwo jest widocznem: prawo własności, w istocie nie zmie-

---

[1]) Bähr, ll. cc.

[2]) Menzel, *Zur Lehre v. d. Schuldübernahme*, w Grünhuta *Zeitschr.* XI. (1884), str. 597 nast.

[3]) v. Blume, *Novation, Delegation und Schuldübertragung* (1895), str. 80. nast.

[4]) Por. trafne uwagi Rappaporta, *Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis* (1904) str. 72 nast.

[5]) Por. v. Blume, l. c. str. 78/79.

nione, przechodzi na drugą osobę. Następstwo prawne może być też częściowem, jeśli ktoś z całości przysługującego mu prawa wyłącza część jakąś i przenosi ją na drugiego. Obie ewentualności są możliwe również przy przejęciu długu — można bowiem dług przenieść w całości lub w części — ale mimoto następstwo prawne ma tu inny charakter, niż w poprzednich przypadkach. Nawet zwolennicy teoryi panującej przyznać muszą, iż dług nie przechodzi na nowego dłużnika w tej samej postaci, w jakiej był u poprzednika, gdyż nie wszystkie ekscepcye przechodzą na niego i nie wszystkie prawa, które łączyły się z długiem, łączą się z nim w przyszłości po przejściu na nowego dłużnika [1]). Przechodzi nań wiele, ale nie wszystko; kto zaś tem się zadowalnia, może przy przejęciu długu mówić o następstwie prawnem pod tytułem szczegółowym [2]).

Ale samo skonstatowanie następstwa prawnego niczego jeszcze nie stanowi. Albowiem nawet przy nowacyi mogą akcesorya długu przechodzić pod pewnymi warunkami ze zgasłego na nowe zobowiązanie [3]); a natomiast przy przejęciu długu niezawiśle od następstwa prawnego należy traktować kwestyę, czy i o ile akcesorya przechodzą na nowego dłużnika, czy i o ile ekscepcye pierwotnego dłużnika nowemu przysługują [4]): samo pojęcie następstwa prawnego tej kwestyi nie rozstrzyga.

Wogóle pojęcie następstwa prawnego nie daje zd. m. rękojmi słusznego ujęcia problematu. Następstwo prawne jest pojęciem abstrakcyjnem i nie może samo przez się być podstawą nowej instytucyi prawnej. Stwarzają ją potrzeby obrotu i nowe wymogi życia społecznego. Dlatego abstrakcya może mieć dopiero wówczas racyę bytu, skoro jest wynikiem tych potrzeb

---

[1]) Por. n p. Regelsberger, w *Arch. f. d. civ. Praxis* LXVII str. 37 nast.

[2]) Por. także Rappaport, l. c. str. 75.

[3]) Por. §. 1378 u. c. austr.

[4]) Por. poniżej pod II.

i wymogów. A wola stron działających nie zwraca się nigdy na ową abstrakcyę, tylko na realne okoliczności, realne wyniki. Skutki zaś prawne zależą od przepisów prawnych, które podaje ustawa. Przy przejęciu długu obowiązuje się nowy dłużnik zaspokoić wierzyciela — jest to charakterystyką wszystkich przypadków przejęcia długu [1]). A zatem i wola stron obejmywać może jedynie zaspokojenie wierzyciela przez nowego dłużnika; czy i o ile skutkiem tego zobowiązania jest następstwo prawne, czy wierzyciel może wynosić skargę przeciw przejemcy i co do tego potrzeba, — należy już do ustawy, a wola stron może mieć tylko podrzędne znaczenie.

Inaczej postępuje w tym względzie teorya panująca: następstwo prawne stanowi punkt wyjścia, a apoteoza woli stron jest jedynym i wyłącznym środkiem wyjaśnienia rozmaitych norm prawnych [2]). Rozumowanie

---

[1]) §. 329 u. c. niem. zawiera w sobie *contradictio in adjecto,* o ile słowo „*Befriedigung eines Gläubigers*“ rozumie się w znaczeniu popularnem: Por. Hellwig, *Die Verträge auf Leistung an Dritte* (1899), str. 185 nast. Przepis powyższy jest wytworem teoryi konstrukcyjnej, która wyróżnia zasadniczo między przejęciem długu a t. zw. przejęciem zapłaty. Por. poniżej w tekście. Blume l. c. str. 90 nast.; Cosack *Lehrb. des bürgerlichen Rechts* §. 116, Dernburg, *Das bürg. R.* II. §. 155, str. 355/356 nie mówią o „zaspokojeniu wierzyciela“, tylko o „uwolnieniu dawnego dłużnika od długu“. O ile rozchodzi się jedynie o wewnętrzny stosunek między dawnym a nowym dłużnikiem, obowiązek „uwolnienia“ dawnego dłużnika odgrywa w istocie ważną rolę, ale zd. m. nie jest skutkiem pierwszorzędnym, tylko drugorzędnym. Musi istnieć zamiar „zaspokojenia wierzyciela“, by skutkiem tego było „uwolnienie dawnego dłużnika.“ Sposoby zaspokojenia wierzyciela mogą być najrozmaitsze (nawet uwolnienie ze strony wierzyciela), co zależy ewentualnie od umowy między nowym dłużnikiem a wierzycielem. Wyraz „zaspokojenie“ wierzyciela należy zatem brać w podmiotowem znaczeniu, nie ograniczając go jedynie do „zaspokojenia materyalnego“ w ściślejszem znaczeniu.

[2]) Por. Gürgens l. c. str. 228 nast.; Regelsberger w Endemanna *Handb. des Hand. R.* l. c.; *Arch.*

teoryi panującej, które niejednokrotnie napotykamy też w wyrokach sądowych, jest mniej więcej następujące:

W prawie nowożytnem można nietylko przenosić wierzytelności drogą cesyi na innych wierzycieli, lecz także zobowiązania drogą przejęcia długu na innych dłużników. Przejście to jest następstwem prawnem, które zachowuje tożsamość wierzytelności lub długu, nie sprowadzając zgaśnięcia istniejącego stosunku obowiązkowego. Czy zaś i o ile ma to miejsce, zależy głównie od woli stron działających. Dawny i nowy dłużnik mogą chcieć zastępstwa prawnego, ale mogą go także nie chcieć; nadto mogą oni chcieć, by wierzyciel mógł wprost pozywać nowego dłużnika, albo mogą tego nie chcieć; a wreszcie mogą chcieć, by wierzyciel miał prawo pozywać nowego dłużnika obok pierwotnego, albo wyłącznie pozywać nowego dłużnika z uwolnieniem dawnego.

Wszystko to powinien według teoryi panującej wiedzieć tak pierwotny dłużnik, jak przejemca, i chociaż tak jednemu, jak drugiemu rozchodzi się jedynie o zaspokojenie wierzyciela przez przejemcę, powinien każdy z nich zdawać sobie sprawę z tego, czy chce następstwa prawnego, czy nie, czy wierzyciel ma według ich woli mieć prawo skargi, i przeciw komu to prawo skargi ma być zwrócone. Żąda się tego od każdego laika, który Bogu ducha winien, nie może tak łatwo zrozumieć tych wszystkich finezyj, jakie mu imputuje teorya!

A przecież dawno już temu ostrzegał przed tem — i to niejednokrotnie — słynny praktyk niemiecki, Bähr[2]), lecz nie zdołał niestety zwalczyć wygodnej

---

f. d. civ. Prax. LXVII str. 24 nast.; *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX (1898) str. 463 nast; Windscheid, *Pand.* II. §. 338; Unger *Schuldübernahme* (1889); Fluhme, *Die Theorie der Passivsuccession* (1896) i w. i. Metodę tę przyjmuje dla prawa austr. w najnowszym czasie Horn, *Schuldübernahme* (1902).

[2]) Bähr, ll. cc; *Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen* (1883), str. 84. nast. 93.; *Krit. Vierteljahrsschrift*

formułki, którą na podstawie powyższego rozumowania przyjęła teorya panująca [1]), nie zdołał zwalić owych zamków na lodzie, które nęciły wszystkich swą piękną strukturą, chociaż nie miały realnej podstawy. Ba nawet między uczonymi najnowszych czasów wyrobiło się nieugięte przekonanie, iż ponad interpretacyę woli niema drogi do wyjaśnienia skutków prawnych, przywiązanych do przejęcia długu [2]). Gdy jednak w istocie wola stron działających prawie nigdy nie może objąć zgodnie wszystkich tych punktów, o które się rozchodzi teoryi panującej, pozostaje według Kippa jedyna recepta, by sędzia przyjął to, *„was verständige und anständig denkende Menschen in Fällen gleicher Art erfahrungsmässig zu wollen pflegen“* [3]) — a jedynym człowiekiem, który w tej czysto prawniczej kwestyi może uchodzić za mądrego i dobrze myślącego, który może mieć odpowiednie doświadczenie, może być naturalnie li tylko sam sędzia orzekający, który zatem będzie musiał rozstrzygać zupełnie dowolnie, według osobistego prawniczego zapatrywania. To też napotykamy w judykaturze pod tym względem taką dowolność i taki chaos [4]), iż — wychodząc z przytoczonych słów Kippa

XXX. str. 337 nast. Chociaż nie jestem zwolennikiem pozytywnych wyników jego teoryi, które ostatecznie odrzuciła teorya panująca (por. Regelsberger, *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX str. 470 nast.), uznają jego krytyczne uwagi przeciw budowaniu teoryi przejęcia długu na woli lub zamiarze stron za zupełnie trafne.

[1]) Por. Regelsberger u Endemanna II. str. 532; przeciw temu Bähr, *Arch. f. d. civ. Prax.* LXVII. str. 176 nast.

[2]) Por. Eck, *Jahrb. f. Dogm.* XXXV. (1896) str. 294 nast.; Kipp, *Zur Lehre v. d. Schuldübernahme* w *Jahrb. f. Dogm.* XXXVI. (1896) st. 344.

[3]) Kipp, l. c.

[4]) Por. orz. w zbiorze Glasera-Ungera i nast. II, 567; XIV. 6009; II. i III. inst. w XV, 6378; XVII. 7438; 7538; XVIII, 8136; XX, 8832; XXII, 9869; I. i III. inst. w XXII, 10217; XXXIV, 15757; 15833; XXXVI (2), 457; XXXVII (3), 1096; XXXVIII (4), 1645.

— musielibyśmy zaiste zwątpić w rozum, dobre chęci i doświadczenie naszych sędziów. Wystarczy na razie nadmienić, iż nawet rutynowani adwokaci, znający znakomicie tendencye teoryi panującej, nie są w stanie przewidzieć, czy owe wyrazy techniczne, których używają przy układzie umów dla sprecyzowania pewnego kierunku woli swoich klientów[1]), będą w orzecznictwie sądowem tak samo rozumiane. Mógłbym się nadto powołać się na jedno orz. najw. tryb. we Wiedniu, na mocy którego adwokat, choć sam układał dla siebie umowę i jako wierzyciel ją podpisał, przegrał proces przeciw przejemcy rzeczonego zobowiązania[2]). Czyż więc wola stron może być w tym względzie miarodajną?

A nadto komplikuje się stosunek prawny wskutek stanowiska, jakie zajmuje wierzyciel wobec umowy pierwotnego dłużnika z nowym[3]). Skoro bowiem wola

---

[1]) N. p. przejęcie „*zur Selbst- und Alleinzahlung*“; obowiązek dłużnika pierwotnego „*klag- und schadlos zu halten*“. Wyrażenia te, dość często przy kontraktach używane, nie doczekały się jednakowego traktowania w orzeczeniach sądowych; por. poprzednią uwagę. Dla niektórych pisarzy nie wystarcza oznaczenie „*Selbst- und Alleinzahlung*“, by wykazać konieczność uwolnienia pierwotnego dłużnika od długu, por. Ehrenzweig, *Die sog. zweigliedrigen Verträge* (1895) str. 128 uw. 11; Horn, *Schuldübernahme* str. 42 uw. 101; obaj mają o tyle racyę, iż owe wyrażenia nie są w stanie oddać bez wątpliwości tego, co niektórzy praktycy w tem zobaczyć chcą; ale niemniej nieodpowiednie są oznaczenia: „*die Schuld, dem Schuldner ab- und auf sich zu nehmen*“ (Horn, l. c. str. 55), lub przejęcie długu przez przejemcę, „*als eine von ihm selbst kontrahierte Schuld*“ (orz. sądu państw. w Lipsku z 24. maja 1894, w *Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen* XXXIII. Nr. 39) — gdyż one utrudniają obrót, a co do oznaczenia kierunku woli kontraktów dadzą się także różnie tłumaczyć.

[2]) Orz. najw. tryb. z 13. października 1880 Nr. 8919 = zbiór XVIII. 8136.

[3]) Por. orz. zbiór I. 60; V. 2460; 2674; VI. 2953; VII. 3537; X. 5287; XIV. 6075; XV 6667; XVI. 7019; XVII. 7298; 7427; XXI. 9737; XXIII. 10780; XXIV.

stron działających ma być rozstrzygającą, to niemniej należy zapytać wierzyciela o jego wolę. Atoli wolę jego nie zawsze można pogodzić z przypuszczalną wolą dawnego i nowego dłużnika. Według teoryi panującej, skoro wola działających nie jest wyraźnie wypowiedzianą, należy ją odgadnąć z „okoliczności“. Owóż przy umowie między dawnym a nowym dłużnikiem mogą być „okoliczności“, które według przypuszczeń teoryi panującej przemawiają za bezpośredniem prawem skargi wierzyciela przeciw nowemu dłużnikowi, z uwolnieniem dawnego, — podczas gdy inne „okoliczności“ przy oświadczeniu woli wierzyciela będą przemawiały (rzekomo) za przyjęciem nowego dłużnika, ale bez uwolnienia dawnego; cóż ma więc wówczas nastąpić? Zwolennicy teoryi panującej oświadczają się wprawdzie za przypuszczalną wolą wierzyciela — ale czyż jest to konsekwentnem, jeśli wogóle wola wszystkich stron ma być rozstrzygającą?

Dotychczas starałem się wykazać, iż teorya panująca wychodzi z mylnego założenia i że jej system opiera się na bardzo słabej podstawie. Błędem zatem jest nietyle, że teorya panująca uważa przejęcie długu za następstwo prawne pod tytułem szczegółowym, — gdyż abstrakcya ta sama przez się niczego nie wyjaśnia, ale też nie szkodzi — ile, że teorya uważa następstwo prawne przy przejęciu długu za coś żywotnego, w życiu codziennem istniejącego, na co się wola stron zwracać może. Tę nić przewodnią spotykamy wszędzie, gdzie teorya panująca traktuje o przejęciu długu.

Po tych ogólnych uwagach możemy przystąpić do szczegółowego rozbioru. Wyłączamy jednak z góry t. zw. ekspromisyę, t. j. umowę wierzyciela z trzecią osobą o przejęcie długu bez spółudziału pierwotnego dłużnika, gdyż przypadek ten nie nastręcza żadnych

---

11042; 11322; XXXV. (1), 67; XXXVII. (3), 1096; XXXVIII. (4), 1645.

trudności[1]). Zastanowimy się zaś poniżej nad owem przejęciem długu, które przychodzi do skutku na podstawie umowy między dawnym dłużnikiem a nowym.

Twórcą teoryi panującej w prawie powszechnem jest Regelsberger[2]), w prawie austryackiem zaś Unger[3]). Odróżniają oni trzy grupy przypadków:

1) t. zw. uwalniające przejęcie długu (*privative, befreiende Schuldübernahme*), jeśli ktoś przyjmuje zobowiązanie drugiej osoby w tej myśli, iż dłużnik dotychczasowy ma ustąpić z długu, a nowy dłużnik ma w jego miejsce wstąpić;

2) t. zw. wzmacniające przejęcie długu (*kumulative, akzessorische, bestärkende Schuldübernahme*), jeśli podług woli stron dawny dłużnik ma pozostać nadal w związku obowiązkowym, tak, iż nowy dłużnik wstępuje tylko obok dawnego dłużnika;

3) t. zw. przejęcie zapłaty (*Zahlungs- oder Erfüllungsübernahme*) obejmuje wreszcie te przypadki, w których strony kontraktowe nie chcą odpowiadać wprost przed wierzycielem, nie chcą wierzycielowi dawać z tej umowy prawa skargi (Regelsberger), a nowy dłużnik przejmuje nie dług, tylko

---

[1]) Por. §. 414 kod. cyw. niem., Schollmeyer *Recht der Schuldverhältnisse* (1900), str. 396/397. Z prawa austr. por. Horn, l. c. str. 30 nast. W sporze między tym autorem a Neumann'em, *Executions-Ordnung* (1900) str. 261 o istotę prawną stosunku z §. 171 ust. 2. ord. egz. przychylam się do zdania ostatniego.

[2]) Wprawdzie pierwszy wystąpił z nią Gürgens l. c., ale Regelsberger ułożył ją w taki system, który następnie przyjął się w nauce. Por. tegoż autora: *Das Bayerische Hypothekenrecht* (1874) str. 455 nast.; Endemanna *Handb.* II. l. c.; *Arch. f. die civ. Prax.* LXVII. *l. c.; Jahrb. f. Dogm.* XXXIX, str. 463. nast.

[3]) Unger, *Schuldübernahme* str. 7. nast. Por. Hasenöhrl, *Das oest. Obl. R.* II[2] str. 232 nast.; Ehrenzweig, l. c. str. 127—136; Schuster v. Bonnott, *Grundriss des Obl. R.* (1899) str. 48 nast.; Horn, *Schuldübernahme* (1902) str. 17. nast.

zapłatę, tylko spełnienie dawnego zobowiązania [1]) (Unger).

Podział powyższy jest ową wygodną formułką, o której wyżej wspominałem; zd. m. nie da się on tak samo utrzymać, jak nie dały się utrzymać główne podstawy, na których go zbudowano. Że nie może się opierać na domniemanej woli stron, wykazano powyżej; co się zaś tyczy wyraźnego oświadczenia stron działających, to wprawdzie może ono mieć miejsce, ale nie stanowi bynajmniej reguły, tylko rzadkie wyjątki. Trafia się niekiedy, iż po zawarciu zobowiązania stara się dłużnik znaleźć wierzycielowi drugiego dłużnika, któryby obok niego był solidarnie zobowiązanym; jednakże nie ulega wątpliwości, iż taki przypadek należy do gabinetu rzadkości, gdyż trudno u przeciętnego dłużnika przypuszczać tyle lojalności wobec wierzyciela, iżby po zaciągnięciu długu szukał dobrowolnie nowego dłużnika, nie mając widoków być uwolnionym; a wierzyciel, który z góry chce mieć dwóch solidarnych dłużników, nie tak rychło zadowolni się na razie jednym dłużnikiem, w nadziei, iż tenże po zawarciu zobowiązania przysporzy mu drugiego dłużnika solidarnego. Bądź co bądź musimy się liczyć z ową możliwością — i wówczas mamy wzmacniające przejęcie długu na wyraźne życzenie stron [2]). Jednakże takie przejęcie długu nie nastręcza wogóle żadnych trudności, gdyż stosunek prawny jest taki sam, jak przy innych zobowiązaniach solidarnych [3]). Przeto dla takich przypadków niema potrzeby stwarzania nowej kategoryi

---

[1]) Por. t. zw. „*Anweisung der Zahlung*“ w kodeksie terezyańskim, która charakteryzuje się jako „*blos eine Übertragung der Zahlung und nicht der Verbindung selbst*“ (*Cod. Ther.* III. 23. n. 36). Bliższe wywody o tem por. poniżej pod. III.

[2]) „*Die Vereinbarung einer bloss kumulativen Schuldübernahme ist selten*“: Dernburg, *Bürg. R.* II. str. 355.

[3]) Por. Hasenöhrl, *Obl. R.* II², str. 263/264 (*Principalintervention*); Till, Prawo pryw. austr. III. (1895) str. 253 nast. i autorowie tamże podani.

przejęcia długu, zwłaszcza iż stosują się do nich odrębne przepisy prawne.

W innych zaś przypadkach przejęcia długu prawie nigdy nie mówią strony wyraźnie, czy mają na myśli uwalniające przejęcie długu, czy tylko przejęcie zapłaty. Można wprawdzie pomyśleć, iż dla pięknych oczu zwolenników teoryi panującej utworzą adwokaci lub inni doradcy prawni stałe formularze dla oznaczenia pewnej woli stron działających i że również zwolennicy tej samej teoryi, sędziowie, przyjmą ogólnie owe formułki jako wyraz pewnej woli [1]) (chociaż to jeszcze do dziś nie nastąpiło) — ale ogólne przyjęcie tej zasady równałoby się wprowadzeniu ściśle oznaczonej formułki, nieznanej dotychczas w systemie prawa prywatnego, którąby wstrzymała wolność obrotu społecznego tam właśnie, gdzie ją prawo powinno ułatwić.

Mimoto czyni panująca teorya zasadniczą różnicę między przejęciem długu a tak zw. przejęciem zapłaty [2]). Różnica ma zaś polegać na tem, iż przy przejęciu zapłaty wola dawnego i nowego dłużnika ogranicza stosunek prawny świadomie na nich samych, nie zamierzając wcale wciągnąć wierzyciela i przyznać mu jakichkolwiek praw do nowego dłużnika; przy przejęciu długu obejmuje wola dawnego i nowego dłużnika rzekomo także prawa wierzyciela do skargi. Różnica ta jednak wcale nie istnieje [3]), gdyż owe odcienie woli, na

---

[1]) Por. powyżej str. 26 uw. 1.

[2]) Co do prawa austr. por. Menzel, *Zur Lehre von der Schuldübernahme*, w Grünhuta *Zeitschr.* XI. (1884) str. 655 nast.; Unger, l. c.; Ehrenzweig, l. c. str. 127 nast.; Schuster v. Bonnott, l. c.; Horn, l. c. str. 39 nast., 61 nast.

[3]) Por. Bähr, *Arch. f. d. civ. Prax.* LXVII str. 178 nast.; *Krit. Vierteljahrsschrift* XXX. str. 365, 366; v. Blume, *Novation, Delegation und Schuldübertragung* (1895) str. 93/94; *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX. str. 403. nast.; *Jahrb. f. Dogm.* XL. (1899) str. 110 nast.

których opiera się teorya panująca, nie dadzą się wcale oznaczyć, a nadto zauważyć należy, iż tak przy t. zw. przejęciu zapłaty, jak przy uwalniającem przejęciu długu rozchodzi się zarówno o zaspokojenie wierzyciela przez nowego dłużnika. Nie wola, ale ustawa powinna stanowić kryterya, kiedy wierzyciel z umowy dłużników o przejęcie długu ma prawo pozywać nowego dłużnika; a gdy ustawa wyraźnie tego nie stanowi, to muszą rozstrzygać wymogi obrotu i kredytu i wzgląd na sprawiedliwe odważenie interesów wszystkich stron interesowanych[1]). Ponieważ zaś dotychczas za mało zwracano uwagę na to, ale podług recepty teoryi panującej gubiono się w abstrakcyach. nie zdołano dojść do pewnych rezultatów. Dowodem tego liczne wyroki sądowe[2]).

Regelsberger broni atoli przejęcia zapłaty w ten sposób, iż nie można przeszkodzić, by strony kontraktowe (dawny i nowy dłużnik) uważały przejęcie długu między sobą jako „sprawę domową“ (*häusliche Angelegenheit*), która wogóle nie jest obliczoną na zewnątrz — i przytacza jako przykład, jeśli krewny dłużnika zobowiąże się wobec niego zapłacić wszystkie jego długi[3]). W istocie przykład znakomicie wybrany[4]), a mimoto nie potwierdza tezy, jakoby t. zw. przejęcie zapłaty było zupełnie odmiennem od przejęcia długu. W każdym bowiem razie nawet w takich przypadkach, które Regelsberger uważa za „domową sprawę“ obu dłużników, wola stron nie da się na pewne oznaczyć; potwierdzają to jak najsprzeczniejsze orzeczenia sądowe w tej kwestyi. Myślę zaś, iż gdyby w takich przypadkach przy zawarciu umowy dawny dłużnik zapytał nowego, czy zechce na zgłoszenia wie-

---

[1]) Por. poniżej pod II.

[2]) Por. orz., podane powyżej na str. 25 uw. 4. i w Blume'go *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX. str. 407.

[3]) Regelsberger, tamże str. 466.

[4]) O nim poniżej w tekście (przy końcu rozdziału I.).

rzycieli im zapłacić, względnie być im zobowiązanym, odpowie twierdząco, chybaby chciał sprawę urządzić sobie bardzo wygodnie[1]); a przecież dla samej wygody nowego dłużnika niema potrzeby stwarzać nowej instytucyi prawnej, której cel jest w zasadzie taki sam, jak cel przejęcia długu z następstwem prawnem. Zresztą wątpię, czy w owych tak licznych przypadkach, kiedy nowy dłużnik przejmuje długi z pewnym kompleksem dóbr, lub wogóle z pewną rzeczą, z którą owe długi się wiążą, można wogóle mówić o sprawie czysto wewnętrznej między dawnym a nowym dłużnikiem, zwłaszcza, iż wówczas dawny dłużnik ma całkiem słuszne życzenie uwolnić się co rychlej od zobowiązania wobec wierzycieli[2]).

Przeto nie dziw, iż w literaturze podniosły się bardzo poważne głosy przeciw różnicy między t. zw. przejęciem zapłaty, a przejęciem długu. Blume używa słusznie zamiast przejęcia zapłaty nazwy wewnętrznego przejęcia długu (*interne Schuldübernahme*) dla stosunku wewnętrznego między dawnym dłużnikiem a nowym, z którego może się przy pewnych warunkach prawnych wyłonić stosunek prawny na zewnątrz wobec wierzycieli (*externe Schuldübernahme*).[3]) Są to dwa stadya tej samej instytucyi prawnej. A zatem, gdy wierzyciel odmówi swego spółudziału, którego żąda ustawa, stosunek prawny między dawnym a nowym dłużnikiem pozostaje nadal w ramach wewnętrznego przejęcia długu; tego zaś nie zdoła wyjaśnić teorya panująca, gdyż co było w zawiązku przejęciem długu z kierunkiem, oznaczonym na zewnątrz, nie może przez

---

[1]) Gdyby np. ojciec nie chciał wcale osobiście stykać się z wierzycielami swego syna.

[2]) Dla wierzyciela nie może być bowiem obojętnem, iż na drugą osobę przechodzi przedmiot majątkowy, który (z przedmiotowych czy podmiotowych względów) miał stanowić substrat dla zaspokojenia jego wierzytelności

[3]) v. Blume, *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX. str. 403 nast.; Rappaport, l. c. str. 104 uw. 2.

odmowę spółudziału ze strony wierzyciela stać się naraz zupełnie czemś innem, t. j. przejęciem zapłaty ze skutkiem wewnętrznym.

Wreszcie nadmienić muszę, iż „przejęcie zapłaty“ nie jest pojęciem ustalonem. Nawet u zwolenników tej kategoryi spotykamy różne oznaczenia owego pojęcia — które naturalnie nie przyczyniają się wcale do wyjaśnienia kwestyi. Oprócz pojęcia, przyjętego w teoryi panującej, przytoczę tu waryanty trzech prawników austryackich. Menzel rozumie przez przejęcie zapłaty przejęcie cudzego zobowiązania na zlecenie, albo co najmniej za rachunek dłużnika [1]); Hasenöhrl identyfikuje przejęcie zapłaty z wzmacniającem przejęciem długu [2]); a Ehrenzweig twierdzi, iż przejęcie zapłaty nie obowiązuje nigdy do zapłaty, tylko do niedopuszczenia skargi przeciw dawnemu dłużnikowi [3]). Lepiej jednak uczynimy, jeśli tę nazwę wogóle odrzucimy, skoro jej na woli stron oprzeć nie możemy.

Przystępujemy z kolei do przejęcia długu ze skutkiem uwalniającym. Musimy jednak i tu powtórzyć, iż wola stron nie może być podstawą dotyczących norm prawnych. Gdyby bowiem tylko wola stron kontraktowych była rozstrzygającą, musielibyśmy wyjść z tego założenia, iż tak dawny, jak nowy dłużnik pragną uwolnienia dawnego dłużnika, a przecie ustawa może mieć słuszne przyczyny, by mimoto nie uwolnić dawnego dłużnika, zwłaszcza, iż wierzyciel ma także głos. Wprawdzie, jeśli wszystkie trzy strony zgodzą się na uwolnienie dawnego dłużnika i na wstąpienie nowego w stosunek obowiązkowy do wierzyciela, nie może być wątpliwości, iż woli ich czyni się zadość. Atoli pozostaje jeszcze znaczna ilość przypadków, w których niema potrójnej zgody, a mimoto ustawa odpowiada wymogom obrotu społecznego,

[1]) Menzel, l. c. str. 655.
[2]) Hasenöhrl, l. c. II str. 251 nast.
[3]) Ehrenzweig, l. c. str. 136.

dając wierzycielowi możność pozywania nowego dłużnika. Czy zaś wówczas dawny dłużnik jest uwolnionym z długu, czy nie, jest kwestyą *legis*, a nie kwestyą *voluntatis*. W tym celu musi istnieć pewien łącznik między umową obu dłużników a wierzycielem. Według teoryi panującej wierzyciel nie może być wbrew swej woli zmuszonym do zmiany dłużnika, by zamiast dłużnika A przyjął dłużnika B. Przeto rozchodzi się o to, by dać wierzycielowi możność zabrania głosu w swej sprawie. Pod tym względem istnieją w literaturze dwie główne teorye:

1) t. zw. teorya zatwierdzenia (*Genehmigungstheorie*)[1];

2) t. zw. teorya oferty (*Angebotstheorie*)[2].

Pierwsza teorya niczego więcej nie wymaga, tylko, by wierzyciel umowę między nowym a dawnym dłużnikiem *ex post* zatwierdził. Skoro dawny dłużnik przeniósł na nowego dług swój, to rozporządził według tej teoryi prawem wierzyciela, i rzeczą wierzyciela jest zgodzić się na to, lub nie. Rzecz ma się tu rzekomo tak samo, jak n. p. przy zatwierdzeniu aktów prawnych, przedsiębranych przez *negotiorum gestor*'a. Przeto zatwierdzenie ma charakter uzupełnienia kontraktu między dawnym a nowym dłużnikiem o przejęcie długu, nie nową umową z wierzycielem, a wierzyciel. oświadczając *ex post* swą zgodę na zawartą już umowę obu dłużników, nie przyjmuje oferty z ich strony, jeno dopowiada to, co bez jego oświadczenia nie mogło na-

---

[1]) Por. Gürgens, l. c.; Regelsberger ll. cit.; Windscheid, l. c.; Flume, *Die Theorie der Passivsuccession* (1896); Unger, l. c.; Schollmeyer, l. c.; Horn l. c. — i w. i.

[2]) Por. Menzel, l. c; Seuffert u Bekkera i Fischera *Beitr. zur Erläuterung des Entwurfes* Heft 11, §. 12 (1888); v. Blume, ll. cc.; Kipp, *Zur Lehre v. d. Schuldübernahme* w *Jahrb. f. Dogm.* XXXVI, str. 336 nast.; Hellwig, l. c. str. 159 nast.

stąpić [1]). Skutkiem tego oświadczenia ze strony wierzyciela jest prawo skargi do nowego dłużnika. Co się zaś tyczy kwestyi, czy wierzyciel może jeszcze zwrócić się z żądaniem skargi do dawnego dłużnika, są w teoryi panującej zdania podzielone. Jedni przypuszczają, iż wierzyciel nie może już pozywać dawnego dłużnika, gdyż według założenia umowa między obu dłużnikami miała na myśli wciągnąć wierzyciela, a uwolnić dawnego dłużnika. Natomiast drugi odcień teoryi panującej tem się nie zadowalnia i żąda, by wierzyciel wyraźnie i niedwuznacznie zaznaczył swą wolę uwolnienia dawnego dłużnika ze stosunku obowiązkowego. Teorya ta ma ważne zastosowanie w literaturze i praktyce prawa austryackiego, głównie ze względu na przepis §. 1407 u. c.[2]). Konsekwencyą jej jest, iż samo zatwierdzenie wierzyciela bez wyraźnego lub domniemanego uwolnienia dawnego dłużnika nie wystarcza, lecz na razie zyskuje wierzyciel o b o k dawnego dłużnika jeszcze nowego (t. zw. wzmacniające przejęcie długu). A więc mamy zjawisko, iż obaj dłużnicy zawierają (według teoryi panującej) umowę po myśli u w a l n i a j ą c e g o przejęcia długu, a zatwierdzenie wierzyciela następuje ze skutkiem w z m a c n i a j ą c e g o przejęcia długu!

Druga teorya (oferty) zaprzecza jednak, jakoby oświadczenie wierzyciela było zatwierdzeniem umowy obu dłużników, gdyż w systemie prawa prywatnego niema takiego zatwierdzenia, któreby z oświadczeniem wierzyciela przy przejęciu długu dało się porównać [3]).

---

[1]) Por. R e g e l s b e r g e r, w *Jahrb. f. Dogm.* XXXVI, str. 472 nast.

[2]) Por. N i p p e l, *Erläuterung des a. b. G. B.* VIII. str. 116; W i n i w a r t e r, *Das oest. bürg. R.* V², str. 81. Nadto orz. w zbiorze I. 60; V, 2176; I. i III. inst. w XVII, 7427, XXXVIII (4), 1644, i i.

[3]) Por. M e n z e l, l. c. str. 594 nast.; v. B l u m e, *Novation, Delegation und Schuldübertragung*, str. 114 nast.; *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX, str. 400 nast.; *Jahrb. f. Dogm.*

Zwolennicy tej teoryi żądają u w i a d o m i e n i a w i e r z y c i e l a przez jednego z dłużników i starają się wykazać, iż uwiadomienie wierzyciela o zawartej umowie jest o f e r t ą, uczynioną wierzycielowi, by przystąpił do umowy; a jego oświadczenie zgody jest przyjęciem tej oferty, czyli o d r ę b n ą u m o w ą. A zatem po myśli tej teoryi przejęcie długu przychodzi do skutku nie już z chwilą zawarcia umowy między obu dłużnikami, ale z chwilą oświadczenia zgody ze strony wierzyciela.

Zwolennicy teoryi oferty dzielą się na dwa główne obozy: jedni uznawają, iż oferta uczyniona wierzycielowi jest k o l l e k t y w n ą, opierającą się na umowie obu dłużników o przejęcie długu (*Kollektivo ffertentheorie*)[1], drudzy zaś twierdzą, iż ofertę stawia nowy dłużnik wierzycielowi, a jedynie w zastępstwie tegoż dłużnik pierwotny, a więc konieczną jest osobna oferta i oferta ta jest j e d n o s t r o n n ą. Możnaby tu zaliczyć także teoryę B ä h r a[2]), którą dla umów na korzyść trzecich przyjmuje K r a i n z[3]). Według B ä h r a nabywa wierzyciel praw dopiero na podstawie specyalnej umowy, zawartej z nowym lub dawnym dłużnikiem: nowy dłużnik składa wobec wierzyciela p r z y r z e c z e n i e z a p ł a t y (*Zahlungsversprechen*), a wierzyciel je przyjmuje; albo dawny dłużnik zwraca się do wierzyciela z u p e ł n o m o c n i e n i e m (*Ermächtigung*), na mocy którego może tenże pozywać nowego dłużnika z tego stosunku prawnego, jaki zachodzi między obu dłużnikami.

XL, str. 117 nast. W obronie „zatwierdzenia", por. R e g e l s b e r g e r, *Krit. Vierteljahrsschr.* XXVIII. str. 395 nast.; *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX. str. 473 nast.; H o r n, l. c str. 33 nast.

[1]) Por. G a r e i s, *Verträge zugunsten Dritter*, str. 272 nast.; M e n z e l, l. c. str. 666 nast.

[2]) B ä h r, w *Jahrb. f. Dogm.* VI. str. 177 nast.; *Arch. f. d. civ. Prax.* LXVII str. 180 nast.; *Krit. Vierteljahrsschr.* XXX. str. 365 nast

[3]) K r a i n z - P f a f f - E h r e n z w e i g, *System des oest. allg. Privatrechtes* I §. 136.

Zastanówmy się nad temi teoryami bliżej. Wszystkie starają się wyjaśnić stanowisko prawne wierzyciela zapomocą formułek konstrukcyjnych, przyjętych z teoryi prawa powszechnego, a więc: zatwierdzenie, oferta, umowa. Ale wszystkie wychodzą zd. m. z fałszywego założenia. Czytając bowiem ich wywody, odnosimy mimowoli wrażenie, iż za każdą cenę chroni się wierzyciela [1]), nie zastanawiając się, czy wogóle konieczną jest tak daleko idąca ochrona wierzyciela, i czy dla jego korzyści można przyjść nad interesami obu dłużników (a zwłaszcza dłużnika pierwotnego) do porządku dziennego. Przy przejęciu długu trzy występują osoby: dawny, nowy dłużnik i wierzyciel. Prawo zaś ma obowiązek uwzględnić zarówno wszystkie trzy sfery interesów; wszelkie przecenienie interesów wierzyciela nie jest zatem wcale usprawiedliwionem. Dziś głosi się atoli jako aksyomat, iż cesya wierzytelności może wprawdzie nastąpić bez zgody dłużnika, gdyż dla dłużnika jest obojętnem, komu ma zapłacić — natomiast przejęcie długu nie może nastąpić bez zgody wierzyciela, gdyż dla niego jest bardzo ważną kwestyą, kto jest jego dłużnikiem. A przecież zd. m. nie da się zaprzeczyć, iż także dłużnik może mieć korzyść z tego, że ma do czynienia z wierzycielem pierwotnym, a nie z obcym mu cesyonaryuszem [2]), i przeto z tej samej racyi mógłby stawiać zupełnie słuszne życzenie, by cesya wierzytelności mogła nastąpić za jego zezwoleniem. Z drugiej zaś strony zna praktyka sądowa przypadki, w których

---

[1]) Przeciw przecenianiu interesów wierzycieli przy sprzedaży realności z długami występuje jedynie Dernburg, *Das preuss. Hypothekenrecht* II. przy omówieniu §. 41. ust. pruskiej z 23. marca 1835, gdzie na str. 79 słusznie powiada: „*Der jetzige Rechtszustand enthält eine exorbitante Begünstigung des Gläubigers, von welcher sehr schädliche Folgen in ungünstigen Zeiten zu fürchten sind*“.

[2]) N. p. wierzyciel pierwotny był dlań względny, nie upominał się o zapłatę, lub łatwo udzielał prolongaty — gdy natomiast nowy wierzyciel nie kieruje się żadnymi względami.

do przejęcia długu i nabycia bezpośredniego prawa przeciw przejemcy nie trzeba oświadczenia zgody ze strony wierzyciela. Tak więc, jeśli ustawa ze względów giętkości obrotu społecznego nie żąda do cesyi zgody dłużnika i tym sposobem dla celów ważniejszych nie uwzględnia ewentualnych interesów dłużnika, — może przy przejęciu długu zrezygnować niekiedy z oświadczenia zgody wierzyciela i bez tego oświadczenia przyznać mu prawo skargi do nowego dłużnika, chociażby z utratą dawnego.

W szczególności zauważymy, co następuje:

Teorya Bährа nie ma dziś żadnych zwolenników, i zarzuty podniesione przeciw jego konstrukcyi są zupełnie słuszne [1]).

Teoryę oferty albo umowy głoszą dziś bardzo poważni uczeni, ale wielu z nich przyznać musi, iż obejmuje nadto mało przypadków [2]). Albowiem prawa wierzyciela powstają według tej teoryi nie z przejęcia długu przez nowego dłużnika, lecz z umowy, którą wierzyciel z jednym z dłużników zawrze; a przez to główny nacisk przenosi się z przejęcia długu na umowę z wierzycielem [3]), tak iż dla innych przypadków, skoro nastąpiło przejęcie długu bez zawarcia umowy z wierzycielem, teorya ta ma tylko przeczącą odpowiedź. (Wyjątek stanowi Blume — o czem poniżej). (C. d. n.)

---

[1]) Por. ostatecznie Regelsberger, *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX. str. 470 nast.

[2]) Słusznie podnosi zatem Hellwig l. c. str. 179, iż tego rodzaju przejęcia długu ze skutkiem uwalniającym należą „*in das juristiche Raritätenkabinet*“.

[3]) Por. v. Blume, *Novation, Delegation und Schuldübertragung* str. 118/119; *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX. str. 415 nast.

SPRAWOZDANIE

z VII. międzynarodowego kongresu w sprawach ustawodawstwa karnego i więzień, odbytego w Budapeszcie w dniach 3 do 9 września 1905.

ODCZYT

Dra Józefa Serkowskiego

wygłoszony w lwowskiem Towarzystwie prawniczem dnia 10. listopada 1905.

Myśl wszechludzka nie ustaje w wiekowej pracy swojej.

Ów wielki, żarem miłości bliźnich tchnący duch humanitaryzmu, który w tryumfalnym rozpędzie od czasów Montesquieu'go, Voltaira, Bekarii, Sonnenfelsa i innych myślicieli niby wstęga złocista przewinął się przez wiek XIX, ciągle i wytrwale podąża naprzód.

Tylko forma, w której jego oddziaływanie od paru dziesiątek lat na zewnątrz się przejawia, uległa zmianie; — forma niewątpliwie doskonalsza, bo zataczająca wszechświatowe kręgi i zgodna z nowoczesną, powszechnie znaną i uznaną potrzebą kojarzenia się ludzi na wszystkich polach działalności społecznej, potrzebą wzajemnej, zbiorowej wymiany myśli i wzajemnego udzielania sobie spostrzeżeń znaczenia ogólno-ludzkiego.

Szlachetne porywy duszy człowieczej splatają się więc z równie szlachetnemi dążeniami międzynarodowego braterstwa ludów i z tego harmonijnego połączenia posypuje się kwiecie myśli, niosące ulgę pokole-

niom żyjącym, a piękne nadzieje lepszej przyszłości — potomnym.

Prace i uchwały VII międzynarodowego kongresu w sprawach ustawodawstwa karnego i więzień, odbytego w Budapeszcie w dniach od 3 do 9. września 1905 to ostatni wyraz tego właśnie kierunku nowoczesnych, humanitarnych dążeń i prądów, przenikających cywilizowane społeczeństwa ludzkie na obu półkulach świata — jego miłej pamięci ten odczyt poświęcony.

Szczupłe ramy odczytu nie pozwalają mi oczywiście przedstawić wyczerpująco przebiegu obrad kongresu, będę się jednak starał z prawdziwego potopu zdań, pytań i odpowiedzi, krótkich przemówień i wielkich mów uczestników kongresu wysnuć i przedstawić główne myśli i zasadnicze poglądy, około których dyskusya się obracała i ostatecznie we formie uchwał końcowych do wiadomości szerszego ogółu została przekazaną. — Bliższe szczegóły zawarte są w protokołach posiedzeń sekcyi i zebrań plenarnych kongresu, które międzynarodowa komisya dla spraw ustawodawstwa karnego i więzień w Bernie szwajcarskiem jak zwykle w swoim czasie drukiem ogłosi.

Co do mnie, to jakkolwiek nie mogłem brać osobiście udziału we wszystkich 4 sekcyach kongresu równocześnie obradujących, posiadam szczegółowe informacye z pierwszej ręki dzięki niezwykłej uprzejmości generalnego sekretarza, radcy w węgierskiem ministerstwie sprawiedliwości Dra Rusztema Vámbery, oraz podsekretarzy złożonych ze zacnej, uczynnej i serdecznie wylanej dla gości młodzieży węgierskiej.

Powstanie, skład i cele wspomnianej wyżej komisyi berneńskiej, fungującej jako stały wydział międzynarodowych kongresów dla spraw ustawodawstwa karnego i więzień, są niezawodnie Panom znane; nie zawadzi jednak rzucić okiem wstecz lat trzydzieści i trzy, aby w krótkim przeglądzie historyczno-statystycznym przypomnieć jej pierwszy zawiązek oparty na zasadzie

wspólnej zjednoczonej pracy państw i ludów dla reformy i udoskonalenia pojęć o karze i jej celach.

Przed oczyma duszy naszej przemykają się więc lata siedmdziesiąte ubiegłego stulecia, — wolna ziemia Szwajcarów, która pierwsza tę wielką myśl u siebie zogniskowała, nieznużony w pracy, choć cichy i skromny pracownik i stały sekretarz wszystkich komisyi przygotowawczych zjazdów, dziś pochylony wiekiem Dr. Józef Guilaume prezydent związkowego biura statystycznego w Bernie szwajcarskiem — wreszcie owych 6 na dziejowych kartach nauki i praktyki dobrze zapisanych międzynarodowych zgromadzeń. — Pierwszy kongres odbył się w Londynie w r. 1872; drugi w Sztokholmie w r. 1878; trzeci w Rzymie w roku 1885; czwarty w Petersburgu w r. 1890; piąty w Paryżu w r. 1895; szósty w Brukseli w r. 1900. — Liczba państw całego świata oficyalnie reprezentowanych na tych kongresach wahała się między cyfrą 24 a 29, — liczba członków wpisanych od 234 do 817, liczba członków czynnych od 93 do 287 — wreszcie liczba prac przygotowawczych wydanych w rozmaitych językach i celem rozdzielenia między członków kongresu z ramienia międzynarodowej komisyi berneńskiej na język francuski tłumaczonych wynosiła od 16 do 234. — Ta wysoka progresya wskazuje najlepiej na powszechne zainteresowanie się ogółu międzynarodowymi zjazdami.

Prace kongresu rozdzielone są między 4 stałe sekcye, z których pierwsza zajmuje się kwestyami z dziedziny ustawodawstwa karnego; druga pytaniami o wykonywaniu kary w ogólności; trzecia zastanawia się nad środkami zapobiegania ujemnym wpływom postronnym na więźni źle oddziaływającym; wreszcie czwarta i ostatnia rozważa kwestye tyczące się dzieci i małoletnich przestępców. — Specyalny międzynarodowy regulamin stanowi o porządku obrad w sekcyach, a z uchwał tam powziętych zdają sprawę na posiedzeniach plenarnych kongresu wybrani w tym celu referenci i koreferenci. Plenum po wyczerpującej dyskusyi przed-

łożone sobie referaty przyjmuje, zmienia lub odrzuca. Tylko oficyalni delegaci państw, członkowie parlamentów i kół dyplomatycznych, wysłańcy towarzystw humanitarnych, profesorowie uniwersytetów, sędziowie, adwokaci, wyżsi kierownicy zakładów karnych i osoby specyalnie zaproszone, dające gwarancyę, że w pracach kongresu skuteczny udział brać mogą, mogą być czynnymi członkami kongresu i głosować; niema więc mowy o tem, aby osobistości niekompetentne na ostateczne wyniki głosowania wpływały.

Każdorazowy kongres organizuje to państwo, które u siebie następne zebranie mieć pragnie i w tym celu do zgromadzenia członków wystosowuje odpowiednie zaproszenie. Pierwszy oficyalny delegat odnośnego państwa bywa wtedy przez zgromadzonych obierany prezydentem; — nowy prezydent dobiera sobie sekretarzy i wspólnie z wydziałem berneńskim przyszły kongres przygotowuje.

Prezydentem VII-go kongresu budapeszteńskiego ogłoszono w r. 1900 w Brukseli oficyalnego delegata Węgier, radcę ministeryalnego Juliusza Rickl de Belly e. Dla ułożenia programu tego zjazdu i prac przygotowawczych zbierała się międzynarodowa komisya berneńska dwukrotnie w r. 1902 w Bernie szwajcarskiem i w r. 1904 w Budapeszcie. — Trudne i bardzo żmudne przygotowanie zjazdu na rok 1905 — jak to zewsząd z uznaniem podnoszono — przeprowadziło węgierskie ministerstwo sprawiedliwości z całem poświęceniem, bez względu na ogromne koszta. — Protektorat objął Najjaśniejszy Pan jako Apostolski Król Węgier i wysłał specyalnie w swojem imieniu na otwarcie kongresu arcyksięcia Józefa Augusta, syna niedawno zgasłego śp. arcyksięcia Józefa.

Prawdziwie piękne i podniosłe wrażenie robiło na obecnych z całego świata przybyszach uroczyste otwarcie kongresu w dniu 3-go września b. r. we wspaniałej sali przyjęć węgierskiej akademii umiejętności.

Obcych członków czynnych zjawiło się 181, zaś oficyalnych delegatów państw 28. — Na kongres przysłano 159 prac przygotowawczych dotyczących kwestyi i pytań między poszczególne sekcye rozdzielonych. — Najsilniej obesłali zjazd Francuzi — potem Amerykanie, Rosyanie i Anglicy; — przybyło także 3 Japończyków z prof. Dr. Sligejiro Ogawa z Nagasaki na czele. — Z Wiednia było kilka osób, ale nieoficyalnie — z naszego ministerstwa sprawiedliwości Dr. Hugo Schauer, — z Prus 1 osoba — z Polaków 1 osoba — z Czechów nie było nikogo.

Węgrzy stawili się zwartym szeregiem przy udziale najwyższych dostojników państwa, duchownych, cywilnych i wojskowych — ministrowie jawili się w komplecie z jenerałem Féjervarym na czele; — zwracała też uwagę znaczna ilość pań, węgierskich magnatów w narodowych strojach, posłów do parlamen-
. d.

Kiedy na salę wszedł arcyksiąże Józef August ze świtą, oficyalni delegaci państw ugrupowali się obok stołu prezydyalnego i zebranie w dłuższej przemowie zagaił węgierski minister sprawiedliwości Lanyi; odpowiedział mu prezydent Bellye, poczem wśród uroczystej ciszy odczytał swą francuską przemowę arcyksiąże, ogłaszając w imieniu króla kongres za otwarty. — Treści przemówień oficyalnych nie będę powtarzał, bo mieści się ona *implicite* w tem, co niżej o przebiegu prac kongresu w zwięzłem streszczeniu przedstawię.

Uskutecznię to w 4 systematycznych grupach, odpowiadających sekcyom, w których członkowie kongresu przez dni 4 pracowali.

Zanim jednak jeszcze przystąpię do wywodów tej ściśle fachowej części mojego odczytu, muszę spełnić przyjęty na siebie obowiązek sprawozdawcy i chociaż w kilku słowach naszkicować stan zakładów karnych na Węgrzech, a w szczególności stan tamtejszych zakładów poprawczych dla nieletnich przestępców obojga płci, systemu rodzinnego. Pokazali nam je Węgrzy

z okazyi zjazdu, aranżując między innemi zaraz w pierwszym dniu otwarcia kongresu zajmującą wycieczkę do zakładu dla dziewcząt w Rakospalota pod Budapesztem. — Z dawniejszych wycieczek po środkowej Europie znam bardzo wiele tego rodzaju zakładów, ale prawdziwie zakład rakospalocki dla dziewcząt i koszycki dla chłopców to szczyt postępu, szczyt troski i ofiarności sypanej hojną ręką tak szczodrobliwego dobroczyńcy, jak państwo, dla ratowania przed upadkiem zbłąkanej, przestępnej młodzieży. Wzorowe te zakłady przynoszą prawdziwą chlubę narodowi węgierskiemu a zaszczyt pieczołowitości jego rządu. Pomijając może zbyt wygórowany komfort i pewne inowacye w urządzeniu pawilonów, znamionujące zbytnią pochopność natychmiastowego przyswajania sobie nowości jeszcze niewypraktykowanych, w które osobliwie obfitują pomysłowi Amerykanie, — zakłady te mogą stanowić bardzo pouczający przedmiot specyalnych studyów i wzory do budowy.

Prawdziwie przykry żal mimowoli owłada sercem na wspomnienie, jak daleko, jak bardzo daleko my na tem polu po za Węgrami stoimy. — Jedynie chyba ukrajowienie zakładów poprawczych w Cislitawii jest temu winne, bo przeciążone budżety poszczególnych krajów koronnych, a tembardziej Galicyi nie są absolutnie w stanie ponieść tego rodzaju ciężarów.

Przejrzenie dwu wielkich pomnikowych dzieł rzedagowanych w węgierskiem ministerstwie sprawiedliwości i członkom kongresu na pamiątkę wręczonych, p. t. *La lutte contre la criminalité des mineurs en Hongrie* i *Les institutions pénitentiaires de la Hongrie*, pozwala najlepiej objąć ogrom tego, co państwo węgierskie zdziałało już do tej pory na polu humanitarnych dążeń w dziedzinie kryminalistyki i przekonać się, że opis mój nie jest przesadzony.

Zakład rakospalocki leży na odległem przedmieściu Budapesztu wśród zacisznego zalesionego ustronia i połączony jest z miastem koleją elektryczną. Składa

on się ze starego domu macierzystego i z prześlicznych 3 nowych pawilonów po 2 rodziny, utrzymanych we wzorowej czystości i wygodnie urządzonych. W tych pawilonach zastosowano już nowy system amerykański łączenia t. zw. celek odosobnienia, *„cellules d'isolement“*, z rodzinami, co, jak to jeszcze później bliżej wyjaśnię, wywołało na kongresie w IV sekcyi bardzo ożywioną dyskusyę. — Budynki administracyjne i ekonomiczne urządzone są w Rakospalocie wedle wszelkich zasad hygieny i nowoczesnej techniki. — Jako przykład rozmiarów tych urządzeń i uzdolnienia kierujących zakładem nauczycielek i dozorczyń, oraz uzdolnienia i pracowitości wychowanic może posłużyć okoliczność, że wielkie, wręcz wspaniałe przyjęcie, dane przez rząd węgierski dla setek gości w Rakospalocie, było przygotowane wyłącznie własnemi rękami wychowanic pod kierunkiem dozorczyń — Wychodzą stamtąd tak znakomite służące i kucharki, że panie budapeszteńskie wręcz sobie rozrywają wychowanice, które przez zakład polecone bywają. — I pomyśleć, że to były istoty zdane już na moralny upadek i zatracenie! — Procent niepoprawnych jest bardzo mały; — najczęściej są niemi takie, które zbyt późno do zakładu na poprawę oddano.

To samo *mutatis mutandis* da się powiedzieć o Koszycach z tą chyba odmianą, że jest to zakład na bardzo wielką skalę zbudowany, powiedziałbym nawet na zbyt wielką skalę, uniemożliwiającą dyrektorowi wszechstronny nadzór i jednolitość zarządu. Obok nauki szkolnej, robót na roli i w ogrodach, oraz zajęć rękodzielniczych, wychowankowie mają tam także sposobność kształcić się na kwalifikowanych robotników i maszynistów do fabryk, bo w zakładzie funkcyonuje znaczna ilość różnorodnych maszyn. — Węgierskie zakłady karne dla dorosłych przestępców np w Maria nostra dla kobiet, w Kóbánya, Vacz, Nagy Enyed itd. dla mężczyzn, odznaczają się również niezwykle racyonalnem urządzeniem wewnętrz-

nem, dobrym rozkładem pracy, postępowemi dążeniami do poprawy skazańców i t. p.

Dałoby się o tych zakładach bardzo wiele powiedzieć, ale muszę wracać do właściwego mego tematu, t. j. do sprawozdania z prac kongresu, które się rozpoczęły w poniedziałek dnia 4-go września b. r. i trwały włącznie do 9. września, urozmaicane każdego dnia bankietami i uroczystościami wydawanemi na cześć członków kongresu bądź przez rząd węgierski, bądź przez gminę miasta Budapesztu. —

Posiedzenia sekcyi odbywały się rano w gmachu parlamentu; — zebrania plenarne popołudniu w akademii umiejętności; — oprócz tego w godzinach popołudniowych odbywały się odczyty publiczne bardzo zajmującej treści, później drukiem ogłoszone, na które poczuwam się do obowiązku zwrócić uwagę tych P. T. Panów, którzyby sprawą kongresu bliżej interesować się zamierzali.

Są one następujące:

1) Dra Juliusza Wlassica, profesora uniw. budapeszteńskiego i byłego ministra oświaty: *„Notre patrie hongroise et le droit pénal.“*

2) Periklesa Grimanellego, pierwszego delegata Francyi: *„L'etat actuel du patronage de l'enfance en France“*.

3) Dra von Engelberga z Carlsruhe: *„Der gegenwärtige Stand des Gefängnisswesens“*.

4) M. G. S. Barrowsa, pierwszego delegata Stanów Zjednoczonych p. t. *„La lutte contre la criminalité des jeunes delinquents aux Etats Unis d'Amerique“* — wreszcie

Dra Béli Földesa, profesora uniwersytetu budapeszteńskiego p. t. *„Les bases mathématiques et statistiques de la condamnabilité.“*

Nadmieniam, że Dr. Földes w odczycie swoim dosyć szczegółowo zajmuje się Galicyą.

Pracę sekcyi I.

Pierwszą kwestyą oddaną pod rozwagę tej sekcyi obradującej w sprawach ustawodawstwa karnego, było pytanie złożone z 2 części:

a) Do jakiego rodzaju występków nadaje się stosowanie grzywny pieniężnej jako kary ubocznej i

b) w jaki sposób ustalić należy zasady prowadzenia egzekucyi majątkowej u osób na grzywnę pieniężną zasądzonych, względnie jak ustalić zasadę zastępczego pozbawienia wolności na wypadek nieściągalności grzywny?

Międzynarodowa komisya berneńska potrzebę poddania tych kwestyi pod rozwagę i uchwałę kongresu motywowała następująco:

Już powierzchowne przejrzenie ustaw rozmaitych narodów przekonywa, że nakładanie grzywien jako kary ubocznej nie zawdzięcza swego powstania pewnym systematycznym zasadom prawnym, lecz tylko zupełnie dowolnym zapatrywaniom ustawodawców. — Wynika z tego nieodzowna konieczność jednolitego unormowania, jakie kategorye występków grzywnami jako karą uboczną okładać należy. — Oprócz tego należy mieć wzgląd na to, że największa ilość wypadków, w których grzywny się nakłada, dotyczy ludności ekonomicznie słabej. W rezultacie więc zrealizowanie tej kary wypada nietylko na szkodę państwa, lecz w wyższym jeszcze stopniu na szkodę ukaranego, albowiem w razie nieściągalności grzywny zastępuje ją kara wolnościowa, która zasądzonemu uniemożliwia zarobkowanie. — Zastanowić się wreszcie trzeba nad tem, że przymusowe ściąganie grzywien z jednej strony powoduje materyalną ruinę zasądzonego, a z drugiej strony należy unikać zastępczego wykonywania krótkich kar wolnościowych ze względów polityki kryminalnej.

Odpowiedzi ustaliła sekcya w brzmieniu proponowanem przez referenta Jana Tarnaya z poprawkami Castorkisa, St. Aubisa, Locarda i Chaumiégo, które w plenum przyjęte zostały bez dyskusyi.

Odpowiedź na pytanie I-sze :

Ustawa karna winna zawierać ogólne prawidło, że sędzia jest uprawniony orzekać nałożenie grzywny pieniężnej jako kary ubocznej w tych wszystkich przypadkach, w których rozpoznał, że motywem czynu karygodnego była chciwość – chęć materyalnej korzyści. — Oprócz tego ustawodawca winien w części szczególnej ustawy karnej wyliczyć występki, które niezależnie od motywu chciwości karą pieniężną jako karą uboczną okładać należy. — Najwyższy i najniższy wymiar grzywny należy ustalić ogólnie.

Odpowiedź na pytanie II-gie :

1) Grzywnę pieniężną należy ustalić w wyroku stosownie do majątku zasądzonego i w tym celu już w czasie dochodzeń stosunki obwinionego zbadać, a w razie jego ubóstwa wprost orzec, że grzywna jest nieściągalną. Za nieściągalną należy poczytać taką grzywnę, którąby potrzebne zasądzonemu utrzymanie naruszała.

2) Władza powołana do ściągania grzywien z wyroku powinna być uprawnioną do przyznawania rat i pozwalania na wykonywanie robót publicznych, a zasądzonemu w sprawie sposobu ściągania kar winno przysługiwać odwołanie do wyższego sądu.

3) Zasądzonemu należy darować $^1/_4$ część grzywny, jeżeli bez popełnienia nowego występku $^3/_4$ części grzywny punktualnie w ratach spłacił, lub odpowiednią część robót publicznych już wykonał.

4) Zamiany grzywny na areszt należy unikać i w inny sposób ją realizować, szczególnie w formie robót publicznych.

5) Ściąganie grzywny z masy spadkowej powinno być zdaniem kongresu niedopuszczalne.

6) Nie należy też nigdy orzekać w wyroku solidarności obowiązku zapłacenia grzywny.

D r u g i e pytanie wystosowane do sekcyi I opiewało :

Jakie są charakterystyczne, pojęcie oszustwa dokładnie określające znamiona?

Motywa komisyi: Coraz częściej i uporczywiej pojawiają się nadużycia, które zagrażają prawnemu obrotowi dóbr i gospodarczym interesom społeczeństwa, wobec czego ważnem zadaniem kryminalistów jest ustalić zasady, któreby ujęły w jednolitę formę definicyę oszustwa, w rozmaitych państwach bardzo rozmaicie pojmowaną.

W niektórych bowiem ustawach karnych, jak np. w ustawie karnej węgierskiej, jest definicya oszustwa tak niejasno sformułowaną, że sędzia częstokroć nie jest w możności pod sankcyą ustawy karnej podporządkować takie działania, które są niewątpliwie oszukańczemi, a nawet wprost ekonomiczną ruinę poszkodowanego sprowadzają.

Pytanie to wywołało tak w sekcyi, gdzie jego referentem był Dr. Baumgarten, jak w plenum bardzo ożywioną i ciekawą, miejscami ostrą polemikę; — co już z góry wskazywało na to, że do ogólnego porozumienia nie przyjdzie. Wskazywano na różnorodność postanowień rozmaitych kodeksów, jak np. przesadę kodeksu norweskiego, niedostatki kodeksu francuskiego i. t. d., zaś senator Pierantoni, pierwszy delegat Włoch, miał formalny wykład z art. 413—416 kodeksu włoskiego o oszustwie i ostatecznie wstrzymał się od głosowania nad rezolucyą, ktorą kongres uchwalił w następującej wymijającej formie:

„Kongres uważa za rzecz pożądaną, aby różnorodne, bardzo często przestarzałe definicye ustawodawstw karnych o oszustwie zostały poddane rewizyi celem doprowadzenia ich do zgodności z rozwojem finansowych, kupieckich i przemysłowych stosunków poszczególnych krajów i uznaje, że obecne postanowienia są niewystarczające".

Z tej dyskusyi odniosłem wrażenie, że w kwestyi tej jednolitego międzynarodowego porozumienia nie da się osiągnąć.

Trzecie pytanie opiewało:

Czy paserstwo (*le recel—Hehlerei*) wedle naszego kodeksu uczestniczenie w kradzieży, przeniewierstwie lub rabunku) należy uważać jako samoistny czyn karygodny, czy też jako daną pomoc w ukrywaniu?

Pytanie to wciągnięte zostało do obrad jako reminiscencya z kongresu brukselskiego.

Rozważano tam wówczas prawno-karne zasady, wedle których rozpatrywać należy czyny karygodne popełnione za granicą lub przy pomocy osób zagranicą zamieszkałych, poczem minister Rode zgodził się z referentem p. Poitevin na zasadę: „Paserstwo podlega karze w tym kraju, w którym je skonstatowano, bez względu na miejsce, gdzie popełniony został główny czyn karygodny, który je wywołał. — Koreferent życzył sobie ustalenia zasady, „że paserstwo nie jest pomocą daną w ukrywaniu rzeczy kradzionej, sprzeniewierzonej lub zrabowanej, lecz samoistnym czynem karygodnym i kwestyę tę na wniosek panny Lydii Poët przekazano do rozpatrzenia kongresowi budapeszteńskiemu. — W sekcyi referent de Bernolak utrzymał się ze swoim referatem tylko w części, a rezolucya z poprawkami Feuilloleya, Andrego, Duranda, Oberschalla i Pierantoniego przez kongres przyjęta opiewała:

1) Kongres wyraża życzenie, aby paserstwo było poczytywane jako odrębny czyn karygodny.

2) Paserstwo należy uważać za istniejące, także tam, gdzie wskutek okoliczności i przyczyn pierwszego głównego sprawcy czynu karygodnego (np. kradzieży) się tyczących ten główny sprawca nie może być karany, lub też jego odpowiedzialność karna w myśl ustawy wygasła.

3) Ponieważ występek paserstwa jest naruszeniem ustawy tego państwa, na którego terytoryum się zdarzył, zatem sprawcę wedle ustaw odnośnego państwa ukarać należy. — Nie trzeba go jednak karać ponownie, jeżeli się tłumaczy, że był już ścigany i ukarany przez sąd państwa, które o występku głównym orzekało.

4) Celem ułatwienia międzynarodowego ścigania paserstwa powinien istnieć wzajemny kontakt i porozumienie państw.

Czwarte pytanie skierowane do sekcyi I. opiewało:

Czy dotychczasowe wyniki istnienia sądów przysięgłych są tego rodzaju, że byłoby wskazanem przeprowadzić reformę tej instytucyi?

Motywa komisyi: Na instytucyę sądów przysięgłych można się niewątpliwie zapatrywać z wyższego idealnego stanowiska, któremu ona swoje powstanie zawdzięcza; czy jednak nie byłoby pożyteczniej przeprowadzić studyum porównawcze różnych do tej materyi odnoszących się ustawodawstw i równocześnie uwzględnić wszystkiego rodzaju komentarze w tej sprawie ogłoszone? — W szczególności bowiem nie da się zaprzeczyć, że demokratyczna instytucya sądów przysięgłych nie zdołała się częstokroć uwolnić z pod wpływów postronnych, które jej bezparcyalność grubo podały w wątpliwość. — Dość przypomnieć polityczne namiętności, nieświadomość, prywatne interesa i obawy, zbytek łagodności lub surowości w ocenianiu wypadków, uleganie wpływom opinii publicznej i inne motywa, którym przysięgli są łatwo przystępni a to tembardziej, że nie podlegają żadnej innej kontroli prócz kontroli swego własnego sumienia.

Czy niema więc środków, aby możliwe nadużycia przysięgłych ukrócić, a gdyby z wyliczonych powodów należało ich usunąć, czy mimo to wypada ich zatrzymać do sądzenia pewnych szczególnych występków skierowanych przeciwko bezpieczeństwu państwa i publicznemu porządkowi?

Ten temat, omawiany bardzo żywo w sekcyi I. pod prezydyum p. Feliksa Voisin z górą 2 godziny, nie doprowadził do zgodności zapatrywań, — zdanie większości referował na zgromadzeniu plenarnem p. M. Borel i kongres przyjął następującą rezolucyę:

„Kongres nie jest kompetentny wypowiadać zdania o urządzeniach sądów przysięgłych i tego od niego niemożna żądać, gdyż jest to sprawa związana ściśle z politycznemi, sądowemi i socyalnemi urządzeniami każdego państwa z osobna a kwestya ta nie ma międzynarodowego charakteru.

Praktyczna doniosłość pytania kongresowi postawionego polegała więc w swej istocie tylko na tem, aby doświadczenia poszczególnych krajów w przedmiocie sądów przysięgłych podać do wiadomości uczestników kongresu.

Ten cel wobec licznych na kongres nadesłanych prac przygotowawczych został osiągnięty i dotyczące rozprawy dostarczą potrzebnych wskazówek tym rządom, które ich szukają. — Natomiast żadna oficyalna rezolucya tego wyniku polepszyć nie jest zdolną, a to tembardziej, że rozmaitość ustawodawstw różnych narodów sama w sobie mieści już nieprzezwyciężone trudności do zwalczania.

Kongres zatem wstrzymuje się od przyjęcia uchwały na przedstawione mu pytanie, stwierdza tylko fakt, że ustawodawstwa rozmaitych krajów dopuszczają w najobszerniejszej mierze bezpośredni udział obywateli w ferowaniu wyroków karnych.“

Prace sekcyi II-giej.

P i e r w s z ą kwestyą oddaną pod obrady sekcyi II-giej było pytanie: Jakie są najlepsze środki, za pomocą których możemy dojść do odpowiedniej moralnej klasyfikacyi więźniów i jakie praktyczne rezultaty z tego rodzaju klasyfikacyi dadzą się wysnuć?

M o t y w a komisyi opiewały: Szablonowe i jednostajne wykonywanie kary wolnościowej na rozmaitych kategoryach więźni przez cały czas trwania kary niweczy nietylko urzeczywistnienie celu kary, ale wywiera także bardzo zły wpływ na skazańców. — Z tego powodu tak mężowie nauki, jakoteż zarządy zakładów karnych przywiązują wielką wagę do odpowie-

dniej klasyfikacyi internowanych w zakładzie karnym więźni

W tych państwach, gdzie kwestya ta jest ustawowo uregulowaną, klasyfikacya więźni bywa zwyczajnie poruczaną kierownictwom zakładów, które jednak zadanie swe wykonują zazwyczaj dowolnie i dlatego sprawa kwalifikacyi więźni jest w różnych krajach niepewną i wątpliwą.

Po dłuższej dyskusyi w sekcyi referował tę sprawę w plenum Béla de Vàlas. — Kongres uwzględnił poprawki kilku wnioskodawców jak van der Aa, Contiego i Grimanellego i uchwalił następującą rezolucyę:

1) Moralna kwalifikacya więźni jest potrzebną.

2) Przedewszystkiem trzeba urządzić klasę najgorszych, którzy za takich mogą być uznani bądź zaraz przy oddaniu do zakładu, bądź w ciągu odbywania kary.

3) Osobną klasę trzeba stworzyć dla młodych przestępców, jeszcze nie zepsutych.

Władze mające styczność ze skazanymi powinny dostarczyć w tym celu odpowiednich dat, należy także podczas odbywania kary starać się poznać charakter młodych skazańców.

4) Dla innych skazańców należy utworzyć trzy osobne kategorye: a) klasę więźni o wzorowem prowadzeniu się, b) klasę więźni o dobrem prowadzeniu się i c) klasę wątpliwych. — Trzeba uważać w ogólności na poprawę więźni a dyscyplinę zaostrzać lub łagodzić wedle poszczególnych klas — trzeba wreszcie mieć szczególne staranie o młodych skazańców dobrze się sprawujących, aby oni po odcierpieniu kary mogli być odpowiednio umieszczeni.

Drugie pytanie opiewało: Czy trzymanych w areszcie śledczym lub oskarzonych, którzy przedtem byli zasądzeni na karę wolnościową, można zmuszać do pracy?

Jeżeli nie, czy wliczenie aresztu śledczego do kary można uczynić zawisłem od tego, ażali więzień dobrowolnie do roboty się zgłosił?

Motywa komisyi. Celem zapobieżenia próżnowaniu leży w interesie tak uwięzionych, jakoteż dyscypliny zakładu, więźni zajmywać pracą. — Temu jednak sprzeciwiają się ustawodawstwa przeważnej ilości krajów, które osób w śledztwie zamkniętych nie pozwalają zmuszać do robót — nawet wtedy, gdy one już przedtem były zasądzone na karę wolnościową.

Wskazaną jest wymiana zapatrywań na tym punkcie. — W razie twierdzącej odpowiedzi na pytanie, czy osoby w śledztwie siedzące można pracą zatrudniać, należy w dalszym ciągu odpowiedzieć, czy to ma być uważane za zasadę absolutną, czy też do pracy powinno się zmuszać tylko osoby przedtem zasądzone, pozbawione środków utrzymania i t. p. W razie przeczącym należy ustalić, czy niema środków, aby pewne kategorye aresztowanych do pracy zachęcić np. obietnicą wliczenia im aresztu śledczego do kary i t. p. — Z ramienia sekcyi referował tę sprawę w plenum de Finkey — poczem w uwzględnieniu przedstawień ministra greckiego Skouzego i pp. Minkoffa, Chauvine, Laguessego i Graniera uchwalił kongres:

Uwięzieni w śledztwie i oskarżeni nie mogą być zmuszani do robót nawet wtedy, jeżeli już przedtem na karę wolnościową byli zasądzeni.

Wliczenie aresztu śledczego do kary nie może być uczynione zawisłem od dobrowolnego zgłoszenia się uwięzionego do robót.

Trzecie pytanie opiewało: Wedle jakich zasad, w jakich wypadkach i na jakich podstawach należałoby przyznać więźniom i ich familiom odszkodowania za nieszczęśliwe wypadki, jakie się im przydarzyły w czasie wykonywania robót w zakładzie? — Jakie szczegółowe zarządzenia należałoby w tym względzie wydać dla młodocianych przestępców znajdujących się

w karnych koloniach lub też w państwowych i prywatnych zakładach poprawczych?

Motywa komisyi: Podczas robót w zakładach karnych mogą się wydarzyć nieszczęśliwe wypadki i rzeczywiście się zdarzają. — Powodują je albo przypadkowe okoliczności i siła wyższa, albo wina kierowników robót, lub współwięźni, albo własne lżejsze lub cięższe przewinienie ofiary wypadku, albo wreszcie inne mniej lub więcej kombinowane przyczyny.

W miarę tego, jak wypadki te kończą się śmiercią, czy krótszą lub dłuższą, zupełną lub częściową nieudolnością do pracy zawodowej, wyrządzają one mniejszą lub większą szkodę dotkniętemu wypadkiem więźniowi lub jego familii. — Nasuwa się stąd pytanie, czy takie wypadki uprawniają poszkodowanych do żądania prawnie lub tylko w drodze łaski odszkodowania? A jeżeli tak, to wedle jakich zasad i prawideł i jakie władze mają prawnie należne wynagrodzenie ustalać i w ogóle jakiego postępowania w tej mierze przestrzegać należy? — W szczególności jak przedstawia się ta kwestya w tych krajach, gdzie obowiązek odszkodowania za nieszczęśliwe wypadki ustawodawstwo nakłada na pracodawcę?

Wreszcie nasuwa się pytanie, jak w tych państwach, gdzie specyalne postanowienia prawne nie istnieją, pogodzić zasady prawa karnego z nowożytnemi wymogami humanitaryzmu?

Kongres uchwalił rezolucyę w myśl sekcyjnego referatu Ferdynanda Baumgartena z odrzuceniem poprawki Grimanellego, pierwszego delegata Francyi, jak następuje:

1) Skazańcowi względnie jego rodzinie należy przyznać prawo do żądania utrzymania wtedy, jeżeli skutki nieszczęśliwego wypadku, jaki go spotkał podczas wykonywania robót w zakładzie karnym, istnieją nadal także po odzyskaniu przez niego wolności.

2) W krajach, gdzie istnieje ubezpieczenie od wypadków dla wolnych robotników, ustawa w stosownych

granicach powinna rozszerzyć to ubezpieczenie także na więźni, którzy podczas odbywania kary w zakładach karnych nieszczęśliwym wypadkom ulegną.

3) Prawo do odszkodowania nie przysługuje skazańcowi, jeżeli on spowodował wypadek rozmyślnie, albo też jeżeli nieposłuszeństwem wykroczył przeciw porządkowi domowemu albo wogóle sam ciężko zawinił. — Odszkodowanie musi mieć ścisły charakter zapomogi na utrzymanie w granicach pewnego minimum i maximum.

4) Podobne zarządzenia należy również wydać co do małoletnich trzymanych w koloniach, rolniczych, w zakładach poprawczych, jednakowoż w znacznie obszerniejszym zakresie.

Czwarte pytanie skierowane do sekcyi II. opiewało:

Czy zachodzi potrzeba urządzania specyalnych zakładów karnych dla osób o ograniczonej zdolności działania, dla niepoprawnych alkoholistów i na jakich zasadach należy je tworzyć?

Motywa komisyi: Psychiatrzy nie są wcale zgodni w zapatrywaniach na pytanie, czy potrzebnem jest skazańców stojących pod kuratelą odłączać od innych. — Co do wykonywania kary na takich osobach ustawodawstwa rozmaitych krajów nie zawierają szczególnych postanowień, jednakowoż tak sądowi psychiatrzy, jakoteż projekta nowych ustaw oświadczają się przeważnie za tego rodzaju oddzieleniem. — Komisya podnosi dalej, że nałogowi, niepoprawni alkoholiści naruszają ustawy i zagrażają porządkowi publicznemu w tak wysokim stopniu, iż wskazanem jest rozwiązanie pytania, czy oni, jakoteż osoby zostające pod kuratelą, nie wymagają szczególnego rodzaju traktowania podczas odbywania kary w specyalnych na ten cel przeznaczonych zakładach.

Kogres w myśl sekcyjnego referatu Dra Emila Morawczika uchwalił:

„Uznaje się potrzebę tworzenia osobnych zakładów dla osób o ograniczonej zdolności działania i dla niepoprawnych, za występki ściganych alkoholistów — Traktowanie więźni w tego rodzaju zakładach specyalnych nie powinno mieć charakteru represyjnego, jednakowoż dyscyplina powinna być surowszą jak w zakładach dla obłąkanych i stosowana do stopnia poczytalności skazańców, — zakładów tych nie należy nigdy w ten sposób powiększać, aby miały przybrać takie rozmiary, że indywidualne traktowanie więźni byłoby niemożliwe. — Przytrzymywanych należy zatrudniać robotami około roli, w rękodziełach — udzielać im systematycznej, umoralniającej nauki i w miarę potrzeby leczyć.

Piąte i ostatnie pytanie skierowane do sekcyi II-giej opiewało: Na jakich podstawach można udzielać więźniom pozwolenia do zajęć na roli, lub też do innych robót na wolnem powietrzu?

Motywa komisyi: Kwestyą powyższem pytaniem objętą zajmował się już III międzynarodowy kongres w sprawie ustawodawstwa karnego i więzień, odbyty w r. 1885 w Rzymie i oświadczył się za dopuszczalnością udzielania tego rodzaju zezwolenia. — Rozchodzi się więc obecnie o szczegółowe rozwiązanie problemu i ujednostajnienie postępowania wszystkich państw.

Pięknie i wyczerpująco opracował dotyczący referat sekcyjny Dr. Rusztem Vambery, w plenum bez zmiany przyjęty.

Uchwała kongresu opiewa:

„Przymusową pracę na wolnem powietrzu należy stosować do tych więźni, których czas kary nie jest mniejszy jak rok 1, a nie wyższy jak lat 10 i którzy najmniej 6 miesięcy w celi już odpokutowali.

2) Do robót na roli, w winnicach, w ogrodach i. t. d. należy w ogóle używać skazańców, którzy przed zasądzeniem poświęcali się gospodarce i dobrze się sprawują; dalej włóczęgów, żebraków i pijaków, którzy dobrem zachowaniem się w celi nie wykluczają na-

dziei poprawy, wreszcie cierpiących piersiowo i ludzi słabej konstytucyi.

3) W tym celu należy nabyć lub wydzierżawić odpowiednie tereny w pobliżu zakładów karnych a plony z uprawy ich zebrane winny w pierwszym rzędzie służyć na potrzeby zakładu.

4) Roboty winny być rozdzielane stosownie do indywidualnych właściwości skazańców.

5) W razie złego prowadzenia się należy zasądzonych zawrócić do zakładu i celi o tyle, o ile na to stan ich zdrowia pozwala.

6) Do innych wreszcie robót na wolnem powietrzu jak melioracyi, budowy dróg, kanałów, regulacyi rzek i. t. d., należy więźni tylko o tyle używać, o ile tego wymaga dobro publiczne, a wolnych robotników braknie.

Noce i godziny wypoczynku powinni więźniowie spędzać w samych zakładach karnych, a tylko wyjątkowo w barakach dobrze strzeżonych, bez możności stykania się z robotnikami wolnymi.

Prace sekcyi III.

Pierwsza kwestya oddana pod obrady sekcyi III. mieściła się w pytaniu: Jakie spostrzeżenia poczyniono w rozmaitych krajach w sprawie wpływu alkoholizmu na zbrodniczość. Jakimi specyalnymi środkami można zwalczać u skazańców alkoholizm?

Motywa komisyi. To pytanie było już na porządku dziennym VI. międzynarodowego kongresu w Brukseli, ale postanowiono je raz jeszcze poddać pod obrady następnego kongresu, tak ze względu na nowe daty statystyczne jakoteż dla rozstrzygnięcia kwestyi internowania skazańców-alkoholików w osobnych zakładach karnych.

W sekcyi referowali tę sprawę Dr. Kuthy i Dr. Levai — wnioski obydwu referentów powzięto jednogłośnie i poruczono referat w plenum Rogerowi Trousselowi. — Uchwalono co następuje:

Kongres oświadcza się za tem:

1) aby w kwestyi postawionego kongresowi pytania prowadzono dalej staranną statystykę; aby w niedziele, w soboty wieczorem i w poniedziałki sprzedaż alkoholowych napojów była ograniczoną,

2) aby wydawanie tych napojów w zakładach karnych i zakładach poprawczych szczególnie we formie nagrody było absolutnie wykluczone, względnie zastąpione wydawaniem mleka lub nagród pieniężnych,

3) aby o zgubnym wpływie gorących napoi miewano w zakładach karnych popularne wykłady i tego rodzaju pouczenia rozszerzano,

4) aby towarzystwa dla ochrony uwolnionych więźni łączyły się z towarzystwami antialkoholicznemi i nałogowych pijaków po wypuszczeniu z więzienia przed recydywą chroniły,

5) aby ustawodawstwa postanowienia swoje w tym kierunku zmieniły, że pijacy w zamian za karę aresztu mogą być trzymani czas dłuższy w schroniskach dla uleczalnych alkoholików,

6) aby wreszcie nałogowym pijakom ustawodawstwo zagroziło kuratelą z urzędu, jeżeli w odpowiednich zakładach nie poddadzą się leczeniu.

Drugie pytanie opiewało:

Jakie środki są do dyspozycyi celem zwalczania suchot, w szczególności jakimi środkami należy zapobiegać szerzeniu się tuberkułów w zakładach karnych?

Międzynarodowa komisya berneńska podała w tej kwestyi bardzo wyczerpujące motywa. Zakłady karne o zamkniętych ubikacyach ze swymi mieszkańcami rekrutującymi się z najniższych klas ludności, która z głodu i nędzy zarodki suchot w sobie nosi, przedstawiają nadzwyczaj groźny rozsadnik strasznej choroby i dlatego uwaga i praca władz powinna być w tym kierunku wytężoną, aby ile możności stosować środki zapobiegawcze, zwłaszcza odnośnie do nieszczęśliwych zaniedbanych dzieci, w mury więzienne zapędzonych. — Należy obmyśleć środki celem wczesnego stawiania diagnozy chorób skonstatowanych we więzieniach lub

podejrzanych — trzeba ściśle stosować ogólno-sanitarne przepisy do osób i lokalności zakładów karnych, zarządzać izolacyę itp.

W tej kwestyi zabierali na plenarnem posiedzeniu głos w długich wywodach pani Dr. Knopf z Nowego Jorku, Grimanelli pierwszy delegat Francyi oraz pani Dr. Gordon, poczem przyjęto referat sekcyjny Dr. Kuthego w następującem brzmieniu:

1) Zasady budowania i wewnętrznego urządzenia nowoczesnego zakładu karnego ustali międzynarodowa komisya fachowców, którą kongres wybierze.

2) Ścisłe, zdrowotnych stosunków w takich zakładach dotyczące normy ustali specyalny komitet z łona kongresu wybrany.

3) Nowoczesny zakład karny powinien posiadać specyalne oddziały do czasowej izolacyi i do odpowiedniego pielęgnowania chorych więźni.

Trzecie i ostatnie pytanie skierowane do sekcyi III. było następujące:

Jakie granice ma mieć kontrola państwa w sprawie opieki prywatnych towarzystw nad więźniami?

Motywa komisyi: Jeszcze na kongresie brukselskim wywiązała się była żywa dyskusya na temat, jak towarzystwa prywatne młodych przestępców im powierzonych nadzorować i niemi opiekować się mają. P. Voisin członek francuskiego sądu kasacyjnego i senator Beranger, oświadczyli się za tem, że państwu przysługuje pełne prawo kontroli nad zaniedbanemi dziećmi towarzystwom prywatnym w opiekę oddanemi.

Przy referacie sekcyjnym p. Kleebergh wywiązał się w tej materyi spór, który prezydent de Latour następnemu kongresowi do rozstrzygnienia przekazał.

W myśl sekcyjnego referatu Dra Józefa Levy uchwalił kongres budapeszteński, że w sprawie opieki nad opuszczonemi, przestępnemi dziećmi, o ile ona spoczywa w rękach prywatnych towarzystw, państwu przysługuje prawo kontroli finansowej gospodarki tych

towarzystw, jednakowoż nie może ono mieszać się do metod i kierunku, jakie towarzystwa nadają moralnemu wychowaniu swoich pupilów.

Pomiędzy państwem i towarzystwami powinny zresztą istnieć w obopólnym interesie co do opieki nad nad opuszczonemi dziećmi jak najlepsze wzajemne znosiny.

Prace sekcyi IV.

Pytania postawione przez międzynarodową komisyą berneńską sekcyi IV, jej prace i uchwały budziły wśród członków kongresu najżywsze zainteresowanie i sekcya ta była najsilniej obesłaną.

Pierwsza kwestya pod jej obrady poddana mieściła się w pytaniu:

Czy państwo ma obowiązek zajmywać się i opiekować dziećmi zasądzonego i jakie środki w tym względzie za najskuteczniejsze uważać należy?

Pytanie to referował w sekcyi de Balogh. Po bardzo ożywionej dyskusyi, w której zabierali głos Fournier, Albaneh, va der Aa, Primanelli, Borel, Forel, Ferdynand Dreyfuss i Dr. Schauer, uchwaliła sekcya na pytanie pierwsze dać łączną odpowiedź z odpowiedzią na pytanie 4-te które opiewało: Jakie są niezależnie od zwyczajnych środków wychowania najlepsze sposoby, aby moralnie zaniedbane dzieci uchronić od upadku i dzieci opuszczone, które jeszcze nie weszły w konflikt z ustawami karnemi, sprowadzić na drogę cnoty?

Motywa komisyi odnośnie do jednego i drugiego pytania były następujące: Zaniedbanie sprowadzone siłą okoliczności, w którem familia więźnia po jego skazaniu się znajduje, powoduje nietylko nędzę szczególnie dzieci dotykającą, ale prowadzi także do tego, że dzieci same popełniają występki.

Z tego wynika, że zaniedbanie ich jest zdolne pogłębić przepaście zbrodni.

Państwo więc nietylko nie może zrzucić z siebie obowiązku opiekowania się dziećmi skazańca ze względów humanitarnych, ale także ze względów polityki kryminalnej.

O wiele ważniejszemi — zaznacza komisya odnośnie do 4 pytania — od wykonania kary są urządzenia, które państwo i społeczność ludzka tworzy celem zapobieżenia przestępności nieletnich.

Te urządzenia bowiem zapewniają daleko pewniejsze rezultaty odnośnie do nieletnich, niż represyjny charakter kary.

Małoletni, którzy jeszcze nie popełnili żadnego występku a których zaniedbanie moralne pogrążenie w przepaść zbrodni czyni prawie pewnem, znajdują się zwyczajnie w takim nastroju ducha, że ich poprawa i ratunek da się jeszcze przeprowadzić, zanim powiększą szeregi zbrodniarzy.

Należy więc co do nich stosować zasady prewencyi, metodę zapobiegawczą.

Zebranie plenarne kongresu w myśl referatu sekcyjnego wspomnianego już wyżej de Balogha i drugiego koreferenta Dra Dezyderego Markusa powzięło odnośnie do pytań 1 i 4 następujące uchwały:

Kongres oświadcza się za tem,

1) aby władze opiekę nad opuszczonemi dziećmi powierzały rodzinom,

2) aby tworzono osobne ochronki dla dzieci zaniedbanych, jeżeli ich pomieszczenie przy familiach okaże się niewystarczającem,

3) aby utworzono specyalne zakłady pedagogiczno medyczne dla dzieci zepsutych, niemoralnych i zdegenerowanych.

4) Jeżeli dziecko nie ma familii, albo rodzicom władza rodzicielska zostanie odjęta, jest rzeczą państwa przy pomocy miejscowej administracyi i osób prywatnych oraz towarzystw dla ochrony dzieci chronić je i strzedz przed materyalną nędzą i moralnem zaniedbaniem.

5) Aby przyjść z pomocą dzieciom zaniedbanym a jeszcze niekaranym, posiadającym wprawdzie rodziców lecz takich, którzy dla braku środków do życia nie mogą się swoim dzieciom poświęcić, chronić je i wychowywać, należy starać się o to, aby samym rodzicom przyjść z pomocą dając im pracę.

6) Dla dzieci wreszcie, które z powodu ich wielkiego zaniedbania trzeba specyalnie wychowywać, należy tworzy w tym celu osobne zakłady, kolonie, szkoły i ochronki i baczyć na to, aby strona duchowa, psychologiczna dziecka znalazła tam należyte rozpoznanie i kierunek wychowawczy.

Aż do utworzenia takich specyalnych zakładów trzeba troszczyć się o to, aby przy zakładach poprawczych ustanowieni lekarze posiadali dostateczne doświadczenie w zakresie znajomości psychologii duszy dziecka, zaś członkowie dyrekcyi zakładu pełne zawodowe uzdolnienie.

W zakresie ochrony dzieci uznaje kongres wszystkie te zarządzenia za odpowiedne, które wedle szczególnych właściwości danego państwa na jego obszarze jako skuteczne się okażą a zarazem dają pewność takiego wychowania, jakie indywidualności dziecka najbardziej odpowie.

Drugie pytanie zadane sekcyi IV opiewało:

Czy należy zgodzić się na takie urządzenia, których celem byłoby z jednej strony młodocianych przestępców a z drugiej strony zepsute i zaniedbane dzieci poddać troskliwej obserwacyi wstępnej — w razie twierdzącym, jak takie urządzenia zorganizować należy?

Motywa komisyi: VI kongres brukselski w r. 1900 objawił życzenie wciągnięcia tego pytania do prac następnego kongresu, a motywował odnośny wniosek prof. Tarassow z Moskwy w ten sposób, że rosyjskie kolonie karne stosują z dobrym skutkiem od dłuższego czasu badanie moralnego usposobienia młodych przestępców metodą odosobnienia w odrębnych lokalach,

zanim oni jeszcze do kolonii poprawczej definitywnie wcieleni zostaną.

Po rozpoznaniu charakteru wychowanka następuje przydzielenie jego do pewnej rodziny w kolonii złożonej z osobników, jemu usposobieniem podobnych. Kongres brukselski uznał psychologiczne badanie nowo wstępującego wychowanka na wzór rosyjski za potrzebne i wskazane i wyraził życzenie, aby kierownicy zakładów w tym kierunku robili dalsze doświadczenia.

Obecnie znane są dwa systemy tego rodzaju obserwacyi, a to 8 dniowa izolacya wychowanka przed wcieleniem do jednej z rodzin w kolonii karnej, przyczem wychowanek bywa odwiedzany przez dyrektora duchownego i dozorców i badany co do swojego usposobienia i charakteru (system studzieniecki), oraz internowanie przez dłuższy lub krótszy czas w osobnych na ten cel służących zakładach, poczem dopiero następuje wcielenie do zakładu karnego (system amerykański).

Pytanie powyższe referował w sekcyi Konrad — w plenum Albaneh.

Kongres uchwalił rezolucyę następującej treści:

Potrzebną jest rzeczą, aby młodzież przestępna, moralnie zaniedbana i zepsuta, którą rodzice lub prawni opiekunowie oddają zakładom poprawczym na wychowanie, poddaną była w specyalnych zakładach obserwacyi.

Te zakłady powinny stać pod kierunkiem wychowawców i lekarzy, którzy mają zbadać dziecko ze stanowiska moralnego i biologicznego.

Organizacyę tych zakładów należy przeprowadzić na wzór znanej szkoły Teofila Russela w myśl następujących zasad:

Zakład obserwacyjny powinien się znajdować w pawilonach; wychowankowi powinien być umożliwiony pobyt w rodzinie, nauka, wychowanie i ćwiczenia w pracach rolnych i przemysłowych. — Zakład odnośny powinien być zupełnie niezależny, utrzymywany przez państwo. Powinien się dzielić na dwa główne poddziały dla

psychiatryi i wychowania, z fachowymi kierownikami na czele. Dwaj kierownicy tych dwu głównych poddziałów i dyrektor stanowią dyrekcyę zakładu. Reszta personalu składa się z lekarzy, nauczycieli, dozorców itp. Podczas obserwacyi, należy unikać izolacyi. Obie sekcye powinny się wspierać i na podstawie studyowania codziennego życia wychowanka i odnośni jego do familii zbadać indywidualność przytrzymanego pod obserwacyą. Najdłuższy czas obserwacyi winien wynosić 6 miesięcy.

Muszę tutaj zaznaczyć, że przeciwko tym uchwałom przed ich przyjęciem przez kongres (większością głosów) zaznaczyła się dosyć silna opozycya. — Taki system badania mojem zdaniem jest zbyt skomplikowany i nie rokuje wielkiego powodzenia, albowiem po natychmiastowem przydzieleniu młodego przestępcy do familii może on z łatwością kryć ujemne strony swego charakteru, a co gorsza psuć innych członków familii, do której na chybił trafił go przydzielono. — Pod tym względem obserwacyjny system studzieniecki uważam za lepszy. Podczas ożywionej dyskusyi w Rakospalocie zdanie to podzieliło wielu członków kongresu i sam Dr. Rusztem Vambery.

Trzecie pytanie do sekcyi IV. skierowane było następujące: Jakiego rodzaju jest wykonywanie kary w tych krajach, które dla pewnych kategoryi małoletnich przestępców posiadają osobne na ten cel przeznaczone zakłady i czy małoletnich skazańców należy trzymać w areszcie odosobnionym przez cały czas kary, czy tylko przez pewną część tej kary?

Motywa komisyi: Wedle przepisów niektórych ustawodawstw część małoletnich skazańców odpokutowuje karę w aresztach sądów powiatowych zamiast w zakładach karnych i poprawczych. Postępowanie tego rodzaju nie jest w zgodzie z nowożytnemi zasadami, które wymagają, aby małoletni byli umieszczani, zatrudniani i wychowywani zupełnie inaczej od dorosłych

skazańców, i dlatego przepisy wykonywania kary nad nieletniemi winny uledz gruntownej rewizyi.

Dyrektorowie zakładów w tym przedmiocie bywają rozmaitego zdania; jedni są za aresztem odosobnionym wychodząc ze stanowiska, że wspólne pożycie z dorosłymi skazańcami na małoletnich źle wpływa, inni znowu systemowi aresztu odosobnionego są przeciwni utrzymując, że sprowadza on w ostatecznych swych skutkach duchową i fizyczną degeneracyę małoletnich.

Po wyczerpującej dyskusyi przeprowadzonej w tej sprawie w sekcyi IV, gdzie obok innych wymienionych już wyżej osób zabierał głos także zasłużony weteran na polu opieki nad zaniedbaną młodzieżą w Szwajcaryi Dr. Guillaume, powzięło następnie zgromadzenie plenarne kongresu (sprawozdawca Dr. Lukacs) następujące uchwały:

1) Wszystkich młodocianych przestępców podczas odbywania kary więzienia należy ściśle oddzielić od dorosłych i w tym celu tworzyć osobne więzienia lub też wydzielić zakłady karne, gdzie małoletni przestępcy wyłącznie trzymani być mogą. — Zakłady karne dla nieletnich winny być podzielone wedle klas wieku, charakteru i stopnia moralności internowanych. — System aresztu odosobnionego zaleca kongres tylko dla tych młodocianych skazańców, którzy odbywają krótkie kary, a to do jednego miesiąca co do nieletnich niżej lat 16, zaś 3 miesięcy u tych, którzy 16. rok życia przekroczyli. — Do innych więźni należy stosować system progresyjny t. j. utrzymywanie przez krótki czas w areszcie odosobnionym dla poznania charakteru skazańca a potem stopniowe przydzielanie go do 3 lub 4 klas wedle prowadzenia się i wyników poprawy.

Młodocianym przestępcom, którzy przy wzorowem prowadzeniu się odbyli już 2/3 kary, winna być pozostała reszta darowaną, względnie zarządzone warunkowe wypuszczenie ich na wolność.

2) Kierujące zasady, których należy się trzymać przy rozdzielaniu robót między młodocianych przestępców, są następujące:

Przez cały czas kary powinni małoletni przestępcy nieustannie być zatrudnieni z wyjątkiem godzin poczynku i posiłku i praca powinna być dla nich obowiązkową.

Małoletnim, zasądzonym na czas dłuższy, powinna być daną sposobność wyuczenia się jakiegoś rzemiosła, któreby im później w dalszem życiu zapewniło zarobek. Zatrudniać ich także należy w razie dłuższego trwania kary przy robotach na roli, w ogrodach, przy budowach i t. p. a gimnastyka i ćwiczenia fizyczne powinny wchodzić stale w program codziennego życia podczas odsiadywania kary.

Nauka powinna być dla każdego małoletniego skazańca obowiązkową. Odbywający dłuższą karę winni pobierać naukę czytania, pisania i rachowania, zaś starszym i zdolniejszym trzeba udzielać obszerniejszych praktycznych wiadomości i pouczać o ich przyszłych obywatelskich prawach i obowiązkach.

VII. międzynarodowy kongres w sprawach ustawodawstwa karnego i więzień wyraża w końcu swoje uznanie postępowi, jaki na polu ochrony dzieci przestępnych w różnych państwach Europy się objawił, niemniej dodatniemu wpływowi komitetów ochronnych we Francyi i Belgii i zaleca państwom całego świata studyum pytań w zakresie organizacyi specyalnych władz dla dzieci oraz analogiczne stosowanie w tym względzie systemu znanego w Ameryce północnej pod nazwą „Probation officers“.

Wreszcie wyraża kongres życzenie, aby ile możności zmniejszyła się ilość państw, w których na przestępne dzieci nakłada się kary więzienia.

To jest w bardzo zwięzłem streszczeniu podany przebieg prac kongresu i jego uchwały; — czy przyniosą one błogie owoce, jak tego uczestnicy kongresu z całego serca pragnęli, przyszłość okaże.

W każdym razie charakterystyczną jest rzeczą, że już w 3 tygodnie po zamknięciu kongresu, pod dniem 30. września 1905 wydało austr. ministerstwo sprawiedliwości nadzwyczaj doniosłe rozporządzenie w sprawie wykonywania kar na małoletnich. W głównych swoich rysach odpowiada ono co tylko przedstawionej przezemnie opinii kongresu. Rozporządzenie to jest także bardzo doniosłe z tego względu, że wzywa do udziału w pracy na szerszych podstawach obywatelskich cały stan sędziowski i jego kierowników i przy należytej jednolitej organizacyi w poszczególnych okręgach apelacyjnych nieobliczone korzyści i rzetelną ochronę nieletnich przestępców przynieść może.

Zapowiada również ministerstwo utworzenie w naszych zakładach karnych osobnych oddziałów dla nieletnich skazańców. — Będzie to istotnie zarządzenie pierwszorzędnej doniosłości zwłaszcza u nas w Galicyi, gdzie krajowa kolonia poprawcza dla nieletnich leży jeszcze ciągle w dalekiem polu, a zresztą nawet wtedy, kiedy już naprawdę powstanie, tylko bardzo mały procent nieletnich przestępców będzie ona mogła pomieścić.

W imię postępu posuwamy się więc naprzód — chociaż powoli, niestety wyprzedzili nas już Japończycy.

Na kongresie stwierdzono z uznaniem, że pierwsze miejsce w rzędzie cywilizowanych państw świata na polu urządzenia więzień i zakładów karnych zajmuje Japonia. Osobliwie nieprześcigniony w doskonałości jest tam znakomicie wyszkolony personal więzienny.

Zapiski literackie.

Valerian R. v. Pieńczykowski: *Ein Verfassungsbruch (Gesetz vom 21. September 1905 Nr. 149 R. G. Bl., womit einige Bestimmungen des Gesetzes vom 22. October 1875 betr. die Errichtung*

eines Verwaltungsgerichtshofes abgeändert werden). Wien, Verlag des Verfassers 1905.

Autor, będący sekretarzem Trybunału administracyjnego, wzbogacił naszą literaturę prawniczą już całym szeregiem dzieł i rozpraw, zajmujących się ustrojem, zadaniem i działalnością tegoż trybunału [1]). Obecnie wystąpił z pracą, której tytuł podano w nagłówku. Autor oświadcza się w niej stanowczo przeciw praktyce trybunału, mocą której senaty orzekające trzymają się mechanicznie poprzednich analogicznych rozstrzygnień w razie, gdy zachodzi zgodność *status causae et controversiae* pomimo, że w danym razie senat orzekający jest innego zdania, że więc, opierając się na stworzonych przez poprzednią judykaturę „schimmlach“ odrzucają skargi jako nieuzasadnione, pomimo, że same są innego w tej mierze zdania i naodwrót kasują orzeczenia i rozstrzygnienia administracyjne jako niezgodne z ustawą, pomimo, że same uważają je za zupełnie legalne. Autor twierdzi i nie można mu odmówić słuszności, że strony mają niejako „prawo“ do tego, ażeby o każdoczesnej sprawie rozstrzygał każdoczesny senat Trybunału w e d l e w ł a ś c i w e g o s w e g o z d a n i a i najlepszego przekonania. W przeciwnym bowiem razie bezcelową i daremną jest każda późniejsza ewentualnie l e p s z a obsada trybunału lub pewnego senatu. W przeciwnym razie zostaje, albo raczej została położona już raz na zawsze stała podstawa pod zapatrywania prawne trybunału, podstawa, której nikt nie zmieni, choć ona może w danym razie jest fałszywą; a cała przyszła judykatura w analogicznych wypadkach nie ma już znaczenia m e r y t o r y c z n e g o orzeczenia sędziowskiego o legalności lub nielegalności pewnego decernatu, lecz raczej znaczenie formalnego zbadania, czy pomiędzy będącym *sub iudice* wypadkiem a prejudykatami zachodzi istotna analogia i jeżeli tak jest, for-

---

[1]) Oto ich tytuły:

1) Die Mission des oesterreichischen Verwaltungsgerichtshofes.

2) Der Verwaltungsgerichtshof im Lichte der oesterreichischen Staatsidee.

3) Die Freiheit zur Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes in Oesterreich.

4) Österreichs Verwaltungsgerichtshof, wie er durch das Gesetz vom 22. October 1875 errichtet worden ist.

malnego podciągnięcia tej sprawy pod prejudykat, tak, że rozstrzygnienie sporu wdrożonego skargą administracyjną następuje niejako automatycznie.

Autor charakteryzuje dzisiejszą działalność trybunału jako „jednostronne stanowisko ochrony praw indywidualnych przeciw całości“, uważa, że trybunał zajmuje to stanowisko *praeter legem*, a dopatruje się go w tem, że trybunał odrzuca *a limine* zażalenia przeciw orzeczeniom, w których nie widzi naruszenia jednostki w jej prawach, tylko dopatruje się naruszenia jej interesów, jakkolwiek dotyczące orzeczenia władz są przedmiotowo istotnie niezgodne z prawem, a więc nielegalne. W takiem postępowaniu widzi autor zapoznawanie przez trybunał pięknego i wielkiego posłannictwa jego, którem jest: „utrzymywać całą administracyę, tak rządową jak i samorządną, w karbach legalności“. Nie jest nam jasnem, dlaczego autor uważa podobne postępowanie trybunału za coś będącego *praeter legem*, natomiast sądzimy, że gdyby trybunał postępował w myśl żądań autora, działałby *contra legem*, albowiem ustawa zasadnicza (art. XV ust. z 21. grudnia 1867 Nr. 144 d. p. p. o władzy sędziowskiej) przewiduje trybunał administracyjny wyraźnie tylko jako instancyę, korrygującą roztrzygnienia administracyjne pod względem legalności, i orzekającą o przywróceniu jednostce jej naruszonych przez państwo praw. Zdanie autora byłoby słusznem, gdyby sądownictwo administracyjne było w Austryi urządzone wedle idei Steina, który odróżniał pomiędzy „skargą administracyjną“ *Verwaltungs-Klage* a „zażaleniem administracyjnem“ *Verwaltungs-Beschwerde*, przyjmował pierwszą dla wypadków naruszenia prawa i żądał, aby ją wnoszono do zwykłych sądów, a więc funkcyę orzekania o prawie w razie sporu między jednostką a państwem pozostawiał zwykłym sądom nawet i wtedy, kiedy szło o zwierzchnicze zarządzenia państwowe (podobnie jak się rzecz ma co do sporów pomiędzy jednostką a państwem płynących z tytułów prawno-prywatnych); natomiast drugą, t. j. zażalenie administracyjne przyjmował dla wypadków naruszenia interesów jednostki i kazał ją wnosić do mających istnieć *ad hoc* sądów administracyjnych. — Jeżeli tedy trybunał

trzyma się ściśle ustawy, jak to jest jego obowiązkiem i kasuje wszystkie nielegalne orzeczenia władzy, w których mieści się naruszenie czyjegoś prawa, to tem samem spełnia on swe posłannictwo „utrzymywania całej administracyi w karbach legalności“, w tych granicach, w których jedynie jest kompetentny do jej utrzymywania. Gdyby czynił więcej, gdyby, idąc poza wyraźny tenor ustawy, uchylał i takie orzeczenia administracyjne, w których mieści się jedynie naruszenie interesu jednostki, dlatego tylko, że one są przedmiotowo nielegalne, wtedy sprzeniewierzyłby on się swemu ustawowemu zadaniu, którem jest *ius facere inter partes* (między jednostką a państwem) i wtedy rzeczywiście zasłużyłby na zarzut, który autor z innego powodu podnosi, a słusznie do każdej z ustawą niezgodnej działalności organów państwowych stosuje, t. j. iż działa przeciw państwu.

Nie wiemy też, dlaczego dzisiejsza działalność trybunału ujęta wyraźnie w granice ustawowe, ma mieć cechę „jednostronnej“ działalności na korzyść jednostek, a „przeciw całości“. *Posito sed non concesso,* że tak jest, byłaby jednak ta działalność jeszcze bardziej jednostronną i wymierzoną przeciw całości, gdyby trybunał rozszerzył ją rzeczowo w duchu autora.

Punktem ciężkości pracy autora jest jednak zarzut, który czyni noweli z 21 września 1905 Nr. 159. d. p. p., iż w jej postanowieniach mieści się naruszenie art. XV ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej, a więc złamanie konstytucyi; i stąd tytuł broszury. Złamanie to ma polegać głównie w tem, że wedle noweli, zmieniającej §. 28. dzisiejszej ustawy, może trybunał administracyjny orzec w pewnych wypadkach o prawie jednostki, względnie o legalności lub nielegalności orzeczenia administracyjnego nawet i bez jawnej ustnej rozprawy, jedynie tylko na postawie aktów, a to wtedy, kiedy strona żaląca się zrezygnuje sama z rozprawy. Ponieważ zaś art. XV ust. zas. określa całe sądownictwo administracyjne jako „wywalczanie swych praw przez jednostkę przeciw władzy w jawnem ustnem postępowaniu przed trybunałem“ i nie przewiduje bynajmniej możności orzekania *in merito* jedynie na podstawie aktów, przeto autor stawia tezę, że taki sposób orzekania jest konstytucyjnie niedopuszczalny, że

strona żałąca się nie ma nawet prawa zrzec się jawnej rozprawy i że dotyczące postanowienie ustawy z r. 1905 jest pogwałce niem konstytucyi.

Jak wiadomo, mogą i postanowienia konstytucyjne uledz derogowaniu czyli uchyleniu swej mocy obowiązującej dla pewnego zakresu przez późniejszą ustawę, jeżeli zachowany zostanie pewien utrudniony sposób postępowania przy przyjściu tej późniejszej ustawy do skutku. W tym wypadku, jak świadczą stenograficzne protokoły tak Izby poselskiej (str. 31020 do 31036 z r. 1905), jak i Izby Panów (str. 1097—1099 z r. 1905), nie zachowywano i nie konstatowano tego utrudnionego sposobu postępowania, co dowodzi, że nie widziano sprzeczności z ustawą zasadniczą i że nie miano świadomości, jakoby w brzmieniu §. 28 noweli mieścić się miało jakie derogowanie. Któż więc ma słuszność: autor czy parlament? Jakkolwiek nie mogę całkiem stanowczo twierdzić, że autor, to jednak jestem tego bardzo bliski: jest to co najmniej kwestya sporna, w której słuszność zbliża się więcej do stanowiska autora, aniżeli parlamentu; — w każdym razie powinna była co najmniej zostać postawioną i omówioną w obu Izbach i w komisyach. Tylko całkiem niezwykłym warunkom politycznym, a powiedzmy wprost i fizycznym, w jakich obrady się toczyły, i płynącemu stąd rozgorączkowaniu i przygnębieniu przypisać zapewne należy zupełne tej kwestyi przeoczenie.

Gorliwość, zapał i siła przekonania, z jakiemi autor broni tez, przez się postawionych i zwalcza wszystkie ujemne jego zdaniem strony instytucyi, której służy i którą widocznie całem sercem ukochał, zasługują na wszelkie uznanie i powinny być żywym przykładem dla innych różnych funkcyonaryuszy, którzy myślą, że się swej instytucyi najlepiej służy, jeżeli się wszystko tylko upiększa, jak się da, a o reszcie milczy.

Prof. Starzyński.

Józef Milewski i Wł. Czerkawski, prof. Uniw. Jagiell. *Polityka ekonomiczna.* Z zasiłkiem Akademii Umiejętności. Kraków 1900, księgarnia Spółki wydawniczej polskiej. Tom. I. str. X i 494, T. II. str. 411.

Spór o rozległość obszaru, zadania, kierunki i metody nauk ekonomicznych, który powstał niemal równocześnie z pojawieniem się pierwszych systemów tych nauk, dotąd jeszcze nie jest załatwiony. Ogrom literatury w tym przedmiocie nie sprzyjał i nie sprzyja jego załatwieniu. Zarysowała się głównie różnica w tem, że gdy jedni uznawali za zadanie przedstawienie istoty i przyczynowego związku zjawisk gospodarczych z pominięciem celów praktycznych, rad i wskazówek, inni stawiali jako wyłączne zadanie nauki rozpatrzenie zjawisk występujących w hipotetycznem społeczeństwie, gdzieby wszyscy działali pod wpływem ściśle gospodarczego motywu: chęci zysku pieniężnego i egoizmu. Autorowie uważają różnice te stanowiska za grzeszące jednostronnością i wychodzą z założenia, że w naukach społecznych należy wprowadzić pewien podział pracy, wydzielając pewne grupy i czyniąc z nich przedmioty osobnych nauk, z których żadna sama nie może arogować sobie stanowiska wyłącznie uprawnionej nauki ekonomii, a które dopiero razem objąć mają całość. Przyjmują więc podział ekonomii politycznej na trzy działy: pierwszy ogólny, dający teoryę, naukę gospodarstwa społecznego, która ma przyczynowo wytłumaczyć zjawiska,— drugi: politykę ekonomiczną, która ma się zająć zbadaniem czynników i warunków gospodarczego rozwoju (naukę o dobrobycie, o środkach zapewnienia i krzewienia tegoż), — trzeci: naukę skarbową t. j. naukę o prowadzeniu gospodarstw związków politycznych (krajów państwa, gminy), w pracy zaś, którą mamy przed sobą podają wyłączoną z pomiędzy innych działów naukę polityki ekonomicznej. Zadanie tej nauki określają w sposób następujący: obejmuje ona „przedewszystkiem uznanie pewnego stanu gospodarczego za pożądany, postawienie ideału dla rozwoju, stwierdzenie, co być powinno; łączy się z tem krytyka istniejących stosunków oraz ujawniających się w gospodarczem życiu tendencyi rozwoju, ocena znaczenia tego, co jest i co się wytwarza, poczem nastąpić winno wskazanie środków, aby istniejący stan polepszyć, zbliżyć do ideału, powstrzymać rozwój i wpływ tendencyi ujemnych, rozwinąć i zasilić wpływ tendencyi dodatnich".

Wobec ogromu zakresu nauk społecznych idea podziału pracy jedynie zdolną jest doprowadzić do ich pogłębienia i dla-

tego zupełnie słusznie autorowie tej metody się trzymają. Podzielili się zaś zadaniem w ten sposób, że dział o naukach ekonomicznych i o dobrobycie (prócz rozdziału o znamionach dobrobytu), dalej politykę monetarną, kredytową, agrarną i handlową objął prof. Milewski; znamiona dobrobytu, komunikacye, ubezpieczenia, kwestyę robotniczą i politykę przemysłową prof. Czerkawski. — Całe dzieło rozpada się na cztery części, z których pierwsza obejmuje wstęp o naukach ekonomicznych w ogólności i naukę o rozwoju, znaczeniu, warunkach, czynnikach i znamionach dobrobytu, druga politykę monetarną, kredytową, komunikacyjną i naukę o ubezpieczeniach, trzecia traktuje o kwestyi robotniczej, czwarta zaś, zajmująca cały tom II, obejmuje politykę agrarną, w szczególności naukę o znaczeniu rolnictwa i o zadaniu polityki czynnej ze szkicem historycznym organizacyi agrarnych, dalej rzecz o organizacyi produkcyi rolniczej, o pomocy dla rolnictwa, o ustroju własności ziemskiej i polityce lasowej, — następnie politykę handlową, przemysłową i górniczą.

Z zadania w ten sposób rozłożonego wywiązali się autorowie tak, iż nawet przeciwnicy ich stanowiska naukowego muszą oddać hołd sumienności, objektywności ich pracy. W czasach dzisiejszych zachodzą — może bardziej, aniżeli kiedy indziej — trudności utrzymania się przy równowadze i spokoju, może więcej, aniżeli kiedykolwiek, istnieje niebezpieczeństwo zwichnięcia tej równowagi w jednym lub w drugim kierunku. Niebezpieczeństwa tego autorowie potrafili uniknąć, zachowując wpośród krzyżujących się prądów spokój prawdziwie naukowy, daleki zarówno od modernistycznych tendencyi przewrotowych radykalizmu, jak i od form i tendencyi bezwarunkowego konserwatyzmu. Stanowisko swe zaznaczają w przedmowie: Uznawając uprawnienie, doniosłość i skuteczność tak indywidualnego jak i państwowego działania, nie uznawają ich wyłączności, a jak z jednej strony skrajnego indywidualizmu nie uważają na rękojmię pożądanych rezultatów, tak z drugiej strony samo oglądanie się na państwo uważają za szkodliwe, ponieważ przytępia ono indywidualną i społeczną inicyatywę i siłę, a budząc przytem nieziszczalne nadzieje, pogarsza i gospodarcze i polityczne stosunki. Obok tych dróg i samopomocy

indywidualnej i pomocy państwowej każą uwzględniać i samopomoc społeczną, szeregowanie jednostek w społeczne siły, zdążające do zasługi społecznej, a nie tylko do własnych zysków.

Dzieło omówione stanowi tem cenniejszy nabytek literatury polskiej, że dotąd istniała pod tym względem luka. — Nie brak materyału, lecz nadmiar tegoż stanowił trudność. Że z tą obfitością materyałów autorowie radzić sobie potrafili, nie opuszczając w obranym zakresie niczego, co na uwagę i wyświetlenie zasługiwało, jest niemałą ich zasługą. Że to, co podali, podali w formie przystępnej, chociaż ścisłej i naukowej, podwyższa wartość ich pracy, która zasługuje ze wszech miar na to, aby znalazła się nietylko w ręku młodzieży uniwersyteckiej, lecz każdego inteligentnego członka społeczeństwa, którego zagadnienia społeczne obchodzą i który pragnie wpośród teraźniejszego chaosu zdań i zapatrywań zachować rozwagę i miarę. *R . . . r.*

Dr. Józef Buzek — *Studya z zakresu administracyi wychowania publicznego. I. Szkolnictwo ludowe.* Lwów 1904. Nakł. Tow. dla popierania nauki polskiej. Str. 479.

Szeroki program, jaki sobie autor zakreślił, t. j. wypełnienie luki, jaka się okazuje nietylko w polskiej, lecz i w zagranicznej literaturze skutkiem braku systematycznego przedstawienia i oświetlenia zasad administracyi wychowania publicznego, wypełnił w części przez wydanie przytoczonego tu dzieła. W pięciu rozdziałach (I. Cel i rodzaje szkoły ludowej, II. Obowiązek szkolny, III. Wewnętrzne urządzenie i zewnętrzne wyposażenie nauki szkolnej, IV. O obowiązku pokrywania kosztów szkolnictwa ludowego, V. O nauczycielach szkół ludowych) autor nietylko przedstawił wyczerpująco — w systematycznym wykładzie materyał ustawodawczy, odnoszący się do szkolnictwa ludowego austryackiego, a w szczególności galicyjskiego, lecz postępując metodą porównawczą obznajomił czytelników z wszystkimi w Europie istniejącymi systemami szkolnymi, co nadaje książce tem większą wartość. — Z zamiarem autor wyłączył kwestye stosunku kościoła, narodowości

i innych organizacyi społecznych, tudzież kwestyę ustroju władz szkolnych, przypuszczając, że „zasadnicze te kwestye wychowania publicznego uwydatnią się daleko wyraźniej, jeżeli przedstawi się je spólnie dla różnych rodzajów zakładów szkolnych“.

O ile ta uwaga tyczy się ustroju władz szkolnych, wydaje się bardzo słuszną, chociaż ze względów dydaktycznych może inny porządek materyi byłby pożądany, gdyż czytelnik, korzystając z dzieła, operować musi niejednokrotnie pojęciami nadzoru szkolnego, Rad szkolnych i t. p., nie znając jeszcze szczegółowo tych organizmów. — Co się tyczy stosunku kościoła i narodowości do szkoły, to omówienie tego stosunku już wydałoby się nam właściwszem w związku ze szczegółową nauką o szkolnictwie ludowem, gdyż zaprzeczyć się nie da, że stosunek ten był innym w odniesieniu do szkoły ludowej, aniżeli do innych zakładów wychowawczych, że dalej szczególnie w dawniejszych czasach szkolnictwo ludowe, o ile w ogóle istniało, przeważnie rozwijało się w związku z organizacyą kościelną i pod jej wpływem, a w Austryi jeszcze podług zasad organizacyjnych z r. 1805 było wybitnie konfesyjnem. Uwagą tą nie chcemy jednak bynajmniej umniejszać wartości dzieła, które świadczy zarówno o najdokładniejszem opanowaniu przedmiotu, jak i o talencie pisarskim i wielkiej sumienności autora. *S.*

Pisma Romualda Hubego poprzedzone zarysem bibliograficzno-krytycznym przez Karola Dunina, Tom I. Warszawa 1905. M. Arch. str. LXXXIX, 410 i II. (Wyd. im. Wł. Andrychiewicza T. II.)

Wydawnictwo to z pomiędzy wielkiej ilości prac znakomitego prawnika polskiego podaje rozprawy tegoż w doborze należycie w przedmowie uzasadnionym i grupuje je w czterech działach, mianowicie: I. prace o charakterze ogólnym i metodycznym, II. prace odnoszące się do prawodawstwa zachodniej Europy, III. prace dotyczące Słowiańszczyzny, IV. prace z dziedziny prawa polskiego. W tomie I. mieszczą się trzy pierwsze grupy. — Wyłączone są dzieła Hubego, mające za przedmiot wydawnictwa źródeł lub materyałów, luźne artykuły bez szczególnej wartości, pomieszczone w czasopismach,

dzieła i rozprawy z zakresu prawa karnego, dziś już przeważnie przedawnione, prace nad dwutomową historyą prawa rosyjskiego, owoc długoletnich prac przygotowawczych do redakcyi kodeksu karnego rosyjskiego, o charakterze na pół oficyalnym, bez szczególnej doniosłości naukowej i prace o charakterze bardziej informacyjnym lub lokalnym. — Zebranie reszty prac uczonego naszego w jedno wydawnictwo powita ogół polskich prawników z prawdziwą wdzięcznością. Zbyt mało bowiem znane jest ogółowi naszemu życie i działalność ich autora i znaczenie jego dla nauki polskiej. — Szczególną zaś wartość wydawnictwu nadaje obszerne „studyum biograficzno-bibliograficzne“ napisane przez Karola Dunina, zawierające obok biografii opartej na nowych źródłach, między innemi na własnoręcznym pamiętniku Hubego — ocenę jego prac i działalności. Biografia ta podaje w zarysie obraz ogromnej wielostronności umysłu uczonego, która dozwalała mu we wszystkich niemal gałęziach prawa być czynnym i zdziałać wiele nietylko pod względem ilości, lecz i jakości. Wyimki z pamiętnika, które autor biografii podaje dosłownie, zawierają też szczegóły nader interesujące i ważne dla charakterystyki epoki, w której żył i działał Hube i stanowić będą ważny materyał dla skreślenia historyi stanu nauki w tej epoce. Biografia ta przedstawia się jako praca poważna i cenna. *R....r.*

Henryk Konic. *Samorząd gminny w Królestwie Polskiem w porównaniu z innymi krajami europejskimi.* Wyd. 2. przejrzane i uzupełnione. Warszawa, 1906. Wende i Sp.

Książka ta wyszła w pierwszem wydaniu już w r. 1886 i przez krytykę wówczas przychylnie była przyjętą. Odtąd ustrój gminy w Królestwie Polskiem nie uległ zasadniczym zmianom, chociaż w r. 1892. skodyfikowano ustawę gminną w ogólnym Zbiorze praw cesarstwa. Uzupełniwszy i przejrzawszy swą pracę, dokonał autor obecnie drugiego wydania, zachowując zresztą system poprzednio przestrzegany. W pierwszym rozdziale rozbiera autor charakter gminy w Królestwie w porównaniu z innymi krajami europejskimi, między innemi także z gminą galicyjską, której organizacyę uznaje jako „sta-

nową.“ Następuje potem rzecz o władzach gminnych, dalej o organizacyi wiejskiej i o władzach specyalnych (zebraniach parafialnych, domach kościelnych i bożniczych, straży ziemskiej i innych urzędnikach gminnych), — o języku w gminie, o ustroju wewnętrznym, w szczególności o ustroju finansowym, o powinnościach gminnych, o policyi gminnej, dobroczynności publicznej, szkołach itp., a wkońcu o dobrobycie materyalnym, a więc o kasach zaliczkowo-oszczędnościowych, o policyi ogniowej, środkach zapobiegających pomorowi bydła i innym klęskom publicznym, wkońcu o drogach gminnych.

Podaje nam więc autor dokładny obraz gminny w Królestwie, pouczający i barwny z powodu, że nie zawiera tylko suchego zestawienia przepisów, lecz połączony jest z krytyką wytrawnego znawcy stosunków nietylko tamtejszych urządzeń, lecz i obcych, z któremi niejednokrotnie stosunki tamtejsze porównuje.

R . . . r.

Diskussion über die Denkschrift der Regierung: Studien zur Reform der inneren Verwaltung — Wiedeń 1905. Manz.

Wiedeńskie Towarzystwo prawnicze urządziło w lutym r. z. rodzaj ankiety w przedmiocie zamierzonej przez ministerstwo Dr. Körbera reformy administracyi, powołując do objawienia zdania najwybitniejszych znawców. Dyskusyę o tym przedmiocie zainaugurował prof. Bernatzik znakomitym wykładem. Jak z jednej strony rząd niewątpliwie postąpił sobie dobrze, ogłaszając swe studya o reformie administracyi, które śmiałem i otwartem wykryciem wadliwości ustroju tejże prawdziwą wywołały sensacyę, tak też i Towarzystwo wiedeńskie ma niemałą zasługę, iż studya te poddało krytyce przedmiotowej osób do tego doświadczeniem i stanowiskiem powołanych. W ogólności wszyscy podzielali wywody o wadliwościach wytkniętych, — nie wszyscy jednakże godzili się na środki zaradcze, które rząd w swych studyach podał. Szczególnie połączenie sądownictwa administracyjnego z władzami t. zw. politycznemi i urządzenie toku instancyi znalazły przeciwników stanowczych, którzy drastycznie przedstawiali, że połączenie taki-

wywołałoby wielką ociężałość maszyny administracyjnej. Znakomite wywody prof. Bernatzika i radcy tryb. adm. Dr. Schenka zasługują w tej mierze na wyróżnienie Oprócz tych oddali opinie swe Dr. Hock radca tryb. admin., Dr. Hohenbruck starosta, który szczególnie zwracał uwagę na polepszenie wewnętrznych urządzeń urzędowych i lepsze wyszkolenie personalu, pomnożenie władz I. instancyi, dalej radca rząd. Brokhausen, radca namiestnictwa Keller i adwokaci Dr. Brunstein i Dr Thumin. — Niewątpliwem jest, że już samo poznanie niedostatków jest znacznym krokiem ku polepszeniu. O ile to polepszenie zależy od działalności osób wśród niezmienionej organizacyi, publikacya tak studyów rządowych, jak i krytyki ich może się bardzo do polepszenia przyczynić. Zalecamy więc urzędnikom naszych władz administracyjnych książkę tę jako nader zajmującą i pożyteczną lekturę, a tylko żałujemy, że nakładca nie ogłosił zarazem studyów rządowych, o których w niej mowa, gdyż wydania ich rządowego — o ile wiemy — niema w handlu księgarskim, a nie wiele byłyby na rozmiarach książki zaciężyły.

R . . . . . r.

Die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums nach oesterreichischem Rechte unter Berücksichtigung der deutschen u. franz. Gesetzgebung. Eine Studie von Dr. Karl Petrasohek. — Wiedeń 1905 Manz, str. VII. i 136.

Kwestya istoty praw kopalnianych i ich stosunku do własności gruntu sporną jest dotąd w nauce i praktyce. Rozwiązanie jej zależy od tego, jak daleko rozciąga się własność gruntu. Stwierdzając, że do właściciela należy tak kolumna powietrza nad jego gruntem się unosząca, jak i głębia gruntu aż do środka ziemi wraz z wszystkiem, co się znajduje w obrębie ścian wzdłuż granic pionowo pomyślanych (jak to kod. Nap. art. 552 i § 905 k. niem. wyraźnie stanowią), możemy przyznać uprawnionemu do wyzyskiwania kruszców tylko prawo do rzeczy cudzej, podobnie jak służebność łupania kamieni na cudzym gruncie, — przyznawając zaś właścicielowi gruntu własność gruntu z wyjątkiem kruszców zastrzeżonych, musimy je

uważać za rzeczy niczyje lub za własność cudzą, a względnie państwa. Kwestyę, czy jedno czy drugie w danym razie zachodzi, rozwiązać może jedynie dane ustawodawstwo, a gdy żadne pozytywne prawo a w szczególności prawo austryackie tych kwestyi wyraźnie nie rozwiązuje, pouczyć nas może o słuszności jednego lub drugiego zapatrywania tylko historyczny rozwój własności gruntowej i stosunku jej do eksploatacyi kruszców. Teoretyczne argumentacye, chociażby były bardzo zajmujące i subtelne, podrzędniejszą tylko pod tym względem odgrywać mogą rolę, jeśli nie opierają się na dokładnych historycznych badaniach To też i niniejsza rozprawa, pozbawiona owego historycznego podkładu,— chociaż jest dobrze napisana, nie posunęła rzeczy naprzód i pozostanie jedną z prób rozwiązania, mających zresztą wartość informacyjną i oryentacyjną. Autor, badając krytycznie teorye *res nullius, pars fundi*, własności państwa, przychyla się do zapatrywania, które właścicielowi gruntu przyznaje pełną tegoż własność, a w konsekwencyi tegoż, prawa górnicze uważa za *jura in re aliena*. Rozprawa pisana jest ze znajomością przedmiotu i literatury tegoż.

E. T.

Die Propinationsaufhebung in der Bukowina. Eine Studie über moderne Gesetzesklitterung von Dr. Leo Geller. Wiedeń 1905 — nakł. własny.

Broszura ta zawiera dosadnią krytykę projektu ustawy uchwalonej przez sejm bukowiński, a odnoszącego się do wprowadzenia w miejsce opłat propinacyjnych opłaty od wyszynku napojów gorących, wina i piwa. Autor, podając historyę dojścia do skutku tego projektu, rozbiera przyczyny jego w sposób równie dowcipny jak trafny, a z rozbioru tego wynika, że projektu tego rzeczywiście za wzór pracy legislacyjnej uważać nie można. *R...r*

Rękojemstwo w prawie polskiem.

Z powodu książki dra P. Dąbkowskiego[1]).

Napisał

Oswald Balzer.

Niniejsza praca dra Dąbkowskiego łączy się ściśle z dawniejszą, tegoż samego autora, o utwierdzeniu umów pod grozą łajania w prawie polskiem średniowiecznem[2]), i późniejszą, w ostatnich czasach ogłoszoną, o załodze w prawie polskiem średniowiecznem[3]). Razem wzięte stanowią one cykl monografij, rozjaśniających poszczególne sposoby utwierdzenia zobowiązań w dawnem prawie polskiem; i gdyby się ograniczyć tylko do czysto zewnętrznych względów, należy je powitać życzliwie i z radością, jako wzbogacenie ubogiej nad wyraz literatury naszej naukowej, dotyczącej prawa prywatnego polskiego, tem bardziej, że odnoszą się do działu prawa obowiązkowego, o którym bez przesady powiedzieć można, że nie posiadał dotąd prawie żadnej, naukowo opracowanej monografii. W szeregu tych trzech prac niniejsza, o rękojemstwie (dzisiejszej poręce), przedstawia ze względu na temat, splatający się ściśle z całym sze-

[1]) Dr. Przemysław Dąbkowski: *Rękojemstwo w prawie polskiem średniowiecznem*, Lwów 1904, 8° str. 254. (Archiwum naukowe, wydawnictwo Towarzystwa dla popierania nauki polskiej we Lwowie, Dział I. t. III. zesz. 1).

[2]) Lwów 1903, str. 75, tamże, Dział I. t. I. zesz. 1.

[3]) Lwów 1905, str. 49, tamże, Dział I. t. II. zesz. 4.

regiem innych instytucyj prawa obowiązkowego polskiego, z podstawowemi zasadami całej jego struktury, znaczenie niewątpliwie najdonioślejsze. O znaczeniu tej pracy ze względu na metodę naukową, jaką tu zastosował autor, jak niemniej ze względu na wszechstronne, gruntowne ujęcie i wyświetlenie przedmiotu, nie mówię z osobna na tem miejscu, żeby nie uprzedzać wyników dalszego rozbioru.

Ramą czasową, którą autor ograniczył swe badania nad rękojemstwem, są wieki średnie; ograniczenie, przy dzisiejszym stanie wydawnictw źródłowych, tak tu, jak zresztą i co do wszystkich innych instytucyj prawa sądowego polskiego prawie że konieczne, ze względu na bardzo niedostateczne uprzystępnienie źródeł prawa z czasów późniejszych, od w. XVI. począwszy; wyjątkowo też tylko sięga autor w wiek XVI., o ile wydane w nowszych czasach zbiory, n. p. dekrety sądów królewskich Zygmunta I. na to pozwalają. Z okresu średniowiecznego wyczerpał autor z wielką pracowitością i uznania godną ścisłością cały dochowany materyał: pomniki ustawodawstwa powszechnego i dzielnicowego, dyplomaty, formularze, wreszcie ogłoszone dotąd wydawnictwa ksiąg sądowych, które razem dostarczyły już około, może nawet z górą sto tysięcy zapisek. Zbytecznem wydaje mi się uwzględnienie zapisek sądu leńskiego Goleskiego, ile że jurysdykcya wykonywaną tu była według zasad prawa niemieckiego, zaczem też odnośne wiadomości nie dadzą się użyć za podstawę do wyjaśnienia urządzeń prawa polskiego. Podobnież nie dostrzegam istotnej przyczyny, dla której uwzględniony został także Statut litewski drugi; jakkolwiek bowiem prawo litewskie w wielu względach ulegało wpływowi prawa polskiego i pod jego oddziaływaniem się kształciło i przekształcało, to jednak autorowi chodziło widocznie tylko o przedstawienie rękojemstwa w świetle prawa koronnego, nigdzie zresztą bowiem nie uwzględnia zabytków prawa litewskiego, między innemi także obu innych Statutów litewskich, pierwszego i trzeciego.

Poza tymi wyjątkami materyał, zużytkowany przez autora, jest co do pochodzenia zupełnie jednolity, obejmuje zatem pomniki średniowiecznego prawa koronnego, przyczem, jak z istoty rzeczy wynika, najbogatszego zasobu wiadomości dostarczyły tu zapiski sądowe, uzupełnione w niektórych ważnych szczegółach postanowieniami statutowemi. Że zaś najdawniejsze, do naszych czasów dochowane księgi sądowe poczynają się dopiero w ostatniej ćwierci wieku XIV., a i ustawodawstwo na szersze rozmiary rozwija się dopiero od Kazimierza W., przeto okres czasowy, wyświetlony materyałem źródłowym, na którym polegał autor, trzeba zamknąć ściślejszemi ramami połowy XIV. i początków XVI. w.; wcześniejsze źródła, zwłaszcza dyplomy, z pierwszej połowy XIV. i z XIII. w., dają już bardzo tylko nieliczne, zawsze niewystarczające wiadomości o rękojemstwie, dalej zaś wstecz idąc, w wiek XII. i dawniejsze, wiadomości źródłowe zanikają zupełnie.

Okoliczność ta utrudniła w wysokim stopniu zadanie autora, w którego pracy widnieje stateczne dążenie, ażeby instytucyę rękojemstwa wyjaśnić nie tylko w sposób dogmatyczny, ale zarazem przedstawić, od samych zaczątków, jej ewolucyę dziejową, aż do chwili, na której urywa się materyał przez niego zużytkowany. W wieku XIV. i XV., z których dochowały się bogatsze wiadomości źródłowe, instytucya ta znajduje się juz w dalszej, nieco naprzód posuniętej fazie rozwoju, jakkolwiek dawniejsze jej formy w tym lub owym szczególe utrzymały się jeszcze szczątkowo; trafnie nazywa autor czasy owe okresem przejściowym (str. 40), w którym formy te wiodą wspólny byt obók siebie, jedne jako zanikająca pozostałość dawniejszych pojęć prawnych, inne jako rzecz w pełni rozwoju, inne jako tworzące się dopiero zawiązki nowych zasad i konstrukcyj prawnych. Było niebezpieczeństwo, że te chronologicznie w źródłach ze sobą zmieszane, choć ewolucyjnie do różnych okresów należące, co do istoty nawzajem wyróżniające się elementy mogą być mylnie

powiązane w jednę, rzekomo organiczną całość, która nie odpowiadałaby rzeczywistemu stanowi rzeczy, i byłaby raczej zagmatwaniem, aniżeli wyjaśnieniem kwestyi naukowej. Jeżeli to nie nastąpiło, to zasługa w tem ścisłej, gruntownej metody badawczej, jaką zastosował autor w rozpatrywaniu całego materyału, i niemniej gruntownego przygotowania, z jakiem zabrał się do tej pracy. I jeśli wyniki, do których doszedł, wymagają w niektórych, czasem nawet zasadniczej wagi szczegółach, sprostowania, niemniej przeto stwierdzić mogę na ogół z pełnem przeświadczeniem, że z zadania swego, niewątpliwie bardzo trudnego, autor wyszedł zwycięsko i wzbogacił literaturę naszę pracą rzetelnej, głębszej wartości naukowej.

Punktem wyjścia dla dalszych jego wywodów jest teza, że pierwotne prawo polskie odróżniało ściśle pojęcie z o b o w i ą z a n i a od pojęcia o d p o w i e d z i a l n o ś c i. Dla uniknięcia konfuzyi z utartem dziś pojęciem zobowiązania, obejmującem obie te rzeczy, sądzę, iż zamiast pierwszego terminu należałoby tu raczej użyć innego wyrazu, n. p. p o w i n n o ś ć, dopóki szczęśliwy traf nie odkryje może współczesnego, technicznego określenia tej rzeczy. Powinność (czyli zobowiązanie w rozumieniu autora) leży początkowo poza granicami prawa, odpowiedzialność jest od razu pojęciem prawnem; na kim ciąży tylko powinność, tego wierzyciel nie może zmusić prawnie do świadczenia; tylko przeciw temu, kto przyjął na siebie odpowiedzialność, można go dochodzić czy to (pierwotnie) przez egzekucyę prywatną, czy też (później) za pośrednictwem sądu (str. 27, 28, 110). Zapatrywanie to, w odniesieniu do prawa polskiego, wypowiedziane tu zostało po raz pierwszy dopiero w naszej nauce, jakkolwiek traktowane jest w pracy niniejszej tylko szkicowo, t. j. bez szczegółowego zbadania wszystkich zjawisk pierwotnego prawa obowiązkowego polskiego; zasługą autora jest, że rzucił myśl nową, która w razie stwierdzenia przez dalsze, bardziej wyczerpujące badania, może oddać nieocenione usługi

w naukowem ustaleniu podstaw i budowy pierwotnego prawa obowiązkowego polskiego. Analogie w innych prawach dadzą się wskazać łatwo. W rzymskiem przedstawia ją znana różnica między *obligatio naturalis* i *civilis*. Co do pierwotnego prawa niemieckiego, którego nauka do niedawna wszelką myśl takiego odróżnienia stanowczo usuwała, wykazano właśnie w całym szeregu nowszych, poważnych prac, że należy rozróżnić z jednej strony t. z. *Schuld* (po stronie dłużnika) i *Anspruch* (po stronie wierzyciela) jako stosunki, niepodpadające jeszcze pod ochronę prawa, od t. z. *Haftung* (po stronie dłużnika) i *Forderung* (po stronie wierzyciela) jako stosunki chronione prawem skargi i egzekucyi (prywatnej, sądowej)[1]; teoryę tę przyjęła dzisiejsza germanistyka ako istotną i trwałą zdobycz naukową[2]. W porównaniu z konstrukcyą rzymską zachodzi różnica w tem, że w *obligatio naturalis*, mimo jej niezaskarżalność, tkwią przecież w pokaźnej mierze elementy prawne, podczas gdy w staroniemieckiej *Schuld* większy nacisk położony został na moment etyczny. Na jednym przykładzie udało się autorowi omawianej tu pracy przeprowadzić dowód swej tezy w odniesieniu do prawa polskiego w sposób, niepozostawiający dla mnie żadnej wątpliwości: wykazał on mianowicie, na co w nauce prawa niemieckiego również dopiero w najnowszych czasach bliższą zwrócono uwagę (Sohm, Brunner, Heusler, Horten)[3], że jeszcze w wieku XV. zdarzały się w Pol-

---

[1]) Siegel, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund* 1873; Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht* 1882—1895; Horten, *Die Personalexecution in Geschichte und Dogma* 1893—1896; Puntschart, *Schuldvertrag und Treugelöbniss des sächs. Rechts im Mittelalter* 1896. Por. też Estreicher, *Początki prawa umownego*, w Rozpr. Akad. Umiej. S. II. t. XVI. str. 240 n., 298 n.

[2]) Częściowo już Heusler, *Institutionen des deutsch. Privatrechts* II. 239 n.; w całości Schröder, *Deutsche Rechtsgesch.* wyd. 3. str. 287; Stobbe-Lehmann, *Handb. d. deutsch. Privatrechts* III. str. 103 i in.

[3]) Por. Estreicher, str. 382.

sce wypadki, iż dłużnik wobec wierzyciela obejmował rękojemstwo za swój własny dług (str. 50—53); zjawisko to da się wytłómaczyć tylko na tle (zanikającego już zresztą w tym czasie) poglądu, że zobowiązanie główne dłużnika jest tylko niedającym się prawnie wymusić obowiązkiem (powinność), a dopiero przyjęcie przezeń rękojemstwa stwarza rzeczywistą odpowiedzialność prawną.

Z omówioną tu zasadą zestawia autor inną, którą stara się poprzeć licznemi wiadomościami źródłowemi, uważając ją za przejaw pierwotnej budowy rękojemstwa: że w stosunku obowiązkowym, utwierdzonym zapomocą rękojemstwa, odpowiedzialnym wobec wierzyciela jest tylko rękojmia (ręczyciel), nie dłużnik. Autor przyjmuje tu, że wynikiem przedstawienia rękojmi było zupełne zwolnienie dłużnika głównego wobec wierzyciela (str. 13), co, jak niżej zobaczymy, zdaje się wymagać pewnego sprostowania. Odpowiedzialność rękojmi jest nie tylko główną, ale i wyłączną (str. 17); tylko od rękojmi, nie od dłużnika może wierzyciel domagać się świadczenia (str. 63, 113), tylko rękojmia świadczy wierzycielowi, nie czekając nawet na wezwanie dłużnika przez wierzyciela (str. 16); na dłużniku wierzyciel roszczenia swego dochodzić nie może, a gdyby go dochodził, może dłużnik powołać się na rękojemstwo jako fakt zwalniający; na odwrót, gdyby rękojmia w miejsce swoje podstawić chciał dłużnika, wierzyciel zastępstwa tego uwzględniać nie jest obowiązany (str. 14—16). Jednem słowem wierzyciel nie ma ani obowiązku ani prawa przewodzić swego roszczenia na dłużniku; dłużnik staje się odpowiedzialnym wyłącznie wobec rękojmi, i to nie tylko do wysokości pretensyi głównej, ale za wszelką szkodę, jakąby ponadto rękojmia z stosunku rękojemstwa poniósł (str. 112); nieraz zastrzegano, że dłużnik na wypadek niedopełnienia świadczenia odda cały swój majątek rękojmi (str. 137). Zobowiązanie dłużnika wobec rękojmi jest zatem uciążliwsze (str. 139, 140), przyczem wypływa ono *ipso iure* z samego stosunku rękojemstwa,

nie jest zaś wynikiem osobnej umowy (str. 111, 130). Ogólnie biorąc, stwierdza tedy autor, że przez danie rękojemstwa pierwotny stosunek obowiązkowy dłużnika do wierzyciela rozwiązuje się, a w miejsce jego powstają dwa zgoła odrębne stosunki: 1) rękojmi do wierzyciela i 2) dłużnika do rękojmi (str. 13)[1]).

Szukając przyczyny tych zjawisk, dopatruje się jej autor w samej budowie stosunku rękojemczego, jak się ona wykształciła u nas w czasach pierwotnych, i w ogóle w zasadniczych podstawach całego najstarszego prawa obowiązkowego polskiego. Wywodzi, że rękojemstwo jest umową rzeczową, a to dlatego, że prawo nasze na najniższym stopniu rozwoju tylko oddanie rzeczy uważało za moment tworzący ważną umowę, że umowę uważano za obowiązującą tylko w takim razie, jeśli zawartą została *re* (str. 19, 42, 232, 233). Rękojmia odpowiada zatem z początku jako rzecz, jako przedmiot (str. 12, 56, 72, 232); rękojmia uważany jest jakoby zastaw (str. 47, 232), zachodzi między nim a zastawem tożsamość (str. 56); osoba rękojmi i przedmiot zastawiony spełniają tę samą funkcyę (str. 19); dlatego rękojemstwo obok zastawu należy do najdawniejszych sposobów zawierania umów (str. 65, 254). I jak przez danie zastawu dłużnik pierwotnie spełniał swe zobowiązanie wobec wierzyciela, tak też spełnia on je przez przedstawienie rękojmi; jest to zapłata, tylko nie gotówką, zatem rodzaj *dationis in solutum* (str. 12, 20, 28, 232). Danie rękojmi jest nie tylko zawarciem, ale i wykonaniem umowy (str. 216), t. z. świadczeniem ostatecznem (str. 113). W ten sposób czyniono zadość wymogom, tkwiącym w duszy i przeświadczeniu pierwotnego społeczeństwa, że wszystkie stosunki życia opierać się powinny na istności (wyraz, przez autora

[1]) Podobnie, w odniesieniu do prawa francuskiego określa rzecz Esmein, *Études*, 84: *l'acte ...va créer deux series d'obligations: la caution est engagée envers le créancier, mais en même temps le debiteur principal s'engage envers la caution.*

bardzo trafnie z pomników dawniejszego języka polskiego przejęty), t. z. powinny przedstawiać coś rzeczywistego, konkretnego; w niniejszym wypadku chodziło mianowicie o to, ażeby wierzyciel w zamian za swoje świadczenie na rzecz dłużnika otrzymał od niego natychmiast inne, rzeczywiste świadczenie, którem stawał się sam rękojmia. Temu poglądowi odpowiada dochowana jeszcze w niektórych wzmiankach źródłowych nazwa iściec na oznaczenie rękojmi, pojmowana odmiennie aniżeli później, gdzie iściec oznacza dłużnika głównego (str. 107, 108).

Rękojmia przedstawiony przez dłużnika zobowiązywał się wierzycielowi w pewnym, z góry przez prawo określonym sposobie: wierzyciel ujmował podaną sobie rękę dłużnika — skąd właśnie nazwa rękojemstwo (str. 44, 45). Podanie ręki uważa autor słusznie i zgodnie z ustaloną w nowszej nauce etnologii i prawa porównawczego teoryą za symbol oddania się w moc i władzę tego, kto rękę ujmuje (str. 42, 44, 47, 68, 248), na tej czynności polega tedy zdaniem jego akt oddania fizycznego rękojmi wierzycielowi (str. 173) [1]).

Z takiego pojmowania stosunku rękojemczego wysnuwa autor konsekwentnie dalszy wniosek: że pierwotnie rękojmia w stosunku do wierzyciela spełnia rolę całkiem bierną (str. 46, 248), że wola jego, skoro już raz przyjął rękojemstwo, staje się zupełnie obojętną (str. 232); wierzyciel dochodzi na nim roszczenia swego samoistnie, zrazu w drodze egzekucyi prywatnej, a pó-

[1]) Co autor w związku z tą interpretacyą wypowiada o znaczeniu wyrazu *fideiussio*, używanego w łacińskich źródłach w Polsce na oznaczenie rękojemstwa, jakoby mianowicie wyraz ten przyjęto u nas dopiero wtedy, kiedy w pojmowaniu stosunku całego punkt ciężkości przesunął się z elementu czysto zmysłowego (*re*) na moment etyczny, dobrą wiarę (*fides*), nie wydaje mi się usprawiedliwionem; wyraz ten urobiony od najdawniejszych czasów w terminologii prawa rzymskiego i przejęty stamtąd wcześniej w zachodniej Europie, przeszedł do naszych pomników jako rzecz gotowa, kiedy się okazała potrzeba wynalezienia terminu łacińskiego na oznaczenie rękojemstwa.

żniej, z ustaleniem się silniejszej organizacyi państwowej, za pośrednictwem sądu (str. 63). Zrazu ta odpowiedzialność rękojmi miała być ściśle osobistą (str. 44, 45), nie zostawała w żadnym związku z osiadłością (majątkiem ziemskim, str. 231), być może też, że nie przechodziła pierwotnie, jak później, na dziedziców (str. 224); dopiero z biegiem czasu przemieniła się na majątkową, przyczem wierzyciel nie mógł już prowadzić egzekucyi prywatnie, lecz jedynie za pośrednictwem sądu (str. 173). Nie całkiem jasnem wobec tych wywodów jest dla mnie twierdzenie autora, wypowiedziane na innem miejscu, że już w pierwszem stadyum rozwoju naszej instytucyi odpowiedzialność rękojmi jest majątkową, i że odpowiadał on wtedy nie tylko do wysokości długu głównego, ale nawet całym majątkiem, jako przedmiot zabezpieczający, dany wierzycielowi (str. 72).

Obok omówionej tu formy rękojemstwa wyróżnia autor jeszcze inną, również bardzo starożytną, która polegała na tem, że rękojmia obejmował wobec wierzyciela rolę p o ś r e d n i k a, którego zadaniem było z m u s i ć dłużnika do wykonania zobowiązania na rzecz wierzyciela, lub gdyby tego nie uczynił, wykonać samoistnie odnośne świadczenie z m a j ą t k u d ł u ż n i k a; pośrednik staje się zatem zarazem e g z e k u t o r e m (str. 20, 28). Rękojmia traci tutaj charakter bierny, obejmuje w stosunku obowiązkowym rolę czynną (str. 248). Praktycznie stanowisko to jego objawia się przedewszystkiem w tem, że dłużnik, o ile dobrowolnie spełnić chce zobowiązanie, winien świadczyć na ręce rękojmi, a dopiero rękojmia oddaje świadczenie wierzycielowi (str. 21). Jeżeli dłużnik świadczenia nie wykona, rękojmia ma obowiązek dostawić go wierzycielowi (zatem nie: świadczyć z własnego majątku); o ile dostawi dłużnika, zwalnia się przez to od wszelkiej odpowiedzialności wobec wierzyciela, niezależnie od tego, czy dłużnik sam wykonać zdoła świadczenie; tylko gdyby rękojmia dłużnika nie dostawił, staje się odpowiedzialnym wierzycielowi, i to jedynie za to, coby wierzyciel

był posiadł, gdyby dłużnik został mu dostawiony (str. 23, 24, 26, 121). W dalszym rozwoju rzeczy zmienia się stosunek o tyle, że rękojmia, zamiast samego dostawienia dłużnika, przejmuje na siebie obowiązek wykonania samoistnej egzekucyi na jego majątku w celu zaspokojenia wierzyciela, t. z. może mu zabrać bądź to ruchomości, bądź nawet dobra ziemskie, i przekazać je wierzycielowi: zasada, uznana jeszcze w statutach Kazimierza W. i stosowana nawet, lubo już tylko wyjątkowo, w praktyce w. XV. (str. 23, 24, 59, 70, 71). Gdyby się okazało, że majątek dłużnika nie wystarcza wcale, lub tylko w części, na zaspokojenie roszczenia wierzyciela, rękojmia, o ile spełnił swój obowiązek, nie odpowiada za nadwyżkę długu (str. 25). W obu wypadkach odpowiedzialność jego ograniczoną jest zatem tylko wysokością majątku dłużnika, nie zaś siłą majątku własnego, ani nawet samem roszczeniem (str. 26, 72, 73). Odpowiedzialność tę określa autor jako posiłkową (str. 26), mojem zdaniem nietrafnie; rękojmia odpowiada bowiem nie za to, i wtedy dopiero, kiedy dłużnik nie spełni zobowiązania wobec wierzyciela, ale za to, że nie dostawił wierzycielowi dłużnika, wzgl. nie przeprowadził na nim egzekucyi, zatem za zaniechanie pewnej czynności, która jest samoistnym przedmiotem własnego jego zobowiązania. Przyjęcie teoryi o odpowiedzialności głównej rękojmi wypływałoby nawet jako konieczna konsekwencya streszczonego poprzednio zapatrywania autora, że fakt rękojemstwa powoduje zupełne zwolnienie dłużnika wobec wierzyciela, zatem umarza istniejący poprzednio pomiędzy nimi stosunek obowiązkowy: wobec wierzyciela istniałoby zatem tylko jedno zobowiązanie, rękojmi, nie zaś jakiekolwiek drugie, wobec którego zobowiązanie rękojmi mogłoby uchodzić jako posiłkowe. Na ten moment nie chcę jednak z mojej strony kłaść nacisku, jak bowiem niżej okażę, twierdzenie o zupełnem zgaśnięciu zobowiązania dłużnika nie wydaje mi się dostatecznie usprawiedliwionem. Natomiast stwierdzony

przez autora fakt, że miarą odpowiedzialności rękojmi nie jest wysokość roszczenia głównego, wystarczy sam do poparcia teoryi o odpowiedzialności głównej i wyłącznej rękojmi; bo gdyby odpowiedzialność jego była posiłkową (i zależną), musiałaby z istoty rzeczy określać się wysokością roszczenia głównego.

Omówione tu dwa rodzaje rękojemstwa (rękojmia-zastaw, rękojmia-pośrednik) uważa autor w pewnej mierze za niezależne od form, w jakich rękojemstwo zawartem zostało. Rozróżnia wprawdzie umowę rzeczową od formalnej (str. 233) i zalicza pierwszy rodzaj rękojemstwa do rzędu umów rzeczowych, dlatego, że zawierany był tylko przez oddanie ręki wierzycielowi, t. j. przez oddanie się rękojmi w jego moc i władzę; natomiast drugi rodzaj (rękojemstwo-pośrednictwo) mógł zdaniem jego być bądź to umową rzeczową, bądź też formalną, w miarę tego, czy rękojemstwo przyszło do skutku tylko przez oddanie ręki, czy też przez samo uroczyste ślubowanie ustne, albo przez ślubowanie połączone z oddaniem ręki (ręką i usty, str. 173). Stąd o rękojemstwie-pośrednictwie wyraża się gdzieniegdzie w sposób, niepozwalający wątpić, że uważa je w miarę okoliczności albo za umowę formalną, albo rzeczową [1]). Natomiast co do chronologii wypowiada się całkiem jasno: starszym jest ten rodzaj rękojemstwa, w którym rękojmia dawany jest jako przedmiot, późniejszym jest ten, w którym rękojmia obejmuje rolę pośrednika-egzekutora wobec dłużnika (str. 72, 73, 248).

Przerywam z umysłu na tym szczególe przegląd zapatrywań autora na ewolucyę rękojemstwa w prawie

---

[1]) N. p. Rękojmia... ma podwójny charakter: *dationis in solutum*... (kontrakt rzeczowy) i zakładnika.. Z tego podwójnego charakteru wynika trzecie jego znaczenie jako pośrednika (str. 20). Kiedy... rękojmia stracił charakter pośrednika... upadły i resztki dawnego zapatrywania, jakoby rękojmia był rodzajem *dationis in solutum*, a zarazem... że ważne umowy można zawierać jedynie *re* (str. 28).

polskiem, ażeby się co do głównych zarysów jego teoryi wypowiedzieć polemicznie w niektórych względach; rozpatrzenie późniejszego stadyum tejże ewolucyi, jakie oprócz tego wyróżnił jeszcze autor, odkładam na dalsze miejsce.

Badania autora wykazały cały szereg zjawisk w budowie i rozwoju dziejowym instytucyi rękojemstwa w Polsce, które w odniesieniu do innych praw średniowiecznych stwierdzono w nauce częściowo wcześniej, częściowo przynajmniej w ostatnich czasach; żeby tu wspomnieć n. p. o rękojemstwie, gdzie rękojmia spełnia rolę zastawu, wyróżnianem już z dawna i przeważnie także po dzień dzisiejszy [1]) w nauce prawa niemieckiego; albo o rękojemstwie-pośrednictwie, którego istoty i znaczenia nie umiano wprawdzie do niedawna jeszcze docenić, co do którego jednak wykazano ostatecznie, że stanowi właściwość pierwotnych urządzeń prawa niemieckiego i francuskiego [2]). Mając do czynienia z analogicznemi, wzgl. identycznemi zjawiskami, omówionemi już w nauce zachodniej, musiał się autor liczyć z teoryami, jakie tamże odnośnie do tych zjawisk postawiono; ponieważ jednak kwestya cała nie jest jeszcze ostatecznie zamkniętą i właśnie w najnowszych czasach niejedno twierdzenie dawniejsze, uchodzące do niedawna za pewnik, postawiono pod znakiem zapytania, przedstawiając w jego miejsce teorye nowe, przeto wyznanie się w całym tym szeregu pytań spornych nie było rzeczą łatwą, wymagało nieraz oświadczenia się za jednem

[1]) Por. Platner, *Bürgschaft* 92; Heusler, *Institutionen* II. 250; Stobbe-Lehmann, *Handbuch d. deutsch. Privatrechts* III. 362 i inni.

[2]) Por. Heusler, *Institutionen* II. 251; Esmein, *Études* 137 i późniejsi. Należy dodać, że ta ostatnia forma rękojemstwa występuje w źródłach polskich, ze względu na późniejszy rozwój, o wiele plastyczniej, aniżeli w źródłach praw zachodnich, gdzie dochowały się już tylko pewne jej szczątkowe przejawy; stąd praca dr. Dąbkowskiego mogła o tym przedmiocie podać o wiele dokładniejsze szczegóły, aniżeli literatura naukowa zachodnia.

z dwu sprzecznych zdań, przyczem wybór autora nie zawsze okazał się zupełnie szczęśliwym.

Za jedno z takich mylnych zapatrywań uważam kryteryum, obrane przez autora do wyróżnienia umów formalnych — od innych. Kilkakrotna wzmianka źródeł, że rękojemstwo zawiązywano lub rozwiązywano ręką i usty (*manu et ore*), wystarczyła mu do postawienia tezy, że w innych wypadkach, gdzie o tem źródła wyraźnie nie wspominają, umowa rękojemcza przychodziła do skutku bez żadnych formalnych oświadczeń obu stron. Zdaje się, że autor zostawał tu pod wpływem dawniejszej teoryi, przeciwstawiającej umowy rzeczowe innego rodzaju umowom w tem błędnem mniemaniu, jakoby co do pierwszych zewnętrzny, i to słowny objaw woli, był wykluczony. Jest to zapatrywanie mylne, gdyż i w tych wypadkach tego rodzaju objaw jest dopuszczalny, podobnie jak przy umowach formalnych lub konsensualnych, nie jest on tu tylko wystarczającym, i dlatego przez danie rzeczy (jak przy umowach formalnych przez stosowną formę) musi uzyskać jeszcze treść utwierdzającą [1]). Stąd teorya autora, w myśl której rękojemstwo-pośrednictwo należy uważać za umowę rzeczową, jeśli je zawarto przez oddanie ręki, a za umowę formalną, jeśli nastąpiło „usty“ (przez uroczyste ślubowanie), nie wydaje mi się uzasadnioną.

Przyznawanie tego podwójnego charakteru rękojemstwu-pośrednictwu, a mianowicie podciąganie go w pewnych wypadkach pod pojęcie umowy rzeczowej, uważam za niedopuszczalne nadto z innego względu. Forma umowy rzeczowej wpływa bowiem w tym wypadku pod pewnym względem takze na samą treść stosunku obowiązkowego, która nie dałaby się pogodzić z treścią rękojemstwa-pośrednictwa. Jak trafnie wykazał sam autor, w umowie o rękojemstwo, którą wyobrazilibyśmy sobie jako zawartą *re*, rękojmia jest właściwie

[1]) Por. trafne spostrzeżenie Estreichera, *Pocz. prawa umownego* 332, 333.

tylko przedmiotem, na którym wierzyciel może dochodzić zaspokojenia; jego rola byłaby tu zatem bierną. Tymczasem rękojmia-pośrednik ma sobie przyznaną rolę wybitnie czynną: on winien dłużnika dostawić wierzycielowi lub sądowi, później winien samoistnie przeprowadzić egzekucyę na jego majątku ruchomym i nieruchomym, ażeby zaspokoić wierzyciela. Ta czynna rola rękojmi-pośrednika nie da się żadną miarą pogodzić z teoryą o oddaniu go jako przedmiotu świadczenia, skąd wypływa, że rękojemstwo-pośrednictwo nie może być nigdy uważane za umowę rzeczową [1]).

Z uwagi tej wypływa jako prosta konsekwencya, że także kryteryum, jakie autor przyjął dla odróżnienia umów rzeczowych od innych, nie jest wystarczającem. Umowa zawarta przez ujęcie ręki jest zdaniem jego zawsze umową rzeczową, chyba że przyłączyło się uroczyste ślubowanie, które je zmienia w umowę formalną; tymczasem okazało się, że rękojemstwo-pośrednictwo mogło być zawarte jedynie tylko przez ujęcie ręki, a jednak za umowę rzeczową poczytanem być nie może. I słusznie: gdyż aktu podania i ujęcia ręki nie można samego przez się uważać w żadnym wypadku za moment twórczy umowy rzeczowej. Nie jest ono symbolem oddania się fizycznego (jako *pars pro toto*, ręka zam. całej osoby), jak przyjmowano do niedawna powszechnie w germanistyce; jest ono, jak trafnie stwierdził autor, zgodnie z teoryą uznaną dziś powszechnie w nauce etnologii i prawa porównawczego, a także w najnowszych badaniach nad historyą prawa niemieckiego [2]),

---

[1]) Na omówionem tu nieporozumieniu, a raczej pomięszaniu umowy rzeczowej z rękojemstwem-pośrednictwem, polega głównie polemika autora (str. 55—57) przeciw Hortenowi i Estreicherowi, zwłaszcza przeciw teoryi tego ostatniego o rękojmiach-gwarantach, która zresztą co do zasadniczej podstawy tłómaczy inaczej genezę i charakter rękojemstwa-pośrednictwa, aniżeli dotychczasowa nauka.

[2]) Puntschart, *Schuldvertrag u. Treugelöbniss* 491; Horten, *Personalexecution* II. 89.

symbolem oddania nad sobą władzy innej osobie; wyprowadził stąd tylko mylny wniosek, jakoby przelanie władzy było tem samem, co oddanie się wierzycielowi jako rzecz, jako przedmiot. Są to dwa pojęcia, które ściśle odróżnić należy. Dawniejsze zwyczaje prawne, prócz rękojemstwa, znają także inne umowy, zawierane przez podanie i ujęcie ręki, n. p. przy akcie poruczenia (kommendacyi) w prawie frankońskiem, przy zaślubinach, zawarciu stosunku lennego i t. p.; w każdym tego rodzaju wypadku powoduje ono nabycie władzy jednej osoby nad drugą, pana nad komendującym się, męża nad żoną, seniora nad lennikiem, ale nie przemienia osoby, władzy poddanej, w przedmiot, nie stwarza też kontraktu rzeczowego. Przy dzisiejszym stanie nauki można już poważnie zakwestyonować tyle rozpowszechnioną teoryą germanistów o rzeczowym charakterze umów, w których dłużnik przyjmował na siebie pewne ograniczenia osobiste wobec wierzyciela, w szczególności o rzeczowym charakterze umowy o rękojemstwo. Polegała ona zawsze na fikcyi, zatem tylko na pewnej sztucznej konstrukcyi logicznej, że osoba uważaną tu jest za rzecz, a zrodziła się pod wpływem niektórych wzmianek w źródłach, nieobcych także źródłom prawa polskiego, które pośród sposobów utwierdzenia umów zestawiają najczęściej obok siebie rękojemstwo i zastaw, albo nawet wyrażają się wprost, że rękojmia dawany jest *tamquam pignus* albo *loco pignoris*. Ekonomiczna treść tych powiedzeń, mylnie wyrozumiana przez badaczów, spowodowała mylną konstrukcyę prawniczą. Przy zmysłowem, konkretnem pojmowaniu stosunków w czasach dawniejszych, przy dążeniu do „istności“, na którą autor, w odniesieniu do pewnego stadyum rozwojowego w naszem prawie bystro i słusznie zwrócił uwagę, możnaby tego rodzaju umowy conajwięcej wtedy uważać za zbliżone do typu umów rzeczowych, kiedy dłużnik czy rękojmia, poddając się władzy wierzyciela, wchodzi doń zarazem w stosunek zakładnictwa czy niewoli za długi (*Schuldknechtschaft*). Odczucie tego wymogu przejawia

się też dość widocznie u niektórych nowszych badaczów prawa niemieckiego, którzy rękojemstwo uważają za umowę rzeczową: nazywają je oni *Vergeiselungsvertrag* i *Schuldknechtschaft* [1]). Autor wspomina także kilkakrotnie o stanowisku rękojmi jakoby zakładnika czy zakładu (str. 20, 113), jednakże ze źródeł nie udało mu się przeprowadzić dowodu, żeby tu mogła być mowa o rzeczywistem zakładnictwie. Zresztą nawet przy takiem pojmowaniu stosunku nie usuwa się w całości fikcyi, a co ważniejsza, momentem twórczym tego rodzaju stosunku „rzeczowego" będzie tu przecież nie sam akt ujęcia ręki, t. j. nabycia władzy nad dłużnikiem, jeno oddanie się dłużnika w zakładnictwo czy niewolę, niezawsze i niekoniecznie z tamtym aktem się łączące. O wiele trzeźwiej zapatruje się na całą tę sprawę romanistyka: bo przecież i w prawie rzymskiem znano instytucye *praedes* i *vades*, odpowiadające w dość podobny sposób obu omówionym poprzednio formom rękojemstwa, majątkowego i za dostawienie dłużnika do sądu; i w prawie rzymskiem znany był kontrakt *nexum*, przypominający żywo niemiecką *Schuldknechtschaft*. A przecież ani jurysprudenci rzymscy, pierwsi, którzy istotę umowy rzeczowej teoretycznie określili, ani dzisiejsza nauka prawa rzymskiego nie uznają tych stosunków jako umów rzeczowych, zaliczając tu, bez względu na to, czy chodzi o *contractus reales nominati* czy *innominati*, zawsze tylko świadczenia w r z e c z a c h, nigdy w osobach.

Na teoryę autora o rzeczowym charakterze pierwotnej umowy o rękojemstwo wpłynęło niewątpliwie przyjęte dotąd prawie powszechnie w nauce zachodniej, zwłaszcza w pracach germanistycznych, zapatrywanie, że umowy rzeczowe należą do najstarszych form prawa obowiązkowego, i to albo tak, że się pojawiają równocześnie z umowami formalnemi, albo nawet, jak chcą

---

[1]) N. p. S t o b b e - L e h m a n n, *Handb. d. deutsch. Privatrechts* III. 362.

inni [1]), że je w ewolucyjnym rozwoju prawa wyprzedzają. Tę ostatnią, najskrajniejszą teoryę przyjął autor w odniesieniu do prawa polskiego; jak już poprzednio zaznaczyliśmy, zdaniem jego pierwotnie umowy powstawać mogły tylko *re*. Dlatego tę formę rękojemstwa, w której rękojmia oddawał się rzekomo wierzycielowi, i zarówno osobą, jako też całym swoim majątkiem przyjmował wprost odpowiedzialność wobec wierzyciela, uważa autor za starszą od innej, w której rękojmia stawał się pośrednikiem-egzekutorem wobec dłużnika, bo w tym ostatnim wypadku — według teoryi autora — umowa mogła już być zawartą nie tylko *re* ale i formalnie. Zestawiając z tym poglądem szczegół, wykazany przez autora, o którym później mówić będziemy dokładniej, że w najpóźniejszem (trzeciem) stadyum rozwoju średniowiecznego prawa polskiego rękojmia nie spełniał roli pośrednika, jeno wprost odpowiadał majątkowo, doszlibyśmy do dziwnie sztucznego schematu rozwojowego, bo oto okazałoby się, że w pierwszem i trzeciem stadyum rękojmia spełnia rolę bierną i ma obowiązek przedewszystkiem i wyłącznie odpowiadać majątkowo, podczas gdy w drugiej, przedzielającej tamte stadya fazie rola jego byłaby przedewszystkiem czynną i zmierzałaby w pierwszym rzędzie do przystawienia dłużnika i wykonania egzekucyi na jego majątku, a dopiero w razie zaniechania tych czynności rodziłaby odpowiedzialność majątkową samego rękojmi. Możliwość tego rodzaju nienaturalnych przeskoków ewolucyjnych wydaje mi się najmniej prawdopodobną i sądzę, że właściwszą i bardziej uzasadnioną będzie teorya, wyznaczająca rękojemstwu-pośrednictwu pierwsze, najstarsze miejsce w rozwoju całej instytucyi: wtedy poszczególne fazy tego rozwoju połączą się organicznie i rzeczowo, każda późniejsza będzie tylko odpowiedniem przekształceniem dawniejszej. Samo głębsze wglądnięcie w stosunki życia prawnego ludów pierwotnych przemawia

[1]) Franken, *Das französische Pfandrecht im Mittelalter.*

za tym poglądem, albowiem formy egzekucyi na dłużniku, mieszczące się w treści rękojemstwa-pośrednictwa, odpowiadają urządzeniom i poglądom najstarożytniejszym i wyznaczają mu przez to dawniejszy czas powstania, aniżeli innej formie rękojemstwa. Z czego wypływa, że najstarsza forma rękojemstwa polskiego nie jest umową rzeczową. W ten sposób i co do naszego prawa da się stwierdzić teza, przyjęta w najnowszej nauce prawa porównawczego [1]), za którą zresztą w ostatnich czasach oświadczyli się także mniej lub więcej stanowczo niektórzy wybitni germaniści [2]), że umowy rzeczowe są ewolucyjnie późniejszem zjawiskiem dziejowem w rozwoju prawa, i że pierwotnym sposobem zawierania umów jest tylko — umowa formalna.

Taką umową formalną jest też najstarsza polska umowa rękojemcza, i to już niezależnie od tego, czy chodzi o rękojemstwo-pośrednictwo, czy też o późniejszą jego formę, w której punkt ciężkości przesunął się wprost na moment odpowiedzialności majątkowej rękojmi. Jest ona umową formalną nie tylko wtedy, kiedy źródła wyraźnie stwierdzają, że ją zawarto *manu et ore*, ale zawsze — bo zawsze zawieraną była przez podanie i ujęcie ręki. Podanie i ujęcie ręki są tutaj ową uroczystą formą, w której umowa przychodzi do skutku; są aktem, który początkowo miał znaczenie sakralne i powstał w najstarszej epoce rozwoju prawa, okresie porządku sakralnego, choć później podległ ześwieczczeniu; ale też nie są niczem więcej, nie są symbolem fizycznego (rzeczowego) oddania się rękojmi wierzycielowi [3]). Stąd tłómaczy się też najłatwiej stwier-

[1]) Por. Estreicher, *Pocz. prawa umownego* 391 i powoł. tamże literaturę.

[2]) Heusler, *Institutionen* II. 246 n.; Schröder, *Deutsche Rechtsgesch.* wyd. 3 str. 294.

[3]) O znaczeniu podania ręki jako podstawy umów formalnych, nie rzeczowych, por. trafne wywody Estreichera, *Pocz. prawa umownego* 350—355 i powoł. tamże literaturę.

dzony przez autora szczegół (str. 212—216), że jeszcze w w. XV. w razie uiszczenia przez dłużnika poręczonego długu, wierzyciel osobnym aktem (i to nie tylko ręką i usty, ale samą ręką) zwalniał rękojmię z jego zobowiązania. Znalazła tu zastosowanie zasada, przestrzegana ściśle w prawach ludów pierwotnych: że umowa, zawarta w pewnej formie, może być rozwiązaną tylko przez zastosowanie tej samej formy. Jak „ręką“ powstawało rękojemstwo, tak też tylko „ręką“ mogło zgasnąć; ręką zwracał tu wierzyciel rękojmi tę władzę, jaką mu on przedtem nad sobą był przyznał. Autor na tle swej teoryi o umowie rzeczowej musiał się tu uciec do sztucznej interpretacyi, przyjmując, że następowała w tym wypadku zamiana zobowiązań: dawniejszego, już w chwili dania rękojemstwa przez rękojmię wykonanego zobowiązania, za obecne, spełnione przez dłużnika, od którego z chwilą dania rękojmi był właściwie wolnym (str. 216). Wyjaśnienia tego nie uważam za przekonywujące nie tylko ze względu na samą sztuczność konstrukcyi, ale i dlatego, że zapatrywanie, jakoby danie rękojmi zwalniało dłużnika od zobowiązania, nie jest również uzasadnionem.

W świetle postawionej przez autora teoryi o rzeczowym charakterze pierwotnej umowy rękojemczej mniemanie, że dany wierzycielowi rękojmia zwalnia zupełnie dłużnika głównego, było usprawiedliwione: skoro rękojmia jest wprost przedmiotem, danym *in solutum*, a więc zapłatą, to oczywista rzecz, że dawniejsze zobowiązanie dłużnika, w którego wykonaniu nastąpiła zapłata, nadal istnieć nie może. Wykazany poprzednio fakt, że pierwotne rękojemstwo jest umową formalną, zmienia jednak cały pogląd zasadniczo: danie rękojmi nie jest tu wykonaniem zobowiązania, nie jest ani zapłatą właściwą, ani *datio in solutum*; forma podania i ujęcia ręki i wynikający z niej nowy stosunek obowiązkowy między wierzycielem a rękojmią nie może być sam w sobie uważany za fakt umarzający dawniej-

sze zobowiązanie dłużnika głównego wobec wierzyciela. Powstaje on i istnieje obok stosunku dawniejszego. W dawnem prawie niemieckiem, którego nauka przyjmuje również zgaśnięcie długu głównego skutkiem dania rękojemstwa [1]), teorya ta da się łatwiej utrzymać nawet w tym wypadku, jeżeli umowie rękojemczej odmówimy znaczenia kontraktu rzeczowego, a uznamy ją za kontrakt formalny. Tu bowiem sama forma zawarcia umowy była tego rodzaju, że mogła sprowadzić zaznaczony skutek; polegała ona mianowicie na tem, że dłużnik wręczał najpierw festukę wierzycielowi, a ten rękojmi; tutaj w samej formie można się dopatrzyć rozwiązania jednego, a nawiązania drugiego stosunku obowiązkowego [2]). Ale w prawie polskiem o takiem współdziałaniu wszystkich trzech osób, a mianowicie także dłużnika głównego przy akcie formalnym zawarcia rękojemstwa nic nie wiadomo. Pomijając jedyny, szczególny wypadek, gdzie ono zachodzi, t. j. kiedy dłużnik wespół z rękojmią zobowiązuje się wierzycielowi ręką pospólną (*manu coniuncta*, str. 38), zresztą zawarcie umowy rękojemczej wymaga jedynie wykonania czynności formalnych po stronie rękojmi i wierzyciela (podanie i ujęcie ręki); dłużnik, o ile z źródeł wnioskować można, zachowuje się przy tym akcie formalnym zupełnie biernie. Że zobowiązanie dłużnika przez danie rękojemstwa nie wychodzi zupełnie z rachuby, dowodzi konstrukcya rękojemstwa-pośrednictwa, szczególnie w najstarszej jego fazie, kiedy rękojmia spełniał swe zobowiązanie, dostawiwszy dłużnika wierzycielowi: wtedy ciężył na dłużniku obowiązek wykonania świadczenia, którego źródło musiało przecież tkwić w istniejącym (zatem nie: umorzonym) stosunku obowiązkowym, inaczej byłoby niezrozumiałem.

---

[1]) Por. n. p. Stobbe-Lehmann, *Handbuch* III. 362.

[2]) Że i festuka niemiecka nie jest symbolem oddania rzeczy, że zatem nie jest momentem twórczym umowy rzeczowej, jeno formalnej, por. Estreicher, *Pocz. prawa umownego* 355 n.

Jeżeli mimo to, jak trafnie wykazał autor, zapiski sądowe wspominają nieraz o „zwolnieniu“ dłużnika, który przedstawił rękojmię, jeżeli dłużnik, pozwany przez wierzyciela, stwierdza, że jest *liber, quia fideiussorem dedit*, to przyczyna tego zjawiska leży gdzieindziej, w samym charakterze zobowiązania głównego. Zobowiązanie to, jak wykazał sam autor, jest tylko powinnością w znaczeniu wyżej określonem, t. j. zobowiązaniem, którego prawnie wymusić nie można, którego spełnienie zależy od dobrej woli i poczucia etycznego jednostki, ale które przecież, przedmiotowo biorąc, istnieje.

Znaczenie i skutki formy, w jakiej zawiązywano rękojemstwo, nie leżą zatem ani w oddaniu się rękojmi wierzycielowi w charakterze przedmiotu, ani w wykonaniu zobowiązania głównego, ani w jego rozwiązaniu. Rękojmia, przekazując nad sobą władzę wierzycielowi, przez podanie ręki, upoważnia go, na wypadek gdyby mu dłużnika nie dostawił, lub — jak później — gdyby go z jego majątku nie zaspokoił, do przeprowadzenia egzekucyi nad sobą samym. Prawo wierzyciela do przeprowadzenia tej egzekucyi jest treścią i skutkiem formalnego zobowiązania rękojmi; gdyby rękojmia w ten uroczysty sposób nie poddał się władzy egzekucyjnej wierzyciela, nie byłoby po jego stronie odpowiedzialności prawnej, byłaby conajwięcej powinność, taka sama, jaka cięży na dłużniku, prawnie jednak niewymuszalna. Przez zawarcie rękojemstwa w formie uroczystej zyskuje zatem wierzyciel wobec interwenienta prawo, którego nie miał wobec dłużnika głównego, możność przymusowego zaspokojenia się, jeśli go sam dłużnik nie zaspokoi; w tem leży korzyść prawna, którą mu przynosi rękojemstwo, w tem przejawia się jego charakter jako środka zabezpieczającego (kaucyjnego). Prawo wierzyciela do egzekucyi na rękojmi jest zatem wynikiem jego zgody, formalnie z góry oświadczonej woli, bez której nie mogłoby być wykonane; zjawisko, z którem według nowszych badań spotykamy się także w prawie

niemieckiem [1]). Nie przeczę, że ta egzekucya imała się pierwotnie samej osoby odpowiedzialnego, w tym wypadku rękojmi; wszelako i ten moment nie zmienia niczego w poglądzie na istotę rękojemstwa jako umowy formalnej, nie może być mianowicie przytaczany na dowód, jakobyśmy tu mieli do czynienia z dobrowolnem, warunkowem oddaniem się rękojmi w charakterze przedmiotu (umowa rzeczowa). Bo jeszcze w późniejszem prawie naszem, żeby tu przypomnieć tylko przepis statutów Kazimierza W., trafnie przez autora oceniony, wszelka egzekucya procesowa jest zrazu osobistą i zmierza przez przymus, na osobie dłużnika wywarty, do zadośćuczynienia materyalnego na rzecz wierzyciela; jest zaś nią w każdym wypadku, niezależnie od tego, jakiem jest zobowiązanie, z występku czy z umowy, a jeśli z umowy, znowu niezależnie od tego, czy była rzeczową, czy jakąkolwiek inną.

Wiele trafnych i bystrych spostrzeżeń, popartych obficie zużytkowanym materyałem źródłowym, wypowiada autor o ostatniem, trzeciem z rzędu stadyum w rozwoju rękojemstwa pod koniec wieków średnich, którego konstrukcya, co do zasadniczych podstaw, przetrwała już bez zmiany aż do upadku Rzeczypospolitej. Podanie ręki przy zawarciu tej umowy, jakkolwiek utrzymane nadal, traci swoje dawniejsze, ściśle formalne znaczenie, staje się rzeczą więcej konwencyonalną, jest tylko symbolem wiary ze strony rękojmi, iż odpowiadać chce za zobowiązanie dłużnika głównego (str. 173), sama umowa zawiązuje się przez nieujęte w żadne formy przyrzeczenie słowne (str. 53); wyrabia się zasada konsensualności (str. 233). Granicą odpowiedzialności rękojmi wobec wierzyciela przestaje być siła majątkowa rękojmi; określa się ona już tylko samą wysokością roszczenia głównego (str. 74). Po stronie dłu-

[1]) Horten, *Personalexecution* I—II. Autor, pojmujący rękojemstwo z innego punktu widzenia, jako umowę rzeczową, polemizuje (str. 55, 56), jak sądzę bezpodstawnie, z teoryą Hortena.

żnika nie ma już samej tylko powinności, ale odpowiedzialność, obowiązek prawnie wymuszalny, wysuwający się na pierwsze miejsce, tak, że zdaniem autora rękojmia jest obecnie odpowiedzialny tylko posiłkowo (str. 27, 32, 40, 41). Odpowiedzialność główna ciężyła na nim tylko wtedy, jeżeli się zobowiązał „tak jak dłużnik“ (*tamquam debitor principalis*), czyli jako współdłużnik, i to bez względu na to, czy zobowiązanie zawiązane zostało wraz z dłużnikiem głównym ręką pospólną (*manu coniuncta*), czy też ręką podzielną (*manu divisa*): różnica ta powodowała tylko o tyle odmienny skutek, że w pierwszym wypadku rękojmia odpowiadał głównie za cały dług, w drugim również głównie za stosunkową jego część (str. 28, 37 n.). Odpowiedzialność posiłkową uważa autor w tym okresie za zwyczajną, najczęściej stosowaną formę rękojemstwa (str. 40).

Jako kryteryum, służące za podstawę do określenia odpowiedzialności posiłkowej, obiera autor, zgodnie z Platnerem [1]), poparty całym szeregiem wiadomości źródłowych szczegół, że wierzyciel mógł od rękojmi zażądać świadczenia dopiero wtedy, kiedy dłużnik główny nie dopełnił zobowiązania w oznaczonym czasie, czyli dopuścił się zwłoki. Argumentacya jest zatem taka: ponieważ trzeba zwłoki dłużnika, ażeby rękojmia mógł być pozwanym, przeto odpowiedzialność jego jest posiłkową (str. 29—32). Stosownie do tego twierdzi autor, że przy zobowiązaniu głównem rękojmi-współdłużnika wierzyciel nie potrzebował wyczekiwać terminu, zakreślonego świadczeniu dłużnika głównego i mógł rękojmię pozwać o natychmiastowe świadczenie (str. 38). W związku z tem wypowiada też autor zapatrywanie, że „obowiązek rękojmi rozpoczynał się już od chwili zawarcia rękojemstwa“ (str. 35). Podnoszę zaraz na tem miejscu, że podane przez autora cytaty źródłowe, mające poprzeć oba te ostatnie twierdzenia, nie są trafnie wyjaśnione; tego rodzaju wyrażenia jak: *fideiussor*

[1]) Platner, *Die Bürgschaft*, 87—89.

stat in fideiussoria nie dowodzą niczego innego, jak tylko, że z chwilą zawarcia rękojemstwa rękojmia wchodzi w stosunek obowiązkowy do wierzyciela (co zresztą rozumie się samo przez się), ale nie wskazują bynajmniej na to, jakoby już w tej chwili (zaraz) rękojmia, nawet *principaliter* (jako współdłużnik) zobowiązany, winien był świadczyć; podobnież niektóre (nieliczne) zapiski, powołane przez autora, według których rękojmia-współdłużnik miał obowiązek świadczyć natychmiast, przed zapadłością świadczenia głównego (str. 35, 36), twierdzenia tego nie popierają, są bowiem albo tak ogólne, że pytania nie rozwiązują, albo dotyczą odpowiedzialności dopiero w razie zwłoki dłużnika. Stwierdzony tu po raz pierwszy na podstawie zabytków praktyki sądowej i przepisów ustawowych różnych ziem polskich ciekawy szczegół, że rękojmia świadczyć winien wierzycielowi po upływie dwu tygodni (str. 200), który autor zdaje się odnosić tutaj, przyjmując, że rękojmia, jeśli już nie zaraz, to conajpóźniej w dwa tygodnie od zawarcia umowy rękojemczej zobowiązany jest do świadczenia, niezależnie od terminu późniejszej zapadłości długu głównego, twierdzeń tych również nie popiera. Wiadomości te odnoszą się bowiem albo do wypadków, w których rękojemstwo danem zostało na zabezpieczenie z a p a d ł e g o już długu, albo też określają ogólnie termin, w którym rękojmia — nawet n i e w s p ó ł d ł u ż n i k — może być pozwany *principaliter* (więc nie posiłkowo!) przez wierzyciela. Podstawa źródłowa kryteryów autora do wyróżnienia odpowiedzialności głównej i posiłkowej rękojmi nie jest tedy wystarczającą; sprzeciwia się ponadto takiemu pojmowaniu sprawy sama istota rzeczy. Bo jak długo sam dług nie zapadł, tak długo, mimo istniejący stosunek obowiązkowy, o pociąganiu rękojmi do odpowiedzialności mowy być nie może; wszakże i sam dłużnik, gdyby zobowiązania swego rękojemstwem nie utwierdził, nie ma obowiązku zaspokoić wierzyciela przed zapadłością długu. Zwłoka

dłużnika jest zatem koniecznym warunkiem jakiejkolwiek odpowiedzialności rękojmi, czy to ma być odpowiedzialność główna, czy posiłkowa; nie można jej stawiać jako kryteryum do wyróżnienia jednej od drugiej. Kwestya odpowiedzialności głównej i posiłkowej obraca się około zgoła innego pytania: czy celem dochodzenia zapadłego już długu na rękojmi, cięży na wierzycielu (wprost, lub na żądanie rękojmi) obowiązek prawny zwrócenia się najpierw, w jakikolwiek sposób, do dłużnika głównego, czy też nie. W różnych prawach ten obowiązek wierzyciela określony jest rozmaicie: jedne nakładają go wprost na wierzyciela, domagając się zarazem przeprowadzenia uprzedniego procesu i bezskutecznej egzekucyi na dłużniku; inne (jak n. p. dzisiejsze austryackie) poprzestają tylko na obowiązku upomnienia dłużnika bez skutku; inne wreszcie (jak rzymskie od wydania Nov. 4) pozostawiają wprawdzie wierzycielowi możność zapozwania rękojmi w razie zwłoki dłużnika, dają jednak rękojmi, w drodze zarzutu, *beneficium excussionis*, t. j. prawo zażądania, aby wierzyciel zwrócił się najpierw przeciw dłużnikowi. Jest zatem posiłkowość *ipso iure* i *ope exceptionis*, surowsza i łagodniejsza, ale jakakolwiek jest, wymaga zawsze nie tylko zwłoki, jeno także pewnych uprzednich prób uzyskania świadczenia od dłużnika. Gdzie w razie zwłoki można rękojmię przynaglić do świadczenia bez tego rodzaju prób wobec dłużnika, odpowiedzialność jest główną. A autor stwierdza właśnie wyraźnie, że wierzyciel nie potrzebował ani upominać, ani pozywać, ani egzekwować dłużnika, ażeby się zwrócić do rękojmi z żądaniem wykonania poręczonego świadczenia (str. 30); odpowiedzialność rękojmi jest zatem i w tej ostatniej fazie rękojemstwa — główną.

Nie twierdzę przez to, żeby już nawet średnie wieki nie doprowadziły do wytworzenia posiłkowej odpowiedzialności rękojmi; tylko że tę posiłkowość upatruję w innem, przez autora stwierdzonem i szcze-

gółowo wyjaśnionem, ale dla oceny tej sprawy niezużytkowanem zjawisku. Mam na myśli wyrobioną pod koniec tego okresu zasadę, że rękojmia, pozwany *principaliter* przez wierzyciela, mógł przed sądem przedstawić w miejsce swoje dłużnika głównego (iśćca, zachodźcę), lub jeżeli go natychmiast przedstawić nie mógł, zażądać odkładu roku, ażeby to uczynić po upływie pewnego czasu; sąd i wierzyciel musieli się w takim razie zgodzić na odkład, poczem wierzyciel musiał przeprowadzić najpierw proces z zachodźcą, a dopiero, gdyby ten nie doprowadził do zaspokojenia jego roszczenia, mógł się imać rękojmi (str. 115—124). W tem stadyum odpowiedzialność rękojmi jest już w istocie tylko posiłkową, gdyż pomiędzy osoby wierzyciela i rękojmi wchodzi najpierw zachodźca jako *principaliter* zobowiązany i przed rękojmią odpowiedzialny. Ta forma posiłkowości przedstawia szczególne znamiona i wyróżnia się od wszystkich typów, o jakich poprzednio wspomnieliśmy. Mamy tu odpowiedzialność posiłkową, *type exceptionis*, zatem typ, zbliżony stosunkowo najbardziej do tego, jaki uznawało późniejsze prawo rzymskie (od Nov. 4): w obu wypadkach wierzyciel nie wprost z przepisu prawa, ale dopiero z woli rękojmi zobowiązany był imać się dłużnika głównego; różnica pomiędzy obu typami polega na tem, że według Nov. 4 rękojmia, używszy *beneficium excussionis*, zrzucał z siebie cały ciężar dalszej akcyi przeciw dłużnikowi i przenosił go na wierzyciela; natomiast w Polsce obowiązek dostawienia dłużnika przed sąd spoczywał na rękojmi pod grozą natychmiastowej odpowiedzialności głównej. Nie odbiegniemy zapewne od prawdy, przyjmując, że stoimy tu wobec przekształconej w odpowiedni sposób i do nowych potrzeb dostosowanej pierwotnej instytucyi rękojemstwa-pośrednictwa. Zrazu rękojmia miał obowiązek dostarczyć wierzycielowi dłużnika i przez to zwalniał się od odpowiedzialności; teraz może być wprawdzie od razu pociągnięty do odpowiedzialności, ale może się

od niej zwolnić, jeśli dostawi dłużnika, z którego roszczenie da się ściągnąć [1]).

Tak więc wyróżnione przez autora trzecie, ostatnie stadyum w rozwoju rękojemstwa, przedstawia właściwie znowu dwie odmienne fazy ewolucyjne: jedną, w której odpowiedzialność rękojmi jest główną, i drugą, w której przez wprowadzenie i uznanie instytucyi zachodźtwa staje się posiłkową w znaczeniu wyżej określonem. Przejście z jednej fazy do drugiej możemy śledzić na całym szeregu zapisek, zestawionych sumiennie przez autora, pochodzących jeszcze z drugiej połowy XV. wieku. Stwierdzają one wielokrotnie, że jeśli pozwany *principaliter* rękojmia „brał do zachodźcy", wierzyciel mógł się temu sprzeciwić ze skutkiem i żądać odeń wyłącznego zaspokojenia; tylko za jego zgodą, albo z łaski i dowolnego uznania sądu, mógł tu być dłużnik podstawiony w miejsce rękojmi (str. 115, 118, 122). Znaczy to, że uznawano jeszcze w zasadzie *principalitatem* zobowiązania rękojmi; posiłkowość była tylko wyjątkiem, polegającym na zgodzie strony lub sądu; wyjątek przez coraz częstsze stosowanie zdobył sobie jednak ostatecznie znaczenie zasady prawnej. Jak trafnie zaznacza autor, zachodźtwo, które zrazu było tylko obowiązkiem dłużnika wobec rękojmi, stało się teraz prawem rękojmi wobec wierzyciela (str. 120).

Z przedstawionego poprzednio poglądu wynika, że zobowiązanie rękojmi jako współdłużnika, ręką pospólną, ma tylko to znaczenie, iż rękojmia na wypadek pozwania przez wierzyciela zrzeka się prawa wzięcia do zachodźcy; w tem przejawia się też na zewnątrz treść jego zobowiązania jako głównego.

Zestawiając w ogólnym przeglądzie wyniki poprzednich wywodów, możemy tedy podać następujący schemat ewolucyjny rękojemstwa w prawie polskiem:

[1]) Od określonej tu formy posiłkowości odróżnić należy inną, wyjątkową, i tylko na zasadzie uprzedniej umowy stosowaną, gdzie wierzyciel zobowiązywał się z góry nie dochodzić roszczenia wobec rękojmi, dopóki nie załatwi się z samym dłużnikiem (przykłady u autora str. 28).

Zrazu umowa o rękojemstwo jest kontraktem formalnym i stwarza w najstarszej fazie, jako rękojemstwo-pośrednictwo, samoistne zobowiązanie rękojmi do przynaglenia dłużnika, ażeby „powinność“ swoją (prawnie niewymuszalną) wobec wierzyciela wykonał, albo też upoważnia rękojmię do samoistnej egzekucyi na dłużniku na rzecz wierzyciela; odpowiedzialność rękojmi dochodzi tu do znaczenia praktycznego tylko wtedy, jeżeli zaniechał obowiązków, jakie w tej mierze na nim ciężyły. Struktura rękojemstwa w tej fazie, wyznaczająca rękojmi rolę czynną, zastosowaną jest przedewszystkiem do wymogów i budowy pierwotnego przewodu prawa w Polsce. W dalszej, drugiej z rzędu fazie, umowa o rękojemstwo, zachowując charakter kontraktu formalnego, wyznacza rękojmi rolę bierną, nie ma on już obowiązku egzekwować dłużnika, przyjmuje tylko na siebie odpowiedzialność, i to główną, jeżeli dłużnik dobrowolnie „powinności“ swojej nie wykona. Odpowiedzialność ta sięga bardzo daleko, mierzy się bowiem nie wysokością roszczenia, ale całą siłą majątkową rękojmi; w tym ostatnim względzie przejawia się tu również starożytny pogląd prawny, nieodróżniający jeszcze ściśle elementów prawa prywatnego od karnego, wtłaczający zatem w odpowiedzialność cywilną elementy kary majątkowej. W dwu ostatnich fazach umowa o rękojemstwo przedzierżga się w kontrakt konsensualny, a odpowiedzialność rękojmi sięga tylko do wysokości właściwego roszczenia; zrazu jednak odpowiedzialność ta jest główną, jak w poprzedniej fazie, kiedy rękojemstwo było jeszcze umową formalną, a dopiero później przemienia się w odpowiedzialność posiłkową, przez wprowadzenie instytucyi zachodźtwa.

Wyosobnienie tych elementów i faz, jakkolwiek po części odmiennie ocenionych i połączonych, ze źródeł, pochodzących przeważnie z krótkiego okresu czasu dwu wieków (XIV., XV.), w których wzajemnie ze sobą się mieszają, jest rzetelną zasługą naukową autora, a zarazem dowodem gruntownej jego metody i bystrego

zmysłu analitycznego. Wszystkie te formy, jakimkolwiek zresztą podlegały przemianom, uważa on za różne stadya rozwoju tej samej instytucyi rękojemstwa. I słusznie; choć do niedawna w nauce zachodniej czyniono pod tym względem pewne zastrzeżenia. Jedni, wyszkoleni na teoryi późniejszego prawa rzymskiego tudzież nowożytnych ustawodawstw, w których budowa rękojemstwa jest już tylko posiłkową, mniemali, że i w dawniejszem prawie niemieckiem (do niego odnoszą się przedewszystkiem streszczone tu poglądy) za rękojemstwo uważać można tylko ten stosunek, w którym rękojmia odpowiedzialny jest posiłkowo, poczytując inne formy za przejawy odmiennych stosunków prawnych, mylnie tylko w źródłach nazwą rękojemstwa (*Bürgschaft*) oznaczanych. Inni, jak n. p. Stobbe w r. 1855 [1]), wyłączali stąd przynajmniej te wypadki, w których rękojmia zobowiązał się nie tylko głównie, ale i wyłącznie, uważając je za przejęcie długu na zlecenie poprzednika, czyli rzymską delegacyę. Słusznie przeciwko temu zacieśnionemu, doktryną modernistyczną zaciemnionemu zapatrywaniu zwróciła się nowsza nauka. Stwierdzono, że posiłkowość nie leży bynajmniej w istocie stosunku rękojemczego; wszak rzymska *ndeiussio* aż do Justyniana rodziła odpowiedzialność główną rękojmi, a i przez Nov. 4 posiłkowość nie została wprowadzoną w samą strukturę rękojemstwa rzymskiego. Stobbemu wykazał już Platner, że również i o delegacyi mowy tu być nie może, skoro w samej treści stosunku obowiązkowego tkwi odpowiedzialność dłużnika wobec rękojmi za przejęty dług [2]); podobnież Esmein stanowczo się zastrzega, jakoby tu zachodziła właściwa delegacya czy ekspromissya [3]); Amira trafnie podnosi, że we wszystkich formach rękojemstwa germańskiego (odpowiadających dość dokładnie formom tejże instytucyi w prawie polskiem) tkwią dwa elementy, nadające tej umowie charakter

[1]) Stobbe, *Zur Gesch. d. deutschen Vertragsrechts.*
[2]) Platner, *Bürgschaft* 38, 39.
[3]) Esmein, *Etudes* 87.

wybitnie rękojemczy: odpowiedzialność rękojmi za cudzy dług i służące mu wobec dłużnika prawo regresu[1]). Zależność zobowiązania rękojemczego i charakter kaucyjny występują tu wszędzie na jaw. Dzisiejsza, a częściowo nawet dawniejsza nauka historyi praw zachodnich, zwłaszcza niemieckiego, stoi też słusznie na stanowisku, że wszystkie te formy uważać należy za rzeczywiste rękojemstwo[2]). Toż samo stanowisko zajmuje też autor. Przeciwstawia on wyraźnie przejęcie długu, we właściwem tego słowa znaczeniu, rękojemstwu (str. 17); odpowiedzialność rękojmi, główna czy posiłkowa, wyłączna czy korrealna z dłużnikiem, nie stanowi dlań kryteryum do wyłączenia pewnych form tego stosunku z pod pojęcia rękojemstwa. Wywodzi też całkiem słusznie, że obowiązek dłużnika do odszkodowania rękojmi tkwił w samej budowie stosunku rękojemczego (str. 111, 130). Obowiązek ten nie rodzi prostego tylko regresu, nie jest obowiązkiem zwrotu samego tylko świadczenia głównego[3]); dlatego niema w prawie polskiem także cesyi skargi (str. 130); dłużnik winien rękojmi, który za niego świadczył, wynagrodzić ponadto wszelką szkodę, jego zobowiązanie jest zatem uciążliwszem (str. 112, 139, 140). W tem dalej jeszcze sięgającem zobowiązaniu dłużnika przejawia się tem dobitniej wzajemny związek obu stosunków obowiązkowych.

Omówione tu poglądy autora na istotę i rozwój rękojemstwa w prawie polskiem wyłożone są głównie w rozdziale pierwszym i czwartym jego pracy, rozpatrujących stosunek rękojmi do wierzyciela i stosunek dłużnika do rękojmi. Znaczenie ekskursu, ze względu na łączność z główną kwestyą, przedstawia rozdział

[1]) Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht* I. 696, 698, 705; II 840 - 844.

[2]) Müller, *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* I 321; Sohm, *Process d. Lex Salica*, dod. *Über die Bürgschaft*; Heusler, *Institutionen* II. 252; Stobbe-Lehmann, *Handbuch* III. 362 i inni przytoczeni w poprz. przypiskach autorowie.

[3]) Por. co do prawa rzymskiego Windscheid, *Pandecten* II. § 481.

drugi, traktowany z istoty rzeczy więcej szkicowo, pełen trafnych, nowych spostrzeżeń, o dochodzeniu prawa w Polsce, jak się ono przedstawia w rozwoju historycznym. Inne rozdziały omawiają szczegółowo różne składniki i przejawy badanej instytucyi. Rozdział trzeci o przymusie w rękojemstwie rozpatruje trzy pytania: pierwsze, o ile pewne osoby zobowiązane były przyjąć rękojemstwo za inne, drugie, o ile w pewnych wypadkach rękojemstwo z przepisu prawa musiało być dane, i wreszcie trzecie, czy zachodziły wypadki, w których wierzyciel zobowiązany był przyjąć rękojemstwo, dane przez dłużnika. W rozdziale piątym, poświęconym umowie o rękojemstwo, wyjaśnia autor, o ile na wybór rękojmi wpływała przynależność stanowa, wspólność zawodu, narodowości, wiary, różnica płci; rozpatruje szczegółowo warunki zdolności rękojmi, dodając szereg cennych spostrzeżeń co do gwarancyi ekonomicznej, jaką przedstawiał rękojmia; zarazem wyjaśnia stosunek między treścią i ekonomiczną doniosłością zobowiązania głównego a ilością i znaczeniem dawanych na zabezpieczenie rękojmi; przechodzi wreszcie do omówienia formalnej strony przy zawarciu umowy o rękojemstwo. Rozdział szósty, mniej trafnie zatytułowany: „Rodzaje rękojemstwa“ (o rodzajach rękojemstwa mówił autor w rozdziałach I. i IV.), omawia skomplikowane bardziej formy rękojemstwa przez przystąpienie większej ilości osób po którejkolwiek stronie, albo też spiętrzenie kilku rozmaitych stosunków rękojemnych obok siebie, znowuż po którejkolwiek stronie; więc: rękojemstwo ręką pospólną i podzielną (tutaj głęboko ujęta i rozwinięta ewolucya tej formy, na str. 177 i n.), rękojemstwo wzajemne, rękojemstwo obustronne i wreszcie rękojemstwo wobec rękojmi i za rękojmię. W rozdziale siódmym przedstawił autor sposoby zgaśnięcia i zmiany rękojemstwa, w ósmym, końcowym zastanawia się nad jego charakterem i znaczeniem jako środka utwierdzenia umów, wyjaśnia, jaką rolę przy stosowaniu tego środka odgrywały momenty psychologiczne i ekonomiczne

(wola i zdolność majątkowa) po stronie dłużnika głównego, omawia stosunek rękojemstwa do innych rodzajów utwierdzenia umów, rzuca raz jeszcze garść uwag o ewolucyi dziejowej całej instytucyi, w końcu określa jej znaczenie społeczne, dopatrując się go w urzeczywistnieniu dwu zasad: idei zabezpieczenia i idei pomocy.

W szeregu wywodów i twierdzeń, mieszczących się w całej książce, znalazłem, poza omówionemi poprzednio sprawami, bardzo już tylko niewiele takich, wobec których należałoby zająć stanowisko polemiczne. Z tych, na które tu miejsce zwrócić uwagę, podnoszę następujące. Mniemanie, jakoby regułą przewodu sądowego polskiego było, że dowód prowadzi strona twierdząca, nie przecząca (str. 58), nie jest trafne; zasada ta, przyjęta w niektórych, bardziej rozwiniętych prawach dawniejszych (n. p. rzymskiem, t. z. pospolitem), jakoteż we wszystkich ustawodawstwach nowszych, nie zdobyła sobie uznania w prawie ludów średniowiecznych albo wcale, albo w ograniczonym tylko zakresie, nie zdobyła go sobie mianowicie także w prawie polskiem; owszem, dowód prowadzony tu był przedewszystkiem przez przeczącego, a wyjątkowo tylko przez twierdzącego. Prawda, że też i cała konstrukcya prawa dowodowego opierała się nie na zasadzie o b o w i ą z k u, ale p r a w a dowodzenia. Mylnie pojął też autor znaczenie roku przypowieszczonego (*terminus concitatus*), dopatrując się w nim złagodzenia pierwotnej zasady przewodu sądowego polskiego, w myśl której pozwany dłużnik, skazany wyrokiem sądowym, pod grozą egzekucyi osobistej winien natychmiast świadczyć zwycięzającemu wierzycielowi, albo przynajmniej dać mu zabezpieczenie przez zastaw lub rękojemstwo; zdaniem autora z biegiem czasu dopuszczono tu na korzyść dłużnika pewnej odwłoki, wyznaczając mu do tego celu rok późniejszy, którym właśnie ma być rok przypowieszczony (str. 92 i 93). W rzeczywistości przedstawia się rzecz w ten sposób, że rok przypowieszczony wyzna-

czano tylko takiemu pozwanemu, na którego zapadł wyrok niestanny (zaoczny), który zatem w chwili wydania wyroku nie był obecny w sądzie i skutkiem tego ani natychmiast świadczyć, ani długu zabezpieczyć, ani też egzekucyi osobistej podledz nie mógł; rok przypowieszczony wyznaczano mu właśnie w tym celu, ażeby sprowadzić takie same stosunki, jakie byłyby zaistniały już w chwili wydania wyroku, gdyby pozwany był się pojawił. Rok przypowieszczony spełnia zatem w postępowaniu niestannem (ale też tylko w niem) tę samą rolę, jaką w postępowaniu oczywistem (jak je w Polsce nazywano) spełniał rok, na którym wydawano wyrok. Dodaję, dla wyjaśnienia i usprawiedliwienia tych usterek, że kwestyi prawa dowodzenia w przewodzie sądowym polskim dotąd w nauce naszej nie tylko zasadniczo nie wyjaśniono, ale nawet nie poruszono, a poglądy o roku przypowieszczonym, jakie w niej wypowiedziano, nie wyjmując tu nawet prac Hubego, są bez wyjątku mylne. Nietrafnem wydaje mi się także przyjęte przez autora rozróżnienie między sposobami utwierdzenia i umocowania umów (str. 204, 234); do ostatnich zalicza autor n. p. zawarcie umowy przez spisanie dokumentu (jako osobnego listu lub wpisu do ksiąg sądowych); dokument jest bowiem albo tylko środkiem dowodowym, albo obok tego, w niektórych wypadkach, warunkiem ważności (ale nie umocowaniem) umowy; zdaje się zresztą, że chodzi tu tylko o grę wyrazów, albowiem na str. 237 autor sam określa tę ostatnią funkcyę dokumentu słowami: „wpis nadawał umowie moc prawną“. Użyte kilkakrotnie przez autora wyrażenie „szkody ziemskie“, „szkody prawa ziemskiego“ (str. 86, 101, 103) na oznaczenie pewnej szczególnej kategoryi naruszeń praw majątkowych, wynikających z posiadania nieruchomości (zatrzymanie zbiegłego kmiecia, skoszenie siana, spaszenie łąki, wycięcie lasu, zniszczenie płotów i t. p.) wymagało mojem zdaniem wyraźnego zastrzeżenia, że autor nie ma tu na myśli instytucyi, znanej prawu polskiemu pod nazwą „szkoda ziemska“

(*damnum terrestre*), opartej na zgoła odmiennych podstawach, i przenikającej całe prawo obowiązkowe polskie; dla uniknięcia nieporozumień, lepiej zapewne było użyć na oznaczenie pojęcia, o które chodziło autorowi, wyrażenia, popartego również źródłami dawnego naszego prawa: „sprawy urzędu ziemskiego“ (*causae ordinis terrestris*) [1]).

W stosunku do niezwykle bogatego zasobu nowo stwierdzonych faktów i zjawisk, i nowych, nieraz głębokich spostrzeżeń i poglądów, zarzuty te prawie że znikają. Praca autora jest istotnym, rzetelnym, niecodziennej wartości dorobkiem naszej nauki. Na tę wartość złożyły się zarówno metoda badawcza autora, w najlepszem tego wyrazu znaczeniu ścisła i sumienna, jako też sama indywidualność jego jako badacza naukowego; zalety, które już dość dobitnie występują w dawniejszych pracach autora, tu zaś przejawiły się na zewnątrz szczególnie znacząco. Bogaty materyał źródłowy zebrał autor w sposób wyczerpujący, oświetlił go i wyjaśnił o ile możności wszechstronnie. Każdą wiadomość, każde zjawisko rozpatruje z rozmaitych punktów widzenia; każde pytanie, jakie mu źródła nasuwają, stawia otwarcie, i w miarę możności stara się na nie dać odpowiedź. Trudnościom zagadnienia naukowego nie schodzi z drogi, owszem, sam je sobie nasuwa, w słusznem przeświadczeniu, że gdyby mu nawet nie udało się ich rozwiązać, dobrze jest, jeśli zostaną poruszone i rozpatrzeniu późniejszych badaczów zalecone. Zwraca też autor pilną uwagę zarówno na statykę jak i dynamikę badanej instytucyi, wyjaśnia jej ewolucyę historyczną, jakoteż konstrukcyę prawną, jaką w pewnych fazach rozwoju przybrała. Szczęśliwy dar kombinacyi, wszechstronne rozpatrzenie wiadomości źródłowych, subtelne i głęboko nieraz sięgające spostrzeżenia pozwalają mu w wielu wypadkach od-

[1]) Wyjaśnienie tego pojęcia por. Balzer, *Geneza trybunału koronnego* 86—88.

dzielić od siebie elementy i zjawiska rozwojowe różnych faz, występujące obok siebie w źródłach współczesnych. Przytem wykazuje stateczne dążenie, ażeby badaną instytucyę czy pojęcie prawne oddzielić ściśle od innych pokrewnych instytucyj i pojęć, zarówno pod względem dogmatycznym, jakoteż i ewolucyjnym; nie cofa się w tych wypadkach przed trudem szczegółowego rozpatrzenia istoty owych zjawisk pokrewnych. Stąd prace jego podają nieraz cenne przyczynki do wyjaśnienia pytań, leżących częściowo poza zakresem badanego tematu. Szczegółowa znajomość wyników i teoryj naukowych, zarówno w literaturze naszej (o ile istnieją), jako też zagranicznej, przebija widocznie z całej pracy (dokładne zestawienie i ocena literatury podane we wstępie, str. 1 i n.), i jeźli może mimowolnie teorye te wpłynęły na pewne konstrukcye autora, wobec których poprzednio zajęliśmy stanowisko polemiczne, to jednak stwierdzić należy, że nigdzie nie zostały przyjęte bez krytyki, bez poparcia obfitym materyałem zapisek źródłowych; nawet to, co się wprost udowodnić nie dało, co postawione zostało jako hypoteza, traktowane jest trzeźwo, oględnie, i poparte przynajmniej pewnymi pośrednimi argumentami lub dowodami źródłowymi. Wszystkie te właściwości pracy autora sprawiły, że temat, niemal zupełnie dotąd w literaturze naszej nietknięty, należący do działu (prawa obowiązkowego) prawie w całości dotąd zaniedbanego, mógł od razu stanąć w oświetleniu jaskrawem, jako rzecz gruntownie i wszechstronnie wyjaśniona.

Dlatego pojawienie się tej książki powitać musimy z żywą radością, jako poważny, wybitnej wartości dorobek polskiej literatury prawno-historycznej, i, z wyraźnem zastrzeżeniem, że niema w tem żadnej przesady, stwierdzić, iż książka ta przynosi zaszczyt autorowi — i naszej nauce.

O przejęciu długu.

Trzy odczyty.

Ułożył

Dr. Stanisław Dniestrzański.

(Ciąg dalszy).

Natomiast wszystkie przypadki przejęcia długu zamierza objąć teorya panująca, którą nazwaliśmy teoryą zatwierdzenia, a którą Regelsberger nazywa w najnowszych czasach teoryą rozporządzenia (*Verfügungstheorie*). Bezprzedmiotowym jest zd. m. zarzut przeciwników, iż zatwierdzenie, jakiego wymaga teorya panująca, nie ma analogii w systemie prawa prywatnego, gdyż ustawodawstwo może je mimoto przyjąć do swego systemu, a wówczas jest rzeczą nauki wystarać się dla niego o bliższe oznaczenie. Mimoto nie mogę się zgodzić ze zdaniem Regelsbergera, jakoby dłużnik dawny i nowy, którzy zawarli ze sobą umowę o przejęcie długu, rozporządzali rzeczywiście obcą sferą [1]). Przy umowie o przejęcie długu dłużnicy nie rozporządzają wogóle niczem, coby mogło naruszyć prawa wierzyciela, — nawet na mocy argumentów teoryi panującej. Gdyż jeśli obaj dłużnicy — według teoryi panującej — już przy umowie o przejęcie długu mają na myśli wciągnąć wierzyciela w wę-

[1]) Por. w ostatnich czasach *Jahrb. f. Dogm.* XXXIX. str. 472 nast

zeł obowiązkowy, to czynią to jedynie w tem przypuszczeniu, iż wierzyciel w przyszłości się zgodzi. W tem zaś (milczącem) zastrzeżeniu leży równocześnie przyznanie, iż nie rozporządzają prawami wierzyciela, ale to rozporządzenie jemu zastrzegają.

Zresztą zdaje mi się, iż zatwierdzenie ze strony wierzyciela wogóle kwestyi nie rozstrzyga. W niektórach przypadkach ono nie wystarczy, a w wielu jest jedynie balastem i zamiast ułatwić obrót prawny, znacznie go utrudnia. Czyż można bowiem żądać, iżby n. p. pozbywca nieruchomości z długami wyczekiwał zgody wszystkich wierzycieli i od ich widzimisię mogło zależeć, czy mają go zatrzymać jak najdłużej w garści? Z drugiej zaś strony, jeśli n. p. ojciec przyrzecze synowi zapłacić długi, a syn postara się co rychlej o zatwierdzenie ze strony wierzycieli, zdaje mi się nieodpowiedniem przyznawać wierzycielom prawo skargi do ojca — gdyż w podobnych przypadkach konieczność umowy nowego dłużnika z wierzycielami nie da się wcale obejść.

Nauka nowożytna nie poprzestała jednak na teoryach, o których przed chwilą wspomnieliśmy. Nie mogło bowiem ujść uwagi wszystkich, iż w wielu przypadkach należy wierzycielowi przyznać prawa skargi przeciw przejemcy, chociaż wierzyciel wcale nie złożył oświadczenia zgody. Dlatego napotykamy już w teoryi panującej twierdzenie, iż oświadczenie zgody ze strony wierzyciela nastąpić może sposobem domniemanym i że jednym z tych sposobów jest wniesienie skargi przez wierzyciela. Wpierw praktyka [1]),

[1]) O praktyce dawniejszej por. Delbrück, *Die Übernahme fremder Schulden*, str. 81—107. Z praktyki austr. por. zbiór VI. 2953; 2966; VII. 3537; VIII. 3741; XIV. 6009; XV. 6667; II. inst. w XVII. 7298; II. inst. w XVII. 7538; XX. 8908; II. inst. w XX. 9061; XXI. 9737; XXIII. 10780; II. inst. w XXIII. 10826; XXVII. 13007; II. inst. w XXVIII. 13405; XXXIV. 15757; XXXV. (1) 88.

a następnie teorya [1]) przyjęła zapatrywanie, iż wierzyciel przez wniesienie skargi przeciw przejemcy objawia wolę zgodzenia się na przyjęcie długu. Nie można jednak wątpić, iż zapomocą tego wybiegu cała teorya zatwierdzenia staje się iluzoryjna, zwłaszcza, że zachodzi *circulus vitiosus*: wierzyciel ma prawo skargi przeciw przejemcy, jeśli oświadczył swą zgodę na przejęcie długu — a oświadcza tę zgodę przez to, iż wynosi skargę przeciw przejemcy [2]). Rozumowanie takie obala teoryę zatwierdzenia i wykazuje niezbicie, iż nawet zwolennicy tejże uznają *de facto* prawo skargi wierzyciela bez zatwierdzenia.

By uzasadnić skargę wierzyciela, powołują się niektórzy na umowę na korzyść trzecich [3]). Według tej teoryi umowa o przejęcie długu między dawnym a nowym dłużnikiem jest umową na korzyść osoby trzeciej, t. j. wierzyciela, przeto wierzyciel może z tej umowy wynosić skargę przeciw przejemcy, o ile wogóle osoba trzecia może z umowy, na jej korzyść zawartej, skarzyć promitenta. Jednakże, nie mówiąc już o tem, iż teorya umów na korzyść trzecich niemniej jest sporną, niż teorya przejęcia długu i że pod tą konstrukcyą powraca znów kwestya, czy osoba trzecia (wierzyciel) ma bezpośrednie prawo skargi, czy jeno zapomocą oświadczenia zgody — podnoszą się przeciw tej teoryi bardzo ważne zarzuty. Nadmienię te, któ r napotykamy w literaturze [4]):

---

[1]) Por. np. Gürgens, l. c. str. 271; Windscheid l. c. II. §. 338 uw. 5; Regelsberger u Endemana l. c str. 537; Menzel, l. c. str. 674/675; Unger, l. c. str. 13.

[2]) Por. v. Blume, *Novation* etc. str. 118/119.

[3]) Por. Bähr, ll. cc ; Gareis l. c. §. 72; Danz, *Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge zugunsten Dritter*, str. 142 nast.; Stobbe, *Deutsches Pr. R.* III. §. 228; Behrend, *Handelsrecht* §. 37, *Zusatz II., III.*; Bekker *Pand.* I. str. 67. O pr. austr. por. poniżej w rozdz. III.

[4]) Por. przedewszystkiem Menzel, l. c. str. 586 nast.; v. Blume, *Novation* etc. str. 114/115; *Jahrb. f. Dogm.* XXXIV.

1) Przejęcie długu jest następstwem prawnem, przeto na nowego dłużnika przechodzi dawny dług z tą samą podstawą prawniczą (*causa*), jaka istniała przy powstaniu pierwotnego zobowiązania. Wierzyciel dochodzi swych praw z dawnego długu, n. p. z pożyczki, kupna i t. p. Przeciwnie ma się rzecz przy umowie na korzyść trzecich, gdzie osoba trzecia nabywa zupełnie nowe, dotychczas dla niej nie istniejące prawo.

2) Przy umowach na korzyść trzecich zamierzają strony przysporzyć trzeciej osobie pewną korzyść; przy uwalniającem przejęciu długu rozchodzi się zaś w pierwszej linii o pozbawienie wierzyciela prawa do dawnego dłużnika, które ma być wprawdzie wyrównanem przez przyznanie prawa skargi do nowego dłużnika, ale nie przysparza mu żadnej korzyści prawnej.

3) Przy t. zw. wzmacniającem przejęciu długu przyjmuje Kipp[1]) umowę na korzyść trzecich w tych przypadkach, skoro wolą obu dłużników było, by wierzyciel został wierzycielem przejemcy, — a więc właśnie wtedy, kiedy według teoryi panującej zachodzi przejęcie długu, a nie t. zw. przejęcie zapłaty.

Z wyjątkiem ostatniej różnicy, która polega wyłącznie na fałszywej teoryi woli, dwie pierwsze rożnice mają zd. m. wiele słuszności. Usuwam z nich tylko owe czynniki, które są wypływem teoryi panującej i zbieram różnicę między umową na korzyść trzecich a przejęciem długu do dwóch punktów:

1) Przy umowie na korzyść trzecich zyskuje osoba trzecia nowe — dotychczas nie istniejące — prawo, przy przejęciu długu zyskuje wierzyciel tylko nowego dłużnika, ale nie nową wierzytelność.

---

str. 398 nast.; Eck w *Jahrb. f. Dogm.* XXXV., str. 298/299; Kipp, *Jahrb. f. Dogm.* XXXIV, str. 345 nast.

[1]) Kipp, l. c. str. 349/350.

2) Umowa na korzyść trzecich ma cel przysporzenia osobie trzeciej korzyści materyalnej, przejęcie długu nie może zaś mieć na celu żadnej korzyści dla wierzyciela.

Obie te różnice zachodzą nietylko przy uwalniającem, lecz także przy wzmacniającem przejęciu długu. Przeto nie można zd. m. teoryi umowy na korzyść trzecich stosować bezwzględnie do przejęcia długu. Ale już tutaj zaznaczyć muszę, iż między obiema instytucyami prawnemi zachodzi blizkie pokrewieństwo, które dla unormowania stosunków prawnych, wynikających z przejęcia długu, może mieć ważne znaczenie.

Bądź co bądź przyznać musimy, iż teorya umów na korzyść trzecich miała znaczny wpływ na teoryę przejęcia długu. Bo skoro znaleźli się zwolennicy bezpośrednich skutków prawnych przy umowie na korzyść trzecich, musiano też baczniejszą zwrócić uwagę na przejęcie długu i przygotowano w ten sposób teren dla uznania bezpośredniego prawa wierzyciela do nowego dłużnika. Znaleziono podstawę w dawnem prawie niemieckiem i w praktyce, która wywiązała się na tej podstawie. Mam na myśli sprzedaż lub darowiznę całych kompleksów majątkowych z długami[1]). Przyjęto zasadę, iż nabywca takich kompleksów majątkowych przejmuje *ipso iure* wszystkie długi na siebie, a wierzyciele mogą nawet bez poprzedniej oferty i bez zatwierdzenia z własnej strony wynosić skargi przeciw nowonabywcy. Z rzeczowym przelewem dóbr przechodzą na nowonabywcę wszystkie zobowiązania, a wierzyciele zyskują *ipso facto* bezpośrednie prawo przeciw niemu.

Zasadę tę przyjęło nowe ustawodawstwo niemieckie (§. 419 niem. u. c.). Zastrzeżono jednak, iż wierzy-

---

[1]) Por. Delbrück, l. c. str. 82 nast; Orz. sądu. państw. niem. z 20. kwietnia 1887 (*Entsch. des Reichs-Ger.* XVII. str. 100); *Motive zu dem Entw. e. B. G. B. für das Deutsche Reich* II. str. 151, 152.

ciele, nabywający bezpośrednie prawa przeciw nowonabywcy, nie tracą praw przeciw pierwotnemu dłużnikowi, t. j. przeciw pozbywcy danego majątku[1]). A zatem wierzyciele mają prawo wyboru, czy zwrócić się do nowego dłużnika, czy pozostać przy pierwotnym, gdyż pierwotny dłużnik nie ustępuje z dotychczasowego węzła obowiązkowego. Widzimy tu konsekwencyę owego zapatrywania, które za każdą cenę chroni wierzyciela i stwarza dlań raczej nowe uprawnienia, niżby miało uszczknąć cokolwiek z jego pierwotnych praw względem dawnego dłużnika. Skoro zatem dawny dłużnik chce się uwolnić, musi wyjednać zatwierdzenie każdego wierzyciela z osobna, a nadto według zdania wielu także niedwuznaczne uwolnienie z węzła obowiązkowego. Nie ulega jednak wątpliwości, iż próba tego rodzaju często wypaść musi na jego niekorzyść. Przeto takie unormowanie jest zd. m. tylko połowicznem załatwieniem kwestyi.

Wszystko prze bowiem do tego, by przejęcie długów przez nowonabywcę uwalniało dawnego dłużnika. Wierzyciele mają zamiast osoby dawnego dłużnika nowonabywcę, a w rękach tegoż spoczywa teraz ów majątek, który mieści w sobie zabezpieczenie, jakie z nim było związane z początku; dawny dłużnik nie posiada zaś już tego majątku, a ekwiwalent, który otrzymał, jest płynnym, a nadto zmniejszonym o wartość długów, na majątku wiszących.

By jednak nie ukracać praw wierzycieli, którzy mimoto mogą przy powstaniu zobowiązań przywiązywać większą wagę do osoby dłużnika, niż do jego chwilowego majątku — powinno prawo znaleźć sposób, jakiby dał im sposobność, wyjawić w tym kierunku swą wolę. Ale ponieważ w interesie obrotu leży jak najrychlejsze załatwienie — to można od wierzycieli

---

[1]) Por. Hellwig, l. c. str. 390 nast.

wymagać, by oświadczyli się co rychlej, czy mimo przejęcia długów przez nowonabywcę zamierzają pozostać przy dawnym dłużniku. Gdyby zaś tego po zawiadomieniu nie uczynili natychmiast, winni utracić prawo do dawnego dłużnika; a gdyby oświadczyli się natychmiast za dawnym dłużnikiem, nie mogą pozywać nowego dłużnika.

W ten sposób przychodzimy na razie *de lege ferenda* do następującego wyniku: Skoro ktoś pozbywa majątek z długami, to wierzyciele nabywają prawa do nowonabywcy, a tracą prawa do dawnego dłużnika; atoli 1) dłużnicy mają obowiązek zawiadomić wierzycieli o przejęciu długów; 2) wierzyciele muszą natychmiast odpowiedzieć, skoro się nie godzą na nowego dłużnika, gdyż w przeciwnym razie przejęcie długu uważa się za skończone; brak natychmiastowej odpowiedzi uchodzi za zgodę.

Zdaje mi się jednak, iż na tem poprzestać nie można, a myśl przewodnia naszej tezy da się znacznie rozszerzyć.

Do tego zaś niewiele potrzeba; rzućmy tylko okiem na dążności teoryi nowożytnej i odłączmy od niej te czynniki, które na podstawie woli kontrahentów chcą wyjaśnić całą kwestyę — a zobaczymy, iż dla naszego wyniku otwiera się bardzo szerokie pole. Teoryi panującej zależy na tem, by nietylko wierzyciela nie naruszyć w jego prawach, ale też dawnemu dłużnikowi dać możność uwolnienia z węzła obowiązkowego. Na to wskazuje głównie twierdzenie, iż przy uwalniającem przejęciu długu z chwilą zatwierdzenia ze strony wierzyciela dawny dłużnik zostaje uwolniony. Wprawdzie ów zamiar ukryty natrafia na wielkie trudności, ale wina leży raczej w nieodpowiedniej argumentacyi i w przecenieniu stanowiska wierzycieli, niż w samej dążności, do której teorya panująca zmierza. Nie jest bowiem dla mnie tajemnicą, iż dążnością teoryi nowożytnej jest przejęcie długów, które w rezultacie uwalnia

dawnego dłużnika od długu [1]). Należy jedynie wynaleźć sposób, by pogodzić z tem interes wierzycieli.

Zdarza się, iż dłużnik przenosi na drugiego ów przedmiot, na którym opierali wierzyciele swój kredyt rzeczowy. Skoro wówczas nastąpi przejęcie długów przez nowonabywcę, nie mogą wierzyciele czuć się pokrzywdzonymi, jeśli tracą dawnego dłużnika, gdyż przedmiot udzielonego kredytu przeszedł na nowego dłużnika.

Gdyby zaś udzielony kredyt był osobistym i nie stał z dawnym przedmiotem w bezpośrednim związku, — to zawsze rozważyć należy, iż przez przeniesienie przedmiotu majątkowego do majątku nowego dłużnika wzrasta siła majątkowa tegoż i zwiększa się bezpieczeństwo wierzyciela. Ale może się trafić, iż mimoto nowy dłużnik mniejszą daje rękojmię zaspokojenia długu, niż dłużnik pierwotny; dlatego należy dać wierzycielom możność oświadczenia się, czy chcą zatrzymać dawnego dłużnika, czy zgodzić się na nowego. Jednakże ze względu na obu dłużników spodziewać się należy, iż oświadczenie to nastąpi natychmiast.

Wreszcie w tych licznych przypadkach, gdy kredyt opierał się nietylko na czysto realnem zabezpieczeniu, ale mieścił w sobie czynniki osobistego zaufania do osoby pierwotnego dłużnika, sprawa nie może się mieć inaczej, niż w poprzednim przypadku.

Bądź co bądź nasza argumentacya da się zastosować li tylko w owych przypadkach, w których dawny dłużnik przenosi jakiś przedmiot majątkowy [2])

---

[1]) Por. §. 415. ust. 2 kod. cyw. niem. Ustawa daje możność rychłego wyjaśnienia, czy wierzyciel godzi się na uwolnienie dawnego dłużnika w ten sposób, iż dłużnik lub osoba trzecia mogą wierzycielowi oznaczyć termin, do którego ma się on oświadczyć. Nieodpowiednie jest atoli zakończenie tegoż ustępu: „*wird sie* (tj. zatwierdzenie) *nicht erklärt, so gilt sie als verweigert*“. Zd. m. milczenie powinno być w tym przypadku zatwierdzeniem.

[2]) „*Vermögenszuwendung*“; por. Hellwig, l. c. str. 335 nast.

na drugiego i razem z nim długi. Inaczej atoli osądzić należy takie przejęcie długów, które nie opiera się na realnem substracie, lub gdy przedmiot, przeniesiony na nowego dłużnika, wartością swą nie dorównywa wysokości długów, tak iż akt prawny nowego dłużnika z dawnym przedstawia się jako *negotium mixtum cum donatione*. Wówczas nie można żądać od wierzycieli, by oświadczyli się natychmiast za nowym lub dawnym dłużnikiem, a dłużnicy nie mogą wierzycieli narazić na szkodę; skoro zaś im bardzo na tem zależy, by wierzyciel nie pozywał dawnego dłużnika, to udadzą się do wierzyciela i postarają się o zawarcie umowy, a gdyby wierzyciel nie zgodził się i nie uwolnił dawnego dłużnika, to nic innego nie pozostaje, tylko zadowolnić się tem, iż nowy dłużnik będzie wobec dawnego zobowiązanym, wierzyciela na czas zaspokoić. Przypadki te pozostają w istocie „domową sprawą“ dłużników, ale nie dlatego, że ich wola zmierzała ku temu, lecz dlatego, iż według wymogów obrotu społecznego i sprawiedliwego odważenia sfer interesowanych sprawa musi pozostać wewnętrzną.

Blume był jednym z pierwszych, który w teoryi przejęcia długu zwrócił uwagę na przedmiot realny, t. j. na przejście przedmiotu majątkowego na nowego dłużnika[1]). Zdaje mi się atoli, iż w tym kierunku poszedł za daleko. Kto bowiem chce stworzyć teoryę przejęcia długu, odpowiadającą wymogom nowożytnego obrotu społecznego, musi się z nimi liczyć, a nie może przekraczać tej granicy, która wynika z dzisiejszych stosunków ekonomicznych i społecznych, głównie zaś kredytowych.

Blume twierdzi, iż nie umowa między dawnym a nowym dłużnikiem, lecz sam fakt przeniesienia wartości majątkowej (*datio*) stwarza przejście długów z bezpośrednim skutkiem dla wierzyciela. Nie mówię tu o skutkach rzeczowych, połączonych z każdem

---

[1]) v. Blume, *Novation* etc. str. 149 nast.

nabyciem dóbr — gdyż na to nie trzeba odrębnej teoryi. Nam się rozchodzi o przejęcie długu osobistego przez nowonabywcę. A tu na teoryę Blumego zgodzić się nie można. Nowy i dawny dłużnik mogą się bowiem umówić, iż jedną część długów ma nadal ponosić dawny dłużnik, tak iż tylko resztę przejmuje nowonabywca. Z teoryi Blumego wynikałoby, iż wszyscy wierzyciele mogliby wynosić skargi co do wszystkich długów przeciw nowonabywcy, co w naszym przypadku nie da się usprawiedliwić. Teorya Blumego da się zresztą zastosować tylko w takich przypadkach, gdy nie ulega wątpliwości, iż udzielony kredyt opierał się wyłącznie na owym majątku, który jest przedmiotem nabycia przez nowego dłużnika. Gdzie zaś kredyt udzielony ma choćby nieznaczną przymieszkę osobistego kredytu, tam nie można przejść nad osobą wierzyciela do porządku dziennego — chybaby należało przyjąć zasadę, iż we wszystkich przypadkach tego rodzaju przejęcie długu przysparza wierzycielowi natychmiast nowego dłużnika, nie uwalniając jednak dawnego. To też Blume ma, zdaje się, tylko ten skutek na myśli. Ale — jak wykazaliśmy — samo przyznanie prawa do nowego dłużnika bez uwolnienia dawnego, nie rozwiązuje kwestyi.

Z tegoż samego powodu nie możemy przyjąć w zupełności teoryi Dernburga. Znacznie wcześniej, niż Blume, postawił ów znakomity jurysta dla prawa powszechnego tezę, iż wierzyciel nabywa z przejęcia długu bezpośrednie prawa do nowego dłużnika, „*wenn die Schuldübernahme Bestandteil eines Geschäftes ist, welches dem Schuldübernehmer die Werte verschafft, aus denen nach der Verkehrsauffassung die übernommene Schuld vorzugsweise zu tilgen ist, insbesondere, wenn ein Vermögen übertragen wird, zu welchem die übernommenen Verbindlichkeiten gehören*[1])...“.

---

[1]) Dernburg, *Pandekten* II., §. 53.

Słusznie zatrzymuje ów uczony umowę między oboma dłużnikami jako podstawę skutków prawnych w osobie wierzyciela, i daje owej umowie substrat realny (przysporzenie nowonabywcy wartości majątkowej, przeznaczonej na pokrycie przejętych długów), nie oglądając się wcale na kierunek woli kontrahentów, czy chcą być wierzycielowi zobowiązani, lub nie.

Twierdzenie Dernburga opiera się widocznie na realnych spostrzeżeniach, nie zaś na abstrakcyjnych formułkach prawniczych, — a mimoto nie miało niestety między uczonymi niemieckimi powodzenia. Gdyby zaś teorya Dernburga została z samego początku przyjętą, to nie mam wątpliwości, iż dzisiejsza teorya byłaby już na najlepszej drodze do rozwikłania kwestyi. To jednak nie nastąpiło — a nawet nowy kodeks niemiecki przyjął teoryę Dernburga jedynie w części, przy pozbyciu całych kompleksów majątkowych z długami.

Dernburg postawił swą teoryę dość dawno, dlatego nie dziw, iż zrobiwszy w jednym kierunku (co do bezpośredniego prawa wierzyciela) bardzo ważny krok naprzód, zaniechał go uczynić w drugim kierunku (t. j. co do uwolnienia dawnego dłużnika z węzła obowiązkowego)[1]). Dając wierzycielowi wszystko, nie dał dawnemu dłużnikowi nic, i to mimoto, iż dawny dłużnik pozbył się owych „wartości, z których podług norm obrotu dług miał być przedewszystkiem umorzony“. Dlatego w tym kierunku należy pójść stanowczo naprzód i zrównoważyć sferę interesu dawnego dłużnika ze sferą interesów wierzycieli. Do tego zmierza właśnie teorya, którą powyżej poruszyłem.

---

[1]) Pewną skłonność do tego wyniku objawia Dernburg, *Das preuss. Hypotekenrecht* II. (1891) str. 78: *„Zweckmässiger würde der Gesetzgeber bestimmen, dass der Gläubiger, welchem die Schuldübernahme bekannt gemacht ist, und der gleichwohl sich seine persönliche Klage gegen den Veräusserer des Grundstücks wahren wollte, dies binnen kurzer Frist zu erklären hätte..“*.

Powtarzam ją w krótkości:

Przejęcie długu może nastąpić w dwojaki sposób: albo z przeniesieniem przedmiotu majątkowego na nowego dłużnika; albo jako przyrzeczenie zapłaty cudzych długów bez realnego substratu. W pierwszym przypadku odróżniamy dwa czynniki: 1) *datio* ze strony dawnego dłużnika do rąk nowego, 2) umowę, na mocy której nowonabywca przejmuje ciążące długi [1]). W drugim zaś przypadku odpada czynnik pierwszy, pozostaje tylko drugi.

W pierwszym przypadku nabywają wierzyciele bezpośrednie prawa z umowy obu dłużników [1]); prawa te zależą atoli od dwóch warunków, jednego pozytywnego, drugiego negatywnego. Pozytywnym warunkiem jest, by wierzyciele byli o przejęciu długów uwiadomieni — i to przez jednego z kontrahentów. Dopóki uwiadomienie nie nastąpiło, mogą kontrahenci co do przejęcia długów inaczej się umówić, względnie przejęcie długów odwołać. Uwiadomienie wierzyciela nie jest ofertą. Negatywny warunek polega na tem, by wierzyciel po otrzymaniu zawiadomienia nie sprzeciwił się; gdyby jednak odpowiedział natychmiast, iż się nie godzi, wówczas o bezpośredniem nabyciu prawa przeciw nowonabywcy nie może być mowy. Skoro zaś milczy, lub wyraźnie się zgadza, traci natychmiast swe pierwotne prawa przeciw dawnemu dłużnikowi. W niektórych przypadkach, zwłaszcza gdy długi opierają się wyłącznie na kredycie rzeczowym, może ustawa pójść jeszcze dalej i stanowić bezpośrednie prawa przeciw

---

[1]) A zatem różnicy między nowożytnem przejęciem długu a delegacyą prawa rzymskiego nie należy upatrywać w tem, iż dawny dług nie gaśnie, lecz nadal pozostaje, ani w tem, iż ekscepcye i aksesorya przechodzą na nowego dłużnika (o tem poniżej w rozdz. II.); ale w tem, iż przejście długów, które łączy się z oddaniem pewnej rzeczy majątkowej, — winno nastąpić „bezpośrednio“ (*cum grano salis!*). Odczuwał to *implicite* już Delbrück, l. c., ale nieodpowiednio wywiódł.

nowonabywcy z uwolnieniem dawnego dłużnika, bez żadnych formalnych wymogów.

Co się zaś tyczy drugiego przypadku, gdy przejęcie długów nie łączy się z przeniesieniem przedmiotu majątkowego na nowego dłużnika, nie mają wierzyciele bezpośrednich praw do nowego dłużnika, mogą je atoli uzyskać w drodze umowy z (dawnym lub) nowym dłużnikiem i wówczas nie tracą tak długo swych praw przeciw pierwotnemu dłużnikowi, aż go dobrowolnie uwolnić zechcą.

Na równi traktuje się te przypadki, w których pozbywca przeniósł wprawdzie na nowego dłużnika przedmiot majątkowy, ale wartość tegoż była wówczas niższą od wartości ciążących długów.

(C. d. n.).

Związki zawodowe rolników

napisał

Adam Krzyżanowski.

(Ciąg dalszy).

W latach 1896 i 1897 rząd pruski utworzył fundusz pięciu milionów marek, z którego budował spichlerze w cenie od 80 do 350 tysięcy marek i wynajmywał je za nader niską opłatą spółkom zbożowym. W ten sposób powstało, głównie na Pomorzu, w ojczyznie Grassa, trzydzieści kilka zakładów, które obok handlu zbożem zajmują się także równocześnie stowarzyszeniami spożywczemi; część spółek została pchnięta na tę drogę siłą faktów. Handlarz, który od rolników kupował zboże, a równocześnie sprzedawał im sztuczne nawozy, pasze, nasiona, narzędzia etc., z chwilą, gdy jego dostawcy nawiązali stosunki ze spółką zbożową, przestał im dostarczać towarów. To w wielu wypadkach przymusowe połączenie kooperacyi, mającej na celu uregulowanie zbytu, z kooperacyą spożywczą, okazało się w skutkach zbawiennem. Interes spożywczy przynajmniej w części wyrównywał straty ponoszone na zbożu. Ostatecznie spółki pruskie zamykały swe rachunki często niedoborem.

Lepiej powodzi się instytucyom południowo-niemieckim. Sprzedażą zboża zajęły się najpierw kasy Raiffeisenowskie, które zasadniczo nie ograniczają się do czynności kredytowych, lecz dążą do połączenia w jednem

stowarzyszeniu o ile możności wszystkich gałęzi kooperacyi rolniczej. Z początku nie budowano własnych spichlerzy, zadowalniano się wynajętymi, zaopatrzonymi w najprostsze urządzenia. Także i później, gdy przystąpiono do zakładania specyalnych spółek zbożowych, kierowano się zasadą wielkiej oszczędności i taniej administracyi. To też najdroższe spichlerze południowo-niemieckie kosztują mniej, niż najtańsze pruskie, obliczone są bowiem na zbyt miejscowy, dzięki czemu mniej są narażone na fluktuacye cen na targu międzynarodowym. Tym zbytem miejscowym są przedewszystkiem dostawy wojskowe, które państwa południowo-niemieckie oddają spółkom wytwórców na bardzo dogodnych warunkach, niedostępnych kupcom. Prócz tego rząd bawarski daje bezzwrotne zasiłki w wysokości około 10% kosztów budowy spichlerza i nisko oprocentowane pożyczki w wysokości 40—50% kosztów budowy. W Prusiech zakładanie spichlerzy ustało z chwilą wyczerpania funduszu pięciu milionów, w południowych Niemczech natomiast kooperacya w sprzedaży robi powolne, ale ciągłe postępy, zadawalniając się na razie akcyą w małych rozmiarach, której jednak nie podobna odmówić przyszłości.

Okolicznością, ułatwiającą wielce działalność spółek zbożowych południowo-niemieckich, jest stosowany w wielu wypadkach przymus dostawy; spółki zbożowe ponoszą często straty przez to, że ich członkowie najlepsze zboże dostawiają kupcom, albo, że spekulują na własną rękę, sprzedając swe zapasy w chwilach pomyślnej konjunktury z pominięciem spółki. Przymus dostawy jest wprawdzie doskonałym środkiem zaradczym, ale da się zastosować tylko wśród ludności przejętej wiarą w ideę kooperacyi, wśród ludności o silnie rozwiniętem poczuciu wspólności interesów.

Z końcem XIX-go stulecia istniało w Stanach Zjednoczonych 243 spółek zbożowych, założonych przez rolników, z których 93 powstało w r. 1899; z powodu nie zbyt korzystnych doświadczeń, poczynionych z temi

przedsiębiorstwami, przestano w następnych latach zakładać nowe spółki. Zamierzone przełamanie monopolu kolei żelaznych, które za pośrednictwem elewatorów, budowanych wzdłuż linii kolejowych, skupiły w swoim ręku niemal cały handel zbożowy, nie udało się, naogół rzecz biorąc, mimo pewnych lokalnych sukcesów. Powodem niepowodzenia była wadliwa administracya i wysokie ceny kupna zboża od członków.

Zastanawiając się nad korzyściami spółek zbożowych, nie można ich mierzyć wyłącznie wynikami bilansu i zamknięcia rachunków. Tak, jak stowarzyszenia spożywcze wywołują w wielu wypadkach ogólne obniżenie poziomu cen, oraz poprawę jakości towarów, analogicznie spółki zbożowe wpływają na podniesienie ogólnego poziomu cen, oraz na produkcyę zboża lepszej jakości. Dochodzą do tych wyników przez staranne czyszczenie, przechowywanie i sortowanie zboża, przez dostarczanie członkom doborowego nasienia do siewu. Ponieważ łatwiej zbyć towar jednolity, przeto starają się rozpowszechniać zboża tej samej odmiany, na tej drodze wpływają na ujednostajnienie, a eo ipso na wzrost wartości produkcyi. Podnoszą ceny, ponieważ są nowym czynnikiem popytu na targu, z którym kupcy zbożowi liczyć się muszą.

Odmienny charakter mają spółki dla hodowli nasion zbożowych i innych. Tutaj obok wspólnej sprzedaży ułatwianie produkcyi przez kooperacyę ma wielkie znaczenie. Spółki tego typu zakupują na wspólny rachunek ziarno, przeznaczone do dalszego uszlachetniania, nawozy sztuczne, tryery do czyszczenia zboża, utrzymują wspólnym kosztem specyalistę do kierowania całą akcyą, w razie potrzeby laboratoryum. Znaną jest szwedzka spółka hodowli nasion zbożowych w Svalöf.

Dalszym krokiem na drodze nawiązania bezpośrednich stosunków z konsumentem celem podniesienia cen o wysokość zysku pośredników i kosztów pośrednictwa, o ile dadzą się zaoszczędzić, byłoby zakła-

danie przez rolników spółkowych młynów i piekarń. Z kooperacyą rolniczą w zakresie młynarstwa spotykamy się sporadycznie w Niemczech i we Francyi, ale dotąd nie odgrywa znaczniejszej roli w życiu gospodarczem i prawdopodobnie nie ma warunków rozwoju w przyszłości. Młynarstwo staje się coraz bardziej przemysłem fabrycznym, wymaga zatem wielkich kapitałów zakładowych, a prócz tego i obrotowych, ponieważ trzeba dawać kredyt odbiorcom, jego rentowność zależy w znacznej mierze od taniego zakupna zboża — wchodzi tu zatem w grę czynnik w wysokim stopniu spekulacyjny. Łatwiejszą okazała się kooperacya w piekarstwie, które wymaga mniejszych kapitałów i daje możność stosunkowo znacznych zysków w sprzedaży detalicznej, praktykowanej zazwyczaj za gotówkę.

Założenie spółkowej piekarni jest przedsiębiorstwem mniej ryzykownem, zwłaszcza w tych wypadkach, w których odbiorcami pieczywa są członkowie spółki. Mamy tu zatem do czynienia z kooperacyą wytwórczą, nie połączoną ze zbytem. Stowarzyszenie posyła zboże dostawione przez członków do młyna, mąkę wypieka, a płaci za dostawę zboża pewną ilością pieczywa w stosunku z góry oznaczonym. Ten typ spółek powstaje przeważnie w okolicach, w których panował zwyczaj pieczenia chleba w domu. Obok tego istnieją piekarnie rolnicze, które sprzedają pieczywo, wypierają zatem pośrednictwo.

We Francyi rolnicza kooperacya w piekarstwie najwyżej jest rozwiniętą, niestety jednak nie posiadamy dokładnej statystyki; szacują liczbę małych piekarń na 400—500, blisko połowa przypada na departamenty Charente-Inferieur, Vendée i Deux-Sèvres, które odznaczają się zaszczytnie także i na innych polach kooperacyi rolniczej. Dowodem pomyślnego rozwoju tych zakładów jest okoliczność, że w ostatnich latach szereg piekarń zakupił lub zbudował małe młyny; to rozszerzenie kooperacyi piekarskiej na młynarstwo okazało się prakty-

cznem, zapewnia bowiem z góry odbiorcę mące. Między przedsiębiorstwami tego rodzaju spotykamy także zakłady większych rozmiarów. Syndykat w Agen miał w r. 1899 członków 1.100, przerabiał dziennie 3.200 kg. zboża w dwóch młynach i sąsiednich piekarniach.

Szereg spółkowych piekarń we Francyi, ściśle rzecz biorąc, nie podpada pod pojęcie rolniczych związków miejscowych, ponieważ członkowie ich składają się nietylko z rolników, należy do nich także ludność miejska; są one próbą połączenia interesów konsumenta i wytwórcy.

W Belgii pomyślny rozwój miejskich stowarzyszeń objawił się przedewszystkiem zakładaniem spółkowych piekarń na rachunek złączonych konsumentów. Niemal każde większe stowarzyszenie spożywcze posiada piekarnię, która daje znaczne dochody. Także i w Anglii mamy do czynienia z podobnymi objawami. Kooperacya w piekarstwie stanowi teren sporny między miejskiemi stowarzyszeniami spożywców a wiejskiemi producentów, na którym, jak dotąd, praca współdzielcza konsumentów okazała się bardziej skuteczną.

Także i w innych działach produkcyi roślinne nie brak prób kooperacyi. Drobni rolnicy nad Renem i Mozelą łączą się w spółki celem przechowywania i przeróbki wina w piwnicach, oraz późniejszej sprzedaży. W ogrodnictwie wspólny wyrób i sprzedaż win owocowych, rzadziej wspólna sprzedaż owoców i jarzyn poczyna się rozwijać. Istnieją stowarzyszenia dla suszenia i sprzedaży śliwek, dla wyrobu powideł. Kooperacya ogrodnicza zdaje się być najsilniej rozwiniętą we Francyi i Kalifornii, gdzie przybrała iście amerykańskie rozmiary. *Southern California Fruit Exchange*, stowarzyszenie centralne, wysłało w 1900/1901 roku 11 tysięcy wagonów pomarańcz, dostarczonych przez liczne spółki miejscowe za pośrednictwem organizacyi powiatowych. Stowarzyszenie centralne miało w ostatnich czterech latach 65 milionów koron obrotu, koszta administracyjne, które wynosiły dawniej 8—10% obrotów, spadły

dzięki założeniu stowarzyszenia centralnego. We Francyi każde ze stowarzyszeń miejscowych działało na własną rękę.

Spotykamy jako objawy sporadyczne spółki chmielarskie, tytoniowe, dla wyrobu i sprzedaży konserw; są nawet przykłady pomyślnie rozwijających się spółkowych fabryk cukru (jedna znaczniejsza w wielkiem księstwie heskiem), założonych przez plantatorów buraków celem przerobu ich surowca, istnieją stowarzyszenia dla uprawy i wyprawy lnu, których celem wspólne moczenie i przeróbka na materyał o ile możności jednolity, taki, jakiego potrzebują przędzalnie. Podobne zakłady stworzono dla konopi.

Produkcya ziemniaków dała również pochop do stworzenia stowarzyszeń odmiennego typu, mniej znaczenia mają spółkowe krochmalarnie, natomiast kooperacya w gorzelnictwie okazała się czynnikiem wielce użytecznym. Istnieje w Niemczech kilkanaście spółkowych gorzelń, przerabiających ziemniaki, dostarczone przez członków, ale nie w tym fakcie szukać należy głównego przejawu idei współdzielczej w gorzelnictwie.

W ostatniem dziesięcioleciu zeszłego wieku powstała organizacya, łącząca niemal wszystkich niemieckich właścicieli gorzelń w jeden związek celem wspólnej sprzedaży spirytusu; mamy tu do czynienia wyłącznie z kooperacyą sprzedaży, działalność handlowa nie łączy się z wytwórczą.

W r. 1899 związek gorzelników zawarł umowę z kartelem rafinerów na lat dziewięć, t. j. do r. 1908, w której kartel przyjął na siebie zobowiązanie kupowania spirytusu wyłącznie za pośrednictwem związku; ażeby utrzymać ceny na odpowiednim poziomie, związek gorzelników unormował produkcyę swych członków, ograniczając ją do pewnej, maksymalnej wysokości. Kartel rafinerów postarał sie o nadzwyczajne rozszerzenie przemysłowego zastosowania spirytusu denaturowanego jako, światła opału i siły motorowej

zorganizował wywóz spirytusu, przedtem niepraktykowany, poparł energicznie zużytkowanie ziemniaków na paszę po wysuszeniu (t. j. pozbawieniu ziemniaków wody, utrudniającej przewóz i przechowanie), chcąc w ten sposób odwrócić napływ tego surowca do gorzelń. Kartel rafinerów osiągnął swój cel głównie w ten sposób, że sprzedawał spirytus do użytku ludzkiego w Niemczech po stosunkowo wysokich cenach, natomiast obniżył znacznie cenę spirytusu zużywanego w przemyśle i wywożonego poza granicę państwa. Zażegnano zatem niebezpieczeństwo potanienia wódki, z wielu względów bardzo niepożądanego.

W ten sposób usunięto widmo hiperprodukcyi, kartel rafinerów nie byłby uzyskał decydującego wpływu na ceny, nie mógłby rozszerzyć zastosowania spirytusu, gdyby nie miał do dyspozycyi niemal całego niemieckiego surowca, gorzelnicy odwrócili swą solidarnością klęskę, nieuchronną wobec olbrzymiego wzrostu produkcyi ziemniaków i spirytusu; dość przypomnieć, że gdy około r. 1890 roczna produkcya alkoholu ziemniaczanego wynosiła mniej więcej 300 milionów litrów, w kampanii 1900/1901 doszła do 405 milionów litrów, wysprzedanie tej stumilionowej zwyżki produkcyi bez gwałtownej zniżki cen i bez zamknięcia części gorzelni mniej zasobnych jest wynikiem umowy między obu kartelami.

Ten przykład trafnego zrozumienia wspólnych zawodowych interesów zasługuje z wielu względów na uwagę pamiętać trzeba, że warunkiem powodzenia było ograniczenie produkcyi w kilku tysiącach gorzelń. Tłumaczy się po części osiągnięcie tego celu tem, że chodziło o przedstawicieli wielkiej własności, którzy mają więcej danych do uświadomienia sobie pożytku pracy kooperacyjnej, jak inni rolnicy, ale z drugiej strony, każdy właściciel gorzelni zyskiwał na wyższej cenie, a więc także i ten, który nie zobowiązał się do ograniczenia produkcyi. Mimo tego znalazło się bardzo

niewielu takich, którzy nie przystąpili do dobrowolnego ograniczenia produkcyi, licząc na to, że inni będą za nich solidarni i że im przypadną w udziale zyski bez ofiar.

Wśród produktów zwierzęcych mleko odgrywa bodaj czy nie najważniejszą rolę. Próby kooperacyjnej sprzedaży mleka, przedsięwzięte w ostatnich latach w Niemczech, zakończyły się w kilku wypadkach bardzo niepomyślnie; najbardziej znana jest likwidacya stowarzyszenia zarejestrowanego z ograniczoną poręką, zawiązanego w r. 1900 przez tamtejszych rolników celem zaopatrywania w mleko miasta Monachium. Mimo podniesienia udziałów z 5 na 125 marek, a poręki z 50 na 600 marek, musiał zarząd w r. 1902 ogłosić upadłość, straty wyniosły podobno kilkaset tysięcy marek. Powodem niepowodzenia był kartel handlarzy mleka, który sprowadzał mleko ze znacznym nakładem z dalszych okolic i sprzedawał niżej własnych kosztów, tej ciągłej obniżki cen mniej zasobne stowarzyszenie rolników przetrzymać nie mogło. Także i w Saksonii zdarzyły się upadłości.

Próbę najznaczniejszą kooperacyjnej sprzedaży mleka stanowią usiłowania chłopów brandenburskich, skierowane do opanowania targu w Berlinie. Już w r. 1900 złączyło się 5.000 chłopów w związek, który domagał się od handlarzy korzystniejszych cen mleka, żądaniu temu częściowo zadosyć się stało przez podwyższenie ceny z 11 na 12 fenigów za litr, w r. 1901 związek przekształcił się w zarejestrowane stowarzyszenie z ograniczoną poręką („Centrale für Milchverwertung"), do którego odrazu z początku przystąpiło 204 miejscowych spółek włościańskich i 508 większych właścicieli ziemskich, wysokość wkładki ograniczono na jednę markę od 10 litrów dziennej dostawy. Rozpoczęła się wojna z kartelem handlarzy prowadzona z nader zmiennem szczęściem, a połączona dla obu stron z wielkiemi stratami.

Stowarzyszenie rolników poniosło do końca r. 1902 straty ocenione przez jego dyrektorów na 385 tysięcy marek, mimo tego podjęło dalszą walkę, rolnicy z okolic Hamburga, niezrażeni niepowodzeniami, rozpoczęli podobną akcyę zmierzającą do opanowania tamtejszego targu.

Wiedeń jest miastem, w którem kooperacyjna sprzedaż mleka przez wytwórców istnieje od szeregu lat i ciągle się rozprzestrzenia, skupiając w swoim ręku coraz to większy procent ogólnej konsumcyi. W r. 1881 rozpoczęło swą działalność stowarzyszenie zarejestrowane z ograniczoną poręką: „Wiener Molkerei“, złożone wyłącznie z wielkich właścicieli ziemskich, posiadających majątki w okolicy Wiednia. Z końcem marca 1903 członków 63 posiadało 281 udziałów po 2000 koron i dostarczało mleka ze 126 folwarków, dostawa dzienna wzrosła z 5000 litrów w początkach na blisko 40.000 w najnowszych czasach. W marcu r. 1903 dostawa miesięczna mleka wynosiła 1,354.044 litrów, prócz tego spólnicy dowozili śmietanę i masło. dowóz masła był nawet stosunkowo znacznym, wynosił w tym czasie przeszło 12 tysięcy kilogramów. Nowy budynek ukończony w r. 1901 kosztował 2 miliony koron, obliczony jest na możność znacznego rozszerzenia produkcyi; kapitał potrzebny na budowę uzyskano drogą stosunkowo niewielkich potrąceń przy wypłacie dostawców, mleko sprzedaje się w stu kilkunastu filiach rozrzuconych po całem mieście po cenie 25 halerzy, a płaci się dostawcom 16½ h. loco dworzec wiedeński, w razie nadmiaru dostawy lub zmniejszenia się konsumcyi robi się z resztek masło i sery. O wielkości obrotów daje wyobrażenie cyfra kilkudziesięciu tysięcy koron, którą płaci stowarzyszenie rocznie za stłuczone flaszki. Dzięki wielkim rozmiarom przedsiębiorstwa, które miałem sposobność zwiedzać, mleko może być nader starannie przygotowane pod względem hygienicznym, lekarz zakładowy czuwa stale nad zdrowiem personalu, weterynarz stowarzyszenia dozoruje obory dostawców, rozbiory masła i mleka płaconego

wedle zawartości tłuszczu dokonują się w laboratoryum chemicznem prowadzonem we własnym zarządzie. Stowarzyszenie zatrudnia liczny personal robotniczy, a mianowicie: w r. 1902 osób 772, z czego jednak 307 tylko pół dnia; dla robotników i robotnic zaprowadzono różne udogodnienia. We Wiedniu istnieje także związek mleczarń włościańskich, subwencyonowany przez kraj, który sprzedaje mleko, ale w mniejszych rozmiarach, dzienna dostawa przekracza 10.000 litrów.

Podstawę kooperacyjnej sprzedaży mleka stanowi trudność sprowadzania tego towaru z dalszych okolic, która jednak zmniejsza się ze zmianą pory roku (w miesiącach zimowych), z udoskonaleniem komunikacyi i środków konserwowania. Do Kopenhagi dowożą mleko zamrożone, a ludność do niego tak się przyzwyczaiła, że niechętnie pije świeże, ale w innych miastach, jak dotąd zmieniony smak mleka skłania konsumentów do niekupowania towaru zamrożonego.

Wspólna sprzedaż mleka jest jedną z najmłodszych form kooperacyi, natomiast wspólna przeróbka jedną z najdawniejszych. Podobno już od wieków istnieje we wszystkich krajach alpejskich zwyczaj zwożenia mleka w jedno miejsce celem przeróbki na ser. A jednak dziś kooperacya mleczarska nie w Alpach, ale w Danii stoi najwyżej, w kraju, w którym dopiero w r. 1882 powstała pierwsza spółka mleczarska z inicyatywy Stilling Andersena.

Nowoczesna spółka mleczarska jest zarówno kooperacyą w produkcyi jak w zbycie. Zazwyczaj spólnicy dostawiają mleko do lokalu spółki, otrzymują zapłatę wedle zawartości tłuszczu, spółka przerabia surowiec na masło, zajmuje się jego sprzedażą, a z końcem roku czysty zysk rozdziela między członków albo w stosunku do złożonych udziałów, albo w stosunku do ilości dostawionego surowca, co bardziej odpowiada idei kooperacyi, ale utrudnia zebranie kapitału.

Spółka jeśli chce zmniejszyć ryzyko odbiera tłuszcz, znajdujący się w mleku, z którego wyrabia masło, a mleko

chude pozostawia do dyspozycyi członków. Odtłuszczenie mleka na odśrodkowcach może się odbywać albo w lokalu spółki albo u spólnika, który w takim razie musi posiadać centryfugę, ten drugi sposób praktykowany jest w Finlandyi. Jeżeli dostawcy zamieszkują większe przestrzenie, zakłada się t. zw. filie śmietankowe, z których śmietanę po odtłuszczeniu jej odśrodkowcem odstawia się do zakładu centralnego wyrabiającego masło. W ten sposób produkuje się w jednej mleczarni wielkie ilości jednolitego towaru.

W r. 1898 istniało w Danii 1013 spółek mleczarskich ze 125.000 członków, prócz 531 prywatnych mleczarń, towarzystwo duńskich urzędników mleczarskich liczyło wówczas 1300 członków i wydawało własny organ. W następnych latach dalsze powstawanie mleczarń spółkowych nie doznało przerwy, aczkolwiek z natury rzeczy liczba nowopowstających mleczarń jest mniejszą w porównaniu z poprzedniemi, natomiast dawniejsze mleczarnie rozszerzają produkcyę, amortyzują kapitały zakładowe i wzmacniają swą wewnętrzną organizacyę. Spółki mleczarskie tworzą związki, które ujednostajniają jakość produktu przez peryodyczne wystawy i oceny masła, zakupują przyrządy i utensilia potrzebne mleczarniom, notują ceny i ogłaszają informacye handlowe wprowadzają jednolitą rachunkowość w mleczarniach, wywożą masło. Niema jednak jednolitej organizacyi kooperacyjnej handlu, któraby obejmowała wszystkie lub przynajmniej większość miejscowych spółek mleczarskich, zwłaszcza eksport skupia się przeważnie w ręku prywatnych kupców, którzy mają w Kopenhadze osobną giełdę, czasopisma poświęcone handlowi masła etc. Produkcya masła wzrosła z 74·9 milonów funtów w r. 1874 na 154·7 milionów funtów w r. 1898, a zatem podwoiła się, wywóz masła wzrósł z 51·7 milionów funtów w r. 1888/89 na 108·9 milionów funtów w r. 1899/90. Statystyka cen udowadnia, że jakość duńskiego masła ciągle się polepsza, a na targu londyńskim masło duńskie najwyższe osiąga ceny, nawet w Pa-

ryżu konkuruje z powodzeniem z Normandyą, ponieważ masło duńskie jest trwalsze. Dania dostarcza instruktorów mleczarstwa Irlandyi, Rosyi, Finlandyi, przedsiębiorcy duńscy założyli szereg wielkich maślarń na Syberyi i w innych krajach (jednę w roku 1903 pod Lublinem). Dowodem rozwoju mleczarstwa jest także i to, że Dania stała się wielkiem centrem handlowym; Duńczycy swoje masło wywożą, a konsumują sybery jskie finladzkie i stosunkowo znaczne ilości margaryny przez nich także w wielkich ilościach wyrabianej, lepsze gatunki przywożonego masła idą do Anglii jako duńskie. Wyrób na wielką skalę narzędzi i maszyn mleczarskich wywożonych także za granicę, był dalszem następstwem pomyślnego stanu produkcyi mleczarskiej. Z jej rozwojem postępowała także hodowla bydła. odmiany duńskie niegdyś mało mleczne w ciągu trzech generacyi dorównały najmleczniejszym zagranicznym a może nawet przewyższyły je. Tak szybki rozwój mleczności nie był nigdy przedtem znanym, co się tłumaczy tem, że z chwilą, gdy mleko stało się znacznem źródłem bogactwa narodowego, rolnicy duńscy jęli się ze zdwojoną gorliwością pracy nad podniesieniem ilości i jakości (t. j. tłuszczu) mleka. Usiłowania w tym kierunku skrystalizowały się w wytworzeniu nowego typu kooperacyi handlowo-mleczarskiej w t. zw. związkach kontrolnych.

Celem związku jest dokładne zbadanie, w jakim stopniu intenzywne żywienie podnosi ilość mleka i tłuszczu. W tym celu urzędnik odpowiednio wykształcony w znakomitych duńskich szkołach rolniczych, a opłacany przez związek, przeprowadza w każdej oborze dokładne oznaczenia ilości mleka i tłuszczu, oraz oblicza, jak każda sztuka spienięża paszę jej zadawaną. W ostatecznym rezultacie właściciel dowiaduje się, że u sztuki *a* polepszenie paszy kosztem kwoty *b* daje zwyżkę w wartości mleka o kwotę *c*, natomiast u sztuki *x* ten sam nakład wywołuje wzrost wartości mleka w kwocie mniejszej jak *c*. Przez powolne eliminowanie sztuk gorszych i przychowywanie cieląt po sztukach bardziej

mlecznych ogólna mleczność obory się podnosi, a zarazem oszczędza się niepotrzebne wydatki na paszę. Obecnie Niemcy pracują nad rozpowszechnieniem związków kontrolnych u siebie w kraju.

Zwrócenie uwagi na mleczarstwo doprowadziło do wynalezienia przez nauczycieli jednej z duńskich szkół mleczarskich w dziale techniki rolniczej, w którym nie przypuszczano możności postępu, nowej metody dojenia, wypróbowanej już z dobrym skutkiem w Stanach Zjednoczonych i w innych krajach — podnosi ona w sposób bardzo znaczny rentowność gospodarstwa mlecznego. Dowodem znaczenia, które państwo przywiązuje do rozwoju mleczarstwa, jest energiczna akcya antigruźlicza metodą Banga, przez rząd subwencyonowana, i ustawowy przymus pasteuryzacyi, podgrzewania mleka, względnie śmietany, celem podniesienia i ujednostajnienia jakości masła, a zwłaszcza jego trwałości (zasadniczy warunek wywozu).

Odpadkiem przy wyrobie masła jest mleko odtłuszczone, które między innemi stanowi wyborną karmę dla inwentarza. Obfitość mleka chudego umożliwiła wielki wywóz wieprzowiny w znacznej części kooperatywnie zorganizowanej. W r. 1900 przerobiono w 26 spółkowych rzeźniach 660.000 świń, wprawdzie mniej, jak w roku poprzednim, ale uzyskana ogólna cena sprzedażna była wyższa z powodu lepszej jakości. Do tych 26 spółek należy 64.000 członków, a kapitał zakładowy wynosi przeszło 4 i pół miliona marek. Spółki tworzą związek, który *en gros* zakupuje sól i stara się ograniczyć zyski pośredników przez racyonalne zorganizowanie handlu; dawniej notowanie cen uskuteczniała wielka firma londyńska, koncentrująca w swych rękach niemal cały eksport duńskiej wieprzowiny do Anglii, obecnie notowanie odbywa się w Kopenhadze. Wartość wywozu produktów rzeźnych wynosiła w r. 1901 przeszło 80 milionów marek. Kapitał zakładowy spółkowych mleczarń i rzeźni, dziś już w znacznej mierze zamorty-

zowany, szacują znawcy na przeszło 40 milionów marek, dostarczyły go przeważnie liczne kasy oszczędności.

W r. 1870 wartość wywozu jaj z Danii wynosiła 22.400 marek, w r. 1898 — 14·2, w r. 1900 — 20·29 milionów marek. Dania wyparła z targu londyńskiego znaczną część jaj francuskich przez dostarczanie zupełnie jednolitego, czystego, świeżego, dobrze opakowanego towaru. Wzrost wywozu jaj łączy się ściśle z mnożeniem się spółek dla hodowli drobiu i zbytu jaj. W r 1897 instytucye te utworzyły centralny związek, który wówczas liczył 18.000 członków w ugrupowanych w 364 korporacyi miejscowych, w r. 1899 związek sprzedał 2·49 milionów kg. jaj za 2·2 milionów marek i osiągnął czystego zysku 42.896 marek, związek zdołał znacznie podnieść cenę jaj. Każde jajo znaczone jest numerem związku i hodowcy, co umożliwia dokładną kontrolę.

O usiłowaniach irlandzkich na tem polu, uwieńczonych pomyślnym skutkiem, była już mowa, w Irlandyi istnieją także mleczarnie prowadzone na rachunek miejskich stowarzyszeń spożywczych, nie irlandzkich, ale angielskich.

W Niemczech sprzedażą jaj zajmują się obok specyalnie *ad hoc* zawiązanych stowarzyszeń inne spółki, zwłaszcza mleczarskie.

Spółki dla wyrobu serów są wielce rozpowszechnione we Francyi i w Szwajcaryi, liczbę spółek francuskich oceniają na 1700, z których przeszło połowa przypada na dawniejszą prowincyę *Franche-Comté*; w Szwajcaryi istnieje 1400. Spółki francuskie (*fruitières*) wyrabiają przeważnie grojer, którego jakość staje się zupełnie niezadawalająca, jeśli bywa wytwarzany w bochenkach niżej 30 kg., zdaniem wielu znawców waga bochenka powinna wynosić aż 80 kg., wobec czego mali właściciele ziemscy mogą tylko złączeni w stowarzyszenia trudnić się wyrobem grojera. To też dawniejsze spółki — już w XV wieku znaleziono ślady ich istnienia — miały charakter prawno-publiczny, oparty na wspólności pastwisk, miały zatem obowiązek przyjmo-

wania do przerobu mleka, dostarczonego przez każdego z członków gminy. Trybunał kasacyjny francuski orzeczeniem z 12. czerwca 1876 r. odrzucił skargę z tego tytułu, uważając obecne spółki za dobrowolną kooperacyę.

Wewnętrzna organizacya wykazuje znaczne postępy. dawniej wyrabiano ser kolejno u każdego z członków; ten, na którego była kolej, stawał się właścicielem sera z obowiązkiem zwrotu innym członkom spółki należytości za mleko; zdarza się także dzielenie sera *in natura* pomiędzy uczestników. Dziś stowarzyszenia mają przeważnie własne budynki, wyrabiają sery na swój rachunek, płacąc członkom za mleko i dzieląc pomiędzy nich czysty zysk — stały się zatem kooperacyą w nowożytnem tego słowa znaczeniu; należą do nich drobni rolnicy, którzy mają przeciętnie 3—4 krów. Produkcya sera w spółkach stale wzrasta, a techniczna strona wyrobu staje się coraz lepszą. (C. d. n.)

Wystąpienie z stowarzyszenia zarobkowego w toku likwidacyi.

Napisał
Stanisław Wróblewski.

1. Wiadomo, że rozwiązanie stowarzyszenia zarobkowego, jak spółki handlowej, nie znosi samo przez się spólności między tymi, którzy w chwili rozwiązania należeli do stowarzyszenia, czy spółki. Podczas jednak, gdy przed rozwiązaniem celem spółki czy stowarzyszenia jest prowadzenie przedsiębiorstwa, spólność, która pozostaje po rozwiązaniu, ma cel zupełnie odmienny, teraz bowiem idzie tylko o spieniężenie aktywów, wyrównanie zobowiązań i rozdział czystego majątku między uprawnionych uczestników. Rozwiązanie oznacza tedy tylko koniec produkcyjnej strony istnienia i działalności spółki, względnie stowarzyszenia[1]). Określić jego skutek można w ten sposób, że spółka handlowa przemienia się w spółkę likwidacyjną[2]), a stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze w stowarzyszenie likwidacyjne, co objawia się na zewnątrz w zmianie sposobu kreślenia firmy[3]).

Chociaż jednak w stadyum likwidacyi cel spółki względnie stowarzyszenia ulega zasadniczej zmianie, to

---

[1]) O. Tryb. Rzeszy z 23. października 1888 w wydaniu kod. h. Gellera przy art. 123.

[2]) Randa *Handelsrecht* II. s. 236.

[3]) Art. 139 k. h., §. 46 ust. o stowarz.

przecież do tej spólności, która się utrzymuje podczas likwidacyi, stosują się tak co do stosunku między uczestnikami, jak i co do stosunków z osobami trzeciemi zasady obowiązujące przed rozwiązaniem, o ile co innego nie wynika z przepisów ustawy i z istoty likwidacyi[1]). Ponieważ zaś ustawa o stowarz. tak przy określeniu wewnętrznych stosunków między członkami[2]), jak i przy regulowaniu stosunków z trzecimi[3]) w większym lub mniejszym rozmiarze odwołuje się do statutu, przeto chcąc dać odpowiedź na pytanie, czy i o ile wystąpienie członka możliwe jest w czasie likwidacyi, zbadać należy, czy i o ile: a) ustawa, b) statut, c) istota likwidacyi wykluczają co do tego punktu zastosowanie reguł przed rozwiązaniem obowiązujących.

2. Przypadek praktyczny, który dał mi powód do skreślenia tych uwag, odnosił się do stowarzyszenia zorganizowanego na wzór towarzystwa zaliczkowego i oszczędności „Własna Pomoc“ w Gracu. Stowarzyszenia tego typu, oparte na poręce ograniczonej, mają za cel udzielać członkom pożyczek, które mają być spłacane drobnemi stosunkowo kwotami co tydzień lub miesiąc przez dłuższy przeciąg czasu. Organizacya ich opiera się na zasadzie, że wszyscy członkowie wstępujący w przeciągu pewnego okresu (n. p. jednego roku) tworzą jedną sekcyę, która ponosi zysk i stratę z pożyczek jej członkom udzielanych. Każdy członek otrzymuje przy wstąpieniu za stosownem zabezpieczeniem — zazwyczaj przez ręczycieli — t. zw. zaliczkę na udział, przewyższającą o niezbyt wielką kwotę deklarowany przez niego udział. Wpłata udziału rozłożona jest na raty tygodniowe lub miesięczne przez dłuższy przeciąg czasu, n. p. przez 5 lat; równocześnie z wpłatami na udział płaci członek pewne należytości na koszta admi-

[1]) §. 50 ust. o stow.; por. art. 144 k. h.

[2]) §. 11 ust. o stowarz.

[3]) N. p. §§. 77—78 ust. o stowarz.

nistracyi (które się rozkłada na sekcye w stosunku udziałów każdej sekcyi) i na fundusz rezerwowy. Po całkowitem wpłaceniu udziału przestaje się *ipso iure* być członkiem; równocześnie zaś przypada do zwrotu „zaliczka“ na udział. Teraz więc zamyka się rachunki ustępującej sekcyi, oblicza się wysokość pojedynczych udziałów i obraca się je na umorzenie udzielonych „zaliczek“; ewentualny zysk (z różnicy między dodatkowemi należytościami opłacanemi przez członków, a np. odsetkami, które stowarzyszenie od wkładek oszczędnościowych wpłaci) dzieli się między członków sekcyi, ewentualną stratę (wskutek przepadłych zaliczek) pokrywa się z funduszu rezerwowego [1]).

W statucie, który stanowi podstawę tych uwag, postanowienia dotyczące sprawy wystąpienia członka brzmią, jak następuje:

> §. 8. Przynależność członka do towarzystwa trwa przez 5 lat począwszy od 1. stycznia tego roku, w którym wstąpił, jeśli to wstąpienie nastąpiło do dnia 30. czerwca, zaś od 1. stycznia następnego roku, jeśli to wstąpienie nastąpiło w czasie od 1. lipca do ostatniego grudnia.
>
> Przed upływem tego czasu przynależność do towarzystwa może ustać tylko w wypadkach §. 11.
>
> Własnowolne wystąpienie lub wypowiedzenie przed tym czasem jest niedozwolone.

[1]) Oceniając działalność tego rodzaju stowarzyszeń, stwierdzić należy przedewszystkiem, że idzie przy nich głównie o pożyczki konsumcyjne, jak to wskazuje sposób zwrotu, że nadto korzystają z nich przeważnie sfery nie posiadające majątku, czerpiące zatem dochody z pracy. W tym zakresie, w którym kredyt z pewnością nie jest mniej potrzebny, niż na cele produkcyjne, czy dla klas posiadających, stowarzyszenia powyższe przedstawiają tę korzyść, że pozwalają obejść się bez ubezpieczenia na życie, które kredyt niesłychanie podraża i przez to zamyka, podczas gdy odsetki, ukryte w tygodniowych wpłatach, wahają się z reguły między 8% a 10%, nie mogą zatem w tych warunkach uchodzić za nadmiernie wygórowane. Niebezpieczeństwo leży w przepisach, nakładających na członka surowe kary i narażających go na znaczne koszta w razie — łatwej przy takim sposobie wpłat do przewidzenia — zwłoki.

§. 10. Członkowie Towarzystwa:

a) są obowiązani za każdy udział zdeklarowany wpłacić do kasy Towarzystwa wkładkę w wysokości 260 koron;

b) ręczą za wszystkie długi i zobowiązania Towarzystwa w myśl §. 76 ustawy o stowarzyszeniach zdeklarowanymi udziałami, a na wypadek konkursu lub likwidacyi dalszą kwotą w wysokości udziałów.

Ta odpowiedzialność trwa jeszcze przez rok jeden po upływie roku administracyjnego, w którym członek przestał nim być, i rozciąga się na wszelkie zobowiązania Towarzystwa, które takowe przyjęło aż do czasu wystąpienia członka.

Wierzyciele Towarzystwa mogą sądownie lub pozasądownie występować jedynie przeciw całemu Towarzystwu jako korporacyi, nie zaś przeciw pojedynczym członkom onegoż.

§. 11. Przynależność członka do Towarzystwa ustaje sama przez się z upływem sekcyi, w której uczestniczy z udziałem.

Przed upływem atoli tego czasu może przynależność do Towarzystwa ustać:

a) przez przeniesienie udziałów na trzecią osobę;

b) przez śmierć członka;

c) przez otwarcie konkursu do majątku członka;

d) przez uwolnienie członka na jego prośbę;

e) przez wykluczenie z powodu niepłacenia wkładek przez trzy miesiące.

O uwolnieniu lub wykluczeniu rozstrzyga Dyrekcya bez potrzeby podania powodów.

Przeniesienie udziału może nastąpić tylko za zezwoleniem Dyrekcyi.

§. 12. Uwolniony, a względnie wykluczony członek traci wszelkie prawa z tytułu przynależności do Towarzystwa; wpłacone zaś przez niego wkładki udziałowe, o ile nie zostaną obrócone na umorzenie jego długu (§. 17), zostaną mu zwrócone bez dywidendy.

§. 13. Przez czas trwania towarzystwa nie mają członkowie żadnych praw do funduszu rezerwowego.

§. 17. Członkowie mogą domagać się wypłaty swoich należytości dopiero po zakończeniu sekcyi w miarę postanowień §. 79 ust. o stowarz. i tylko o tyle, a) o ile

tych należytości nie musi się użyć do wyrównania zobowiązań całego towarzystwa i b) o ile ci członkowie nie są obciążeni w Towarzystwie.

Jeśli członek obciążony jest przy zakończeniu sekcyi zaliczką, wypłatę jego należytości uskutecznia się przez wzajemne zarachowanie i potrącenie zaliczki.

§. 18. W wypadku śmierci lub konkursu można żądać wypłaty wpłaconych wkładek udziałowych dopiero w rok po upływie roku kalendarzowego, w którym śmierć względnie konkurs nastąpiły. W tych wypadkach nie można podnieść pretensyi do wypłaty zysku.

§. 43. Rozwiązanie stowarzyszenia następuje:

1. wskutek uchwały walnego zgromadzenia,
2. wskutek otwarcia konkursu nad majątkiem Towarzystwa,
3. wskutek zarządzenia władzy administracyjnej.

W razie uchwalonego rozwiązania Stowarzyszenia walne zgromadzenie może postanowić zarazem sposób przeprowadzenia likwidacyi i poruczyć takową uchwałą powziętą zwykłą większością głosów albo Dyrekcyi, albo Radzie nadzorczej, albo też jednej lub więcej osobom choćby członkami Stowarzyszenia nie były.

Likwidacya przeprowadzoną będzie w myśl przepisów ustawy o stowarzyszeniach.

Fundusz rezerwowy i inne fundusze w wypadku rozwiązania Towarzystwa zostaną podzielone między członków Towarzystwa wedle sekcyi i liczby istniejących naówczas udziałów dopiero po zupełn m zaspokojeniu wszystkich zobowiązań Towarzystwa.

3. Statut powyższy odróżnia dwa przypadki utraty przynależności do stowarzyszenia: utratę przez upływ sekcyi, utratę przed upływem sekcyi w razie zajścia okoliczności w §. 11 lit. a) do e) wymienionych.

Zgaśnięcie przynależności *ipso iure* przez upływ czasu (sekcyi) nie jest w ustawie przewidziane. Naturą swą zbliża się jednak przypadek ten do wystąpienia członka za wypowiedzeniem, albowiem okoliczność, że potrzebę wypowiedzenia zastępuje przepis statutu, jest tylko ułatwieniem dla członków, którzy przy stowarzyszeniach zaliczkowych z reguły natychmiast po spłaceniu pożyczki występują. Wynika stąd, że po rozwiązaniu stowarzyszenia przepisy o utracie stanowiska członka

przez upływ sekcyi przestają obowiązywać, albowiem w czasie tym wystąpienie za wypowiedzeniem byłoby również wykluczone. Słuszność tego zapatrywania potwierdza tak ustawa, jak statut, jak wreszcie i natura likwidacyi.

4. Ustawa, mówiąc o odpowiedzialności członków, zestawia likwidacyę z konkursem (§. 76 ust., §. 10 lit. b stat.). Konkurs obejmuje cały majątek stowarzyszenia w chwili otwarcia konkursu: do majątku tego należy także prawo żądania od członków wpłat w granicach ustawy i statutu (§. 85 ust.). Wpłat tych *lege non distinguente* żądać można od wszystkich członków, którzy w chwili otwarcia konkursu należeli do stowarzyszenia, co wynika zresztą z przeznaczenia postępowania konkursowego; gdyby się wystąpienie członka (za wypowiedzeniem, a tembardziej przez upływ czasu) podczas konkursu uważało za możliwe, odpowiedzialność członka występującego wobec stowarzyszenia mogłaby podczas konkursu zgasnąć (§. 10 ustęp 2 stat.), przez co zmniejszyłby się fundusz przeznaczony przez ustawę na zaspokojenie wierzycieli i cel konkursu mógłby być udaremniony. Wszystko to stosuje się również do likwidacyi, skoro ustawa równa ją w tym względzie z konkursem. Aż do zakończenia likwidacyi żaden z członków, którzy w chwili rozwiązania należeli do stowarzyszenia nie może uwolnić się od odpowiedzialności wobec stowarzyszenia przez wypowiedzenie, ani stać się wolnym od niej przez upływ sekcyi. Udziały ich i kwoty, za które odpowiadają, stanowią aż do końca likwidacyi część składową majątku stowarzyszenia, co stwierdza jasno §. 49 ust., przewidując otwarcie konkursu w toku likwidacyi, o ile majątek czynny wraz z udziałami członków nie pokrywa długów. Wystąpienie członka, któreby musiało pociągnąć za sobą uwolnienie go od odpowiedzialności bez względu na stan likwidacyi, nie jest tedy w czasie likwidacyi dopuszczalne. Z drugiej strony nie jest ono potrzebne, albowiem w innych kierunkach rozwiązanie daje członkom takie samo bez-

pieczeństwo, jak wystąpienie. Odpowiedzialność osobista (*Haftungspflicht*) członków wobec wierzycieli (którą zresztą statut w §. 10 i. f. wyklucza) [1]) gaśnie po myśli §. 81 ust. w rok po trzeciem ogłoszeniu r o z w i ą z a n i a tak, że przepis rozciągający ją na rok po w y s t ą p i e n i u (§. 78 ust.) w toku likwidacyi poprostu nie da się zastosować. Co do odpowiedzialności zaś wobec stowarzyszenia (*Deckungspflicht*), której c z a s t r w a n i a rozciąga się, jak wykazano, aż do ukończenia likwidacyi, rozwiązanie wpływa na rozmiar tak samo jak wystąpienie: występujący odpowiada za zobowiązania zaciągnięte aż do wystąpienia (§. 78 ust., §. 10 ustęp 2 stat.), w razie rozwiązania odpowiada za długi zaciągnięte aż do rozwiązania, albowiem likwidatorowie zobowiązań istotnie nowych zaciągać nie mogą (§. 44 ust.). Skoro tedy z pomiędzy skutków związanych przez ustawę z wystąpieniem członka jedne (zgaśnięcie odpowiedzialności wobec stowarzyszenia przed ukończeniem likwidacyi) są przez ustawę kategorycznie wykluczone, drugie zaś (zgaśnięcie odpowiedzialności na zewnątrz, ograniczenie jej rozmiaru na wewnątrz) następują już wskutek rozwiązania, wynika stąd z wszelką pewnością, iż wystąpienie po rozwiązaniu ani przez upływ czasu, ani za wypowiedzeniem nastąpić nie może. Do tej samej konkluzyi prowadzi uwaga, że, gdyby wystąpienie członka w czasie likwidacyi było dopuszczalne lub miało nastąpić przez upływ sekcyi, wówczas udział musiałby być mu wypłacony stosownie do §. 79 ust. (§. 17 stat.). Na to nie pozwala jednak ustawa, która w §. 48 (§. 43 ustęp 3 statutu) przepisuje wyraźnie, iż zwrot udziałów możliwy jest dopiero po zaspokojeniu względnie zabezpieczeniu wierzytelności. Stąd wynika znów, że wystąpienie za wypowiedzeniem czy jego surogat są po rozwiązaniu stowarzyszenia niedopuszczalne, skoro skutki,

[1]) Czy ten przepis statutu jest ważny (§. 11 ust. 2 ust. o stow.), to inna kwestya.

jakieby za sobą pociągnąć musiały, są przez ustawę wykluczone.

5. §. 43 ustęp 4 stat. przeznacza w razie rozwiązania fundusz rezerwowy do rozdziału między członków według sekcyi i liczby istniejących „naówczas“ udziałów. Że idzie tu o udziały w chwili rozwiązania, wynika jasno tak z brzmienia przepisu, w którym słowo „naówczas“ odnosić się może tylko do poprzednich słów „w wypadku rozwiązania“, jak i z jego treści. Skoro bowiem zaliczki na udziały nie stają się wskutek rozwiązania płatne, likwidacya (spieniężenie aktywów) nie jest z reguły możliwą przed upływem ostatniej sekcyi; wtedy też dopiero możliwe będzie z reguły „zupełne zaspokojenie wszystkich zobowiązań“ i rozdział funduszu rezerwowego (§. 43 ustęp 4 stat.). Gdyby tedy upływ sekcyi pociągał za sobą ustąpienie członków tej sekcyi, wówczas w chwili, kiedy po myśli §. 43 ustęp 4 statutu fundusz rezerwowy ma być rozdzielony między członków, nie istniałby z reguły ani jeden udział. Statut tego nie przypuszcza, lecz owszem wychodzi z założenia, iż większa ilość sekcyi uczestniczyć będzie w funduszu rezerwowym, z czego wynika jasno, iż o uprawnieniu do uczestniczenia rozstrzyga przynależność do stowarzyszenia w czasie rozwiązania. Tłómaczenie to potwierdza §. 13 i. f. stat., który odmawia członkom „w czasie trwania stowarzyszenia“ praw do funduszu rezerwowego, przyznaje im zatem prawa te po rozwiązaniu, o ile w tej chwili byli członkami. Skoro zaś b y l i członkowie prawa do udziału w funduszu rezerwowym nie mają (§. 11 ustęp 1 stat.; por. §. 79 ustęp 2. ust.), przeto ci, którzy w chwili rozwiązania należeli do stowarzyszenia i na tej podstawie w funduszu rezerwowym partycypują, pozostają członkami aż do rozdziału tego funduszu, t. zn. aż do ukończenia likwidacyi (§. 48 l. 3 ust.), mimo upływu sekcyi, do której należeli.

6. Wystąpienie ma zawsze na celu wydobyć udział członka z stowarzyszenia i ustalić granice jego odpo-

wiedzialności. Co do tego drugiego punktu wykazano już, że ograniczenie odpowiedzialności po rozwiązaniu, o ile nie następuje już wskutek samego rozwiązania, jest przez ustawę wykluczone. O ile zaś chodzi o wydobycie udziału, wystąpienie jako środek do tego celu staje się zbytecznem po rozwiązaniu, skoro likwidacya zmierza do wydobycia udziałów wszystkich członków. Z drugiej strony likwidacya zamyka drogę zyskiwaniu nowych członków, odbiera więc podstawę przepisom dopuszczającym na wystąpienie; dopuszczenie bowiem wystąpienia wiąże się organicznie z możnością zyskiwania nowych członków, czego dowodzi porównanie stowarzyszenia z spółką akcyjną, przy której tej możności niema i wskutek tego obowiązuje art. 216 ustęp 2 k. h. Z natury likwidacyi wynika zatem, że dopuszczenie wystąpienia członków w toku likwidacyi nie jest ani potrzebne, ani usprawiedliwione.

7. Według dotychczasowego przedstawienia stowarzyszenie likwidacyjne obejmuje aż do ukończenia likwidacyi wszystkich członków, którzy w czasie rozwiązania należeli do stowarzyszenia. Co do pytania, czy w stadyum likwidacyi traci się przynależność wskutek zdarzeń w §. 11 stat. pod lit. a) do e) wymienionych, odróżnić należy przypadki pod lit. a), d), e) z jednej, śmierć i konkurs członka z drugiej strony.

Przepisy §. 11 lit. a), d), e) tracą w toku likwidacyi moc obowiązującą, albowiem wymienione tamże zdarzenia w toku likwidacyi nastąpić nie mogą. Dyrekcya powołana w wszystkich tych przypadkach do rozstrzygania, przestaje istnieć jako taka z chwilą rozwiązania, a członkowie jej, gdyby im nawet pozostawiono przeprowadzenie likwidacyi, są od tej chwili tylko likwidatorami (§. 41 i nast. ust.; Randa l. c. s. 248 uw. 204). Do zakresu zaś działania likwidatorów (§. 44 ust.) nie należy ani zezwolenie na przeniesienie udziału lub wystąpienie, ani orzekanie o wykluczeniu, gdyż czynności te nietylko z spieniężeniem wspólnego majątku w żadnym nie zostają związku, lecz

owszem zawierają w sobie zrzeczenie się praw stowarzyszenia do tych, którzy w czasie rozwiązania byli jego członkami, a których się ma uwolnić, względnie wykluczyć. Zrzeczenie się takie jest w toku likwidacyi bezwarunkowo niedopuszczalne.

8. Co do śmierci i konkursu członka, które według §. 11 lit. b) i c) pociągają za sobą utratę przynależności przed upływem sekcyi, do której należy, stanowi §. 18 stat., że w obu tych przypadkach wpłacone na udział wkładki zwraca się po upływie zakreślonego tamże terminu, że jednak dziedzice członka czy jego masa konkursowa nie mają prawa do udziału w zysku. Otóż jasnem jest przedewszystkiem, że przepis ten ma na myśli śmierć, oraz konkurs członka przed upływem jego sekcyi, nie odnosi się zaś bynajmniej do tego — jedynie w stadyum likwidacyi lub konkursu możliwego — przypadku, kiedy członek mimo upływu swej sekcyi nie przestał być członkiem. Co do tego przypadku niema przepisu w ustawie ani statucie; skoro jednak z upływem swej sekcyi członek nabył niewątpliwie prawo do udziału w zysku tej sekcyi, a tem samem i do udziału w funduszu rezerwowym, który, jak to zaraz wykazanem będzie, rozdziela się według zasad obowiązujących przy rozdziale zysku, przeto te nabyte już prawa przechodzą niewątpliwie na jego dziedziców, względnie jego masę konkursową, albowiem ani ustawa, ani statut, ani istota likwidacyi przejścia tego nie wykluczają. Powstaje więc pytanie, czy dziedzice ci względnie masa konkursowa są co do należnego sobie udziału w zysku oraz funduszu rezerwowym jedynie wierzycielami stowarzyszenia likwidacyjnego, czy przeciwnie przyznać im należy stanowisko członków spólności likwidacyjnej i zastrzeżony członkom wpływ na tok likwidacyi, w szczególności prawo głosu na walnych zgromadzeniach. Ustawa ani statut na pytanie to nie dają odpowiedzi; istota likwidacyi każe uważać ich za członków, albowiem istniejąca po rozwiązaniu spólność nie ma na celu dalszego prowadzenia interesów stowarzy-

rzyszenia, lecz tylko zrealizowanie udziałów, jakie członkowie mają w majątku stowarzyszenia. Skoro dziedzice członka, względnie jego masa konkursowa mają w razie jego śmierci czy konkursu po upływie jego sekcyi prawo do udziału w majątku stowarzyszenia na równi z innymi członkami tej samej sekcyi, skoro likwidacya tylko do zrealizowania tych udziałów zmierza, nie można owych dziedziców względnie masy konkursowej ograniczyć do roli wierzycieli i pozbawić ich głosu przy rozwikłaniu spólności, w której na równi z innym uczestniczą.

Pozytywny dowód słuszności tego zapatrywania dają przepisy regulujące podobne stosunki przy spółce jawnej. Jeżeli spółka utrzymuje się mimo śmierci lub wystąpienia spólnika (art 127 k. h.), wówczas spólnik występujący, względnie jego dziedzice są tylko wierzycielami spółki i na tok jej interesów żadnego nie mają wpływu (art. 130 ustęp 3. k. h.). Jeżeli natomiast skutkiem śmierci spólnika nastąpiło rozwiązanie spółki i ma być przeprowadzona likwidacya, natenczas dziedzice zmarłego ustanowić mają wspólnego zastępcę, który w likwidacyi bierze udział (art. 133 k. h.); ci, których zastępuje, nie są wprawdzie spólnikami jawnymi, ale po rozwiązaniu niema już spółki jawnej, jest tylko spółka likwidacyjna, w której i oni mają udział. Zasady te, płynące z istoty likwidacyi, zastosować należy także przy stowarzyszeniu likwidacyjnem w razie śmierci członka po upływie jego sekcyi, kiedy nabył już prawa do udziału w majątku stowarzyszenia. I w przypadku konkursu członka po upływie jego sekcyi należy jednak zd. m. tak samo rozstrzygnąć, albowiem pozytywny przepis §. 200 ust. konk., odbiegający od powyższych zasad, sprzeczny jest z istotą likwidacyi i przy konkursie członka stowarzyszenia ustąpić musi regułom z art 133 k. h. wynikającym (§. 50 ust.). Dochodzimy tedy do wniosku, że śmierć i konkurs członka w toku likwidacyi, ale po upływie jego sekcyi, nie wpływają na przynale-

żność do stowarzyszenia; rolę członka w toku likwidacyi obejmują jego masa konkursowa, względnie jego dziedzice, którzy na podstawie analogii z art. 133 k. h. winni ustanowić wspólnego zastępcę.

Jeżeli natomiast członek zmarł lub popadł w konkurs w toku likwidacyi, ale przed upływem swej sekcyi, zdarzenia te pociągają za sobą utratę przynależności oraz wszelkich praw członka, w szczególności także prawa do udziału w funduszu rezerwowym. §. 18. stat. stosuje się tu w całej pełni, albowiem ani ustawa, ani statut. ani istota likwidacyi zastosowania go nie wykluczają. Że w szczególności utrata stanowiska członka przez upływ sekcyi jest w toku likwidacyi wykluczona, to nie dowodzi, by stanowiska członka z innej przyczyny utracić nie można; że nabyte już prawo do udziału w zysku sekcyi i funduszu rezerwowym nie gaśnie przez śmierć ani konkurs, z tego nie wynika, by zdarzenia te musiały być pozbawione znaczenia, skoro idzie dopiero o nabycie owych praw. Skoro dziedzice czy masa konkursowa członka nie mają w czasie trwania stowarzyszenia prawa do udziału w przyszłym zysku jego sekcyi, to okoliczność, że śmierć czy konkurs nastąpiły w toku likwidacyi, nie może zmieniać stanowiska innych członków sekcyi na gorsze, a stanowiska owych dziedziców względnie masy konkursowej na lepsze. Kto zaś nie ma prawa do udziału w zysku sekcyi, nie ma również prawa do udziału w funduszu rezerwowym, albowiem statut rozdziela fundusz rezerwowy w taki sam sposób, jak zyski stowarzyszenia, t. zn. najpierw równo między sekcye, następnie zaś część każdej sekcyi między udziały do niej należące (§. 43 ustęp 4 stat.), nie zaś bezpośrednio między udziały; przepis ten odpowiada zresztą ustawie, według której (§. 48 l. 3) repartycya majątku stowarzyszenia, więc i funduszu rezerwowego, stosuje się do postanowień kontraktu o rozdziale zy-

sku, a zatem osoby wykluczone od udziału w zysku także w innych funduszach stowarzyszenia nie uczestniczą. Za tem rozstrzygnieniem przemawia wreszcie stanowczo okoliczność, że §. 43 ustęp 4 stat. kładzie nacisk na liczbę udziałów, nie wspominając bynajmniej o ich wysokości, ma więc na myśli jedynie udziały pełno wpłacone (§. 10 lit. a) stat.), nie przypuszczając, by udziały niezupełnie wpłacone mogły rości ć sobie praw do funduszu rezerwowego. Tymczasem w przypadku §. 18 stat. udział członka zmarłego lub popadłego w konkurs nie jest z reguły pełno wpłacony, skoro dotycząca sekcya nie dobiegła jeszcze końca; dziedzice zaś, względnie masa konkursowa członka nie mają ani prawa ani obowiązku do czynienia dalszych wpłat na deklarowany przez niego udział, nie mogą zatem rościć sobie pretensyi do jakiejkolwiek części funduszu rezerwowego, co potwierdza znów prawdziwość zdania, że §. 18 stat. obowiązuje co do udziału w zysku także podczas likwidacyi. Skoro tedy w razie śmierci lub konkursu członka dziedzicom jego, względnie masie konkursowej nie przysługuje ani prawo do udziału w zysku, ani prawo do udziału w funduszu rezerwowym, nie można przyznawać im jakby na ironię praw członka, ani wpływu na bieg likwidacyi. Co do roszczenia o zwrot wpłaconych na udział wkładek (§. 18 stat.) są oni zwykłymi wierzycielami stowarzyszenia, którzy po myśli §. 48 l. 1 ust. przed członkami muszą być zaspokojeni; odpowiedzialność ich wobec stowarzyszenia (§. 78 ust. i §. 18 stat.) czyni ich tylko dłużnikami stowarzyszenia, nie jego członkami.

Zapiski literackie.

Adolf Suligowski. *Z ciężkich lat.* (Mowy). Kraków 1905. Skł. gł. Gebethner i Sp., Warszawa: Gebethner i Wolff.

Aby zrozumieć ogólne zainteresowanie, jakie książka ta u nas wywołać zdoła, nie dość jest uważać ją za objaw subjektywnych uczuć i zapatrywań autora, choćby tak powszechnie u nas znanego, cenionego, a nawet w gronie tych, co się bezpośrednio z nim stykali, ukochanego; trzeba owszem uprzytomnić sobie tło, na którem objawy te się zarysowują, okoliczności, wpośród których nastąpiły. Epoka ćwierćwiekowa, poprzedzająca bezpośrednio dni dzisiejsze w Królestwie, była epoką nietylko najciemniejszej reakcyi politycznej, lecz ucisku umysłowego, zgniatającego brutalnie wszelkie objawy myśli. Jeżeli pod takim długotrwałym uciskiem, pokryte popiołem zachowało się w społeczeństwie polskiem tak żywo poczucie łączności narodowej, jeżeli wśród trosk i umartwień powszechnych nie zaginęła chęć i siła do pracy społecznej, ani nadzieja lepszej przyszłości, dowód to wielkiego hartu społeczeństwa, siły odpornej i żywotności jego. Dla przyszłego historyka tej epoki mowy zebrane w tej książce stanowić będą cenny materyał dla poznania charakteru epoki i ludzi w ciągu jej działających i cichej, spokojnej, nie agresywnej, lecz czysto odpornej a wytrwałej i usilnej ich pracy.

Z pomiędzy mów w książce tej zawartych, wygłaszanych przy rozmaitych sposobnościach, dla nas największe zainteresowanie sprawiają oczywiście mowy w gronie prawników wygłaszane. O rozpoczęciu szerszej towarzyskiej pracy na polu prawa i nauk społecznych — przez zawiązanie towarzystwa prawniczego — nie było oczywiście mowy. Pozwolenia na to nie byłby nikt z Polaków otrzymał. Za spólną myślą Adolfa Suligowskiego i kilku innych prawników zbierano się wówczas na pogadanki w kwestyach, które prawników obchodzić mogą. Peryodyczne te zebrania rozpoczęły się w r. 1877, a w zbiorze mów znaj-

dujemy przemówienia z okazyi dziesięcio, piętnasto. dwudziesto i dwudziestopięciolecia tych zebrań, które to przemówienia charakteryzują cele spólnej pracy. Sam miałem sposobność uczestniczenia przed laty kilkunastu w jednem z takich zebrań i pamiętam, jak głębokie i trwałe wrażenie sprawiło na mnie owe grono towarzyszy wzajemnej niedoli, przejęte poczuciem obowiązku w pracy nad najważniejszemi zagadnieniami społeczeństwa swego, bez widoków na zadowolenie, jakie daje rozgłos, sława i poklask ogółu, bez owej podniety, która w społeczeństwach wolnych stanowi ważny czynnik inicyatywy i postępu. Niezmiernie serdeczne przyjęcie, jakiego doznałem wówczas u kolegów warszawskich, przypisuję nie tylko znanej, wrodzonej polskiej gościnności, lecz głównie temu, iż przybyłem z dzielnicy, w której myśl poczciwa nie potrzebuje się ukrywać, a z której szczyptę swobodnego świeżego tchnienia wniosłem w krainę bezprzykładnego ucisku. W zbiorze mów znajduję też serdeczne słowa, wygłoszone przez autora przy tej sposobności, które mi zostaną na zawsze jedną z najmilszych pamiątek.

Podobne wrażenia odniósł niewątpliwie drugi gość z naszej dzielnicy, prof. Balzer, powitany w parę lat później przez mowcę w tem samem gronie. Słowa, które mowca nawiązał wówczas do wyrazów uznania pracy prof. Balzera na polu historyi, zasługują na zapamiętanie: „Rozumiemy dzisiaj, że historya nie mierzy się na lata, ani wiekiem żyjących pokoleń, rozumiemy, że życie jednego pokolenia stanowi zaledwie maleńkie ogniwo w wielkim łańcuchu dziejowych zjawisk, rozumiemy, że wszelkie zadośćuczynienia przychodzą w następstwie długich prób i doświadczeń jako skutek wartości duchowej narodu, jako skutek jego sił moralnych, wierzymy, że idea, oparta nie na tanich frazesach, ale na wytrwałej, rozumnej, kulturalnej pracy, przetrwać może wszelkie przeciwności, że na tej podstawie idea już nieraz zwyciężyła i tym razem zwycięży!...“

W zbiorze znajdujemy jeszcze, obok innych wielu przy rozmaitych sposobnościach wygłaszanych, w szczególności także sądowych przemówień, mowy, miane na dwóch zjazdach prawników, odbytych w Krakowie (1887) i we Lwowie (1889), dalej przemówienia z powodu 50-lecia pracy mecenasa Józefa

Karpińskiego i z powodu zgonu jego, dalej z powodu zgonu Henryka Krajewskiego, Aleksandra Prejssa i Wład. Andrychiewicza, charakteryzujące działalność tych zasłużonych prawników. Za miłą tę pamiątkę „z ciężkich lat“ serdeczna się wdzięczność należy autorowi; wzmiankę o niej kończymy życzeniem, ażeby owe „ciężkie lata“ jak najrychlej stały się historycznem tylko wspomnieniem!... *E. Till.*

Die österreichische Gemeindeordnung. — Grundgedanken und Reformideen von Dr. Carl Brockhausen. Wiedeń 1905. Manz. Str. VII. i 240.

Literatura austryacka jest bardzo ubogą w dzieła odnoszące się do zasad prawa gminnego. Tem bardziej zasługuje na uwagę dzieło powyższe, które zasady ustroju gmin ściśle i krytycznie rozbiera i jest niewątpliwie ważnym przyczynkiem do rozwiązania kwestyi reformy administracyi, zainicyowanej przez rząd Dr. Körbera. Tworzy ono do tej reformy niejako pierwszy etap, nie tyle na drodze jej urzeczywistnienia, które dziś w dalekiej jest dali — lecz na drodze poznania niedostatków istniejącego stanu rzeczy, które jest pierwszym warunkiem naprawy. Lecz jeszcze z innej strony zadanie autora jest ograniczone. Bierze on na uwagę tylko niedostatki ustawy, jej niejasności i sprzeczności, nie zaś niedostatki faktycznej natury, które są na przeszkodzie prawidłowemu funkcyonowaniu gminy. Niema wątpliwości, że te faktyczne niedostatki polegają w wielkiej części na niedostatkach ustawy, lecz bynajmniej nie wyłącznie, że i przy istnieniu ustawy takiej, jaką jest, gminy lepiej, pożyteczniej mogłyby funkcyonować, gdyby nie brak odpowiedniego materyału ludzkiego, gdyby nie niezdarność, lenistwo, brak inicyatywy, może trwożliwość, może zła wola, brak wykształcenia ich organów, pobłażliwość lub niedbalstwo organów nadzorujących. Z tem wszystkiem autor zadanie ograniczone, jakiego się podjął, wypełnił ściśle i sumiennie. Po raz pierwszy może poddał kierujące zasady prawa gminnego, obowiązującego w Austryi, dokładnemu naukowemu badaniu, wykazując zamiary prawodawcy i wadliwe częstokroć ich przeprowadzenie w ustawie. Pozytywnych wniosków na-

prawy jednakże nie przytacza, zadawalniając się tem, że już tą pracą swoją dał podstawę dla reformy, którąby z nowymi stosunkami się liczyła, a dla chwilowego niezadowolenia nie porzucała zasad wypróbowanych.

We wstępie podaje autor historyę powstania ustawy państwowej z r. 1862, wykazując, jakie czynniki i dążenia miały wówczas wpływ na jej postanowienia. Rząd i parlament miały wówczas odmienne cele, które wzajemnie przed sobą ukrywały. Z oświadczeń rządowych zdawało się wynikać, że rząd nie zamierza przekroczyć granic nadzoru nad gminami, jaki wogóle rząd nad korporacyami zastrzegać sobie musi, ze sprawozdania komisyi zaś, że pragnie ona, aby nadzór ten daleko granice te przekraczał. Tymczasem rzecz co do tych zamiarów miała się wprost przeciwnie. Podobna sprzeczność istniała co do rozdziału własnego i poruczonego zakresu działania. To wzajemne nieszczere dyplomatyzowanie wycisnęło na ustawie piętno niestanowczości i połowiczności, które się objawiają w określeniu gminy, w stanowisku obszarów dworskich, w rozkładzie zakresów działania, we wzajemnem stanowisku organów gminy, w podporządkowaniu gminnych władz pod władze wyższe rządowe i autonomiczne i wogóle w niezdecydowanem stanowisku gminy wpośród organizmu państwowego. W dalszym ciągu rozbiera autor podstawy o s o b o w e gminy, wytyka brak dokładnego określenia, jakie stosunki prawne wiążą gminę z osobami, które stanowią podstawę osobową związku gminnego. *Status personae* nie jest unormowany jednolicie. Zamiast jednej zasady podziału istnieją dwie: przynależność i członkostwo. Przynależnym przeciwstawieni są obcy, członkom nieczłonkowie, lecz co do stosunku prawnego tych dwóch grup niema żadnej skazówki, co się też odbija w niejasności uprawnień i obowiązków. Wykazuje autor dalej, że nawet nie próbowano dać gminie podstawy szerokiej a naturalnej, korporacyjnej wogóle osób w lokalnym związku mieszkających, lecz uosobiono ją w radzie i zwierzchności, które wyłącznie reprezentują jej „wolę“, a zasada, że gmina wybiera swoich reprezentantów, jest wobec ordynacyi wyborczej czysto formalną i pozorną. Tak też stosunek zwierzchności (naczelnika) do rady jest dwojakim. W sprawach jego kompetencyi podlegających jest cał-

kiem od rady niezależny, a jako organ wykonawczy uchwał rady z jednej strony od niej zupełnie zależny, z drugiej strony z powodu prawa badania tychże uchwał odbiera jej charakter władzy nadzorującej. W ten sposób przechodzi autor wszystkie główne zasady organizmu gminy, zarządu i nadzoru tak rządowego jak i autonomicznego; szczególnie starannie opracowany jest rozdział o nadzorze rządowym, w którym autor wykazuje, że nie uczyniono w ustawie różnicy między nadzorem w zakresie własnym i w zakresie poruczonym, a cel tego nadzoru, t. j. czuwanie nad tem, aby gmina swego zakresu nie przekroczyła i nie działała wbrew ustawom, jak niemniej i środki, mające ten nadzór umożliwić, więc żądanie udzielenia uchwał rady i wyjaśnień, zakazy wykonania uchwały, rozstrzyganie zażaleń, dają sposobność z jednej strony do wkraczania w zakres władzy autonomicznej (powiatu lub kraju), z drugiej strony nie dają możności wystąpienia przeciw nieczynności gmin, chociażby taka nieczynność również była ustawie przeciwna.

Autor w wywodach swoich zachowuje miarę przedmiotową, ubolewa jednakże nad tem, że ustawy gminne krajowe nie trzymały się ściślej zasad ustawy państwowej. W rozmaitości tychże ustaw upatruje chaos pozbawiony zasad. To też nawołując do reformy, utrzymuje, że pozostawienie krajom swobody w urządzeniu gmin byłoby *Abdankung des Staatsgedankens* i pragnie, aby rząd znalazł dość siły do przeprowadzenia czy to znowu ogólnej ustawy państwowej, czy też ustaw krajowych, nie sprzeciwiających się sobie wzajemnie. W tej kwestyi trudno się z autorem zgodzić. Zdaje nam się jednak, że właśnie chęć wprowadzenia jednostajnej organizacyi gminy, bez względu na partykularne stosunki wytworzone historycznie w krajach koronnych, była głównym powodem, iż państwowa ustawa stała się tak nijaką i połowiczną. Nikomu też, prócz centralistom wiedeńskim, nie może zależeć na tem, ażeby gmina galicyjska urządzoną była koniecznie na tę samą modłę, co dalmatyńska lub alpejska. To też wątpić należy, aby to życzenie autora, nie poparte zresztą żadną potrzebą rzeczywistą — spełnione zostało. *R...r.*

W sprawie reformy gminy wiejskiej. Dwie konferencye. Lwów 1905. Staraniem i nakł. „Słowa Polskiego".

Wprost przeciwny charakter ma — w porównaniu do poprzednio omówionej książki Brockhausena — dyskusya, którą w sprawie reformy gminy wywołała redakcya Słowa Polskiego, zapraszając osoby doświadczeniem, znajomością stosunków naszych się odznaczające na konferencye w tym przedmiocie. I tu wprawdzie podnoszono wadliwości naszego ustroju gminnego, lecz ze stanowiska czysto praktycznego, a zarazem zastanawiano się nad ich poprawą. I trzeba przyznać, że redakcya Sł. P., biorąc inicyatywę w tych dwóch zebraniach, miała myśl szczęśliwą. Zarysowały się tam prawie wszystkie kierunki możliwej reformy i poruszone zostały wszystkie niemal niedostatki naszej gminy. Niepodobna streścić wszystkich przemówień, dość nadmienić, że zastąpione tam były zdania, począwszy od słynnego „naj bude jak buwało" do zdań radykalnych zupełnej zmiany przez wprowadzenie gmin zbiorowych. Jeden z mowców (J. Beck, sekr. Rady pow. w Limanowy) skreślił w bardzo ciemnych kolorach obraz gminy wiejskiej, przeciążonej poruczonym zakresem działania, a właśnie z tego powodu wszelkie inne swe zadania zaniedbującej, a nikt nie zarzucił, iżby obraz ten był zbyt ciemnym. Obraz ten stanowił niejako tło dyskusyi. Niedostatki ustawy i wadliwości jej wykonywania, a może i niewykonywania, uznawano. Za utrzymaniem dotychczasowej ustawy oświadczył się tylko jeden głos (Eug. Pierożyński) i to z zastrzeżeniem zmian. Jedną z najważniejszych, bo zasadniczych kwestyi, była kwestya połączenia obszarów dworskich z gminami. Na uwagę zasługuje tu przemówienie p. Dr. H. Sawczyńskiego, który wykazywał, że wyłączenie obszarów dworskich ze związku gminy było ciężkim błędem popełnionym przy uchwalaniu ustawy z r. 1866, bo tym sposobem nietylko usunięto możność zatarcia dawnych antagonizmów historycznych między dworami a gminą, lecz stworzono w wyjątkowem stanowisku obszaru nowy zaród przeciwieństw i rozdwojeń, a w końcu pozbawiono gminy czynnika inteligentnego. Kto się sprawą gminy naszej interesuje, komu zależy na po-

prawie teraźniejszych niedostatków, ten z zajęciem przeczyta ciekawą i pouczającą dyskusyę w powyższej książce spisaną.

R. . . r.

Sprawozdanie z czynności i posiedzeń plenarnych Izby handlowej i przemysłowej we Lwowie za r. 1904. Lwów 1905. Nakł. Izby.

Ze sprawozdania Izby handlowej lwowskiej za rok 1904 zasługuje na uwagę jako sprawa ogólniejszej wagi opinia tejże Izby o projekcie rządowym w przedmiocie używania komunikacyi publicznych i cudzej własności do celów telegrafu rządowego, tudzież do przenoszenia siły elektrycznej. Zadaniem przepisów takich jest ułatwienie rozszerzenia sieci telegrafu i przedsiębiorstw elektrycznych przez nadanie im prawnej podstawy, zapewniającej swobodny rozwój, a z drugiej strony zapewnienie właścicielom prywatnym wynagrodzenia w tych przypadkach, w których ono wydaje się słusznem. Po zasięgnięciu opinii Towarzystwa Politechnicznego Izba wydała opinię, w której uznaje projekt za odpowiednią podstawę uregulowania tychże stosunków, jedynie zarzuca, że nie zawiera przepisów o wywłaszczeniu na rzecz przedsiębiorstw elektrycznych, uznanych za pożyteczne, ani też nie rozwiązuje kwestyi wyzyskania sił wodnych dla takich zakładów elektr. Poza tem czyni w szczegółach liczne drobniejsze uwagi.

Ogólniejszej wagi była też sprawa rozporządzenia ministeryalnego o poddanie przymusowi koncesyjnemu przedaży napojów spirytusowych w naczyniach zamkniętych w ilościach mniejszych niż 5 litr. Przeciwko projektowi tego rozporządzenia, motywowanego chęcią zapobieżenia pijaństwu w Galicyi, a — jak twierdzi sprawozdanie Izby — mającego na celu ograniczenie konkurencyi, jaką sprawiały handle towarów korzennych przez przedaż słodzonych trunków Dyrekcyi propinacyi i szynkarzom — oświadczyła się Izba stanowczo. Pełnego skutku to sprzeciwienie się nie odniosło, bo rozporządzenie zostało wydane (7. paźdz. 1904 L. 121 dz. u. p.), opinia Izby jednak spowodowała uchylenie §. 6. projektu, który przymus koncesyi rozciągał na wszystkie już istniejące handle, skutkiem czego surowość tego rozporządzenia znacznie złago-

dzoną została, gdyż przymus koncesyjny odnosi się już tylko do nowo powstających handlów. — Ważna sprawa reorganizacyi władz przemysłowych, poruszona przez Izbę jeszcze w r. 1900, doznała częściowej poprawy przez nową organizacyę wewnętrzną biura w Namiestnictwie.

Sprawozdania Izby handlowej powinny zainteresować ogół bardziej, aniżeli to dotąd się dzieje. Pozwolilibyśmy sobie jednakże uwagę, czy nie należałoby nadać sprawozdaniom tym formy mniej biurokratycznej a bardziej systematycznej. Czysty przedruk protokołów posiedzeń, na których obok spraw wielkiej wagi traktują się drobne administracyjne sprawy, mniej nadaje się dla ogółu interesentów. Kwestya zawieszenia portretu w sali obrad lub telegramy gratulacyjne lub kondolencyjne mogłyby bez szkody zupełnie odpaść, natomiast pożądany byłby podział systematyczny spraw podług przedmiotów, który jak sądzimy łatwo dałby się przeprowadzić, a czyniłby sprawozdanie bardziej przejrzystem dla ogółu. *R...r.*

Piotr Górski. *Z naszego sejmowania.* W Krakowie 1905.

Autor kreśli wytrawnem piórem parlamentarzysty obserwacye, zebrane w ciągu sesyi sejmu galicyjskiego. Oddając sprawiedliwość dojrzałości politycznej sejmu i powadze, jaką się odznacza ten sejm przed innemi ciałami ustawodawczemi, podnosi niektóre drobniejsze strony ujemne porządku obrad i sposobu traktowania rzeczy w sejmie naszym praktykowanego, proponując i uzasadniając środki zaradcze. Zarzuca też Wydziałowi krajowemu, że ogranicza się do roli wykonawcy poleceń sejmu i wpływa na zbiurokratyzowanie autonomii, sejmowi zaś zarzuca brak krytyki działalności Wydziału kraj., a przypisuje ten brak mylnemu a rozpowszechnionemu zapatrywaniu, jakoby wszelka krytyka tej instytucyi była podkopywaniem autonomii. Przyznawając, że w Wydziale kraj. jest w porównaniu do lat dawniejszych wielki postęp i że teraźniejszy marszałek daje przykład wyjątkowej pracy, energii i dzielności, autor wyraża obawę, że gdyby osoba marszałka się zmieniła i zbawienny osobisty wpływ jego ustał, wyjdą na jaw ujemne strony urządzenia, a jakkolwiek u góry jest wielka

praca i postęp, u dołu postęp idzie żółwim krokiem, w zakresie miejscowej gminy nieporządek, w powiatowej administracyi wychodzi na jaw coraz więcej braków. Zamiast podjęcia wielkiego zadania reformy, są próby małych środków i półśrodków, które reformy nie zastąpią, a na które, jak n. p. na lustratorów, pisarzy gminnych i t. p., zbyt wielką kładzie się wagę. Zarzuca też Wydziałowi kraj. nieusprawiedliwione zwlekanie z wniesieniem projektu reformy gminnej i administracyjnej, które to zwlekanie przypisuje nie niechęci do reformy, lecz biurowemu oportunizmowi, który każe unikać rzeczy trudnych i wywołujących walki i opozycyę. W drugiej części autor podaje sprawozdanie stenograficzne o dyskusyi w przedmiocie gospodarki w Zakopanem, w ciągu której niespodziewanie wyłoniły się zasadnicze poglądy na reformę administracyi wogóle.

R...r.

Prof. Dr. Juliusz Makarewicz. *Dwudziestolecie galicyjskiej krzywdy.* (Wydawnictwo Klubu konserw. Zesz. 16). Kraków 1905.

Ustawa z 24. maja 1885 L. 90 dz. u. p. o domach poprawy i pracy przymusowej mimo upływu lat 20 dotąd nie jest wprowadzoną w Galicyi i Bukowinie, ponieważ ministerstwa, do których to należy, mimo nakazu w §. 19 zawartego, nie wydały dotąd rozporządzeń wykonawczych! Skutkiem tego sędzia galicyjski nie może korzystać z przepisów tej ustawy i orzekać dopuszczalności oddania odpowiednich osób do tego rodzaju zakładów. Autor kreśli bardzo ciemny, lecz niestety najzupełniej prawdziwy obraz krzywdy, jakiej skutkiem tego doznaje kraj nasz przez brak zakładów poprawczych i pracy przymusowej, wykazując cyframi, że w Galicyi skazują sądy rocznie około 250 dzieci między 10 a 14 laty za zbrodnie, że dalej między największymi zbrodniarzami znajduje się przeciętnie 280 osób niemających lat 20, że w końcu za włóczęgostwo, że bractwo i t. d. skazuje się w Galicyi co roku przeciętnie 7500 osób i że w stosunku do innych krajów powinnaby Galicya mieć zakład dla przeszło 2000 nieletnich, przez to zaś, że ustawa z 1885 r. w Galicyi nie obowiązuje, młodzież zbrodnicza wychodzi na wolność bardziej zepsuta, niż weszła do domu

kary a kraj nasz więcej niż inne trapiony jest plagą żebractwa i włóczęgostwa, bo sędzia nawet w przypadkach najbardziej rażących nie może orzec oddania do domu poprawy lub pracy przymusowej. Autor kreśli dalej niesłychanie powolne tempo, w jakiem sprawa ta odbywa drogę błędną między rządem a Wydziałem krajowym. Do r. 1894, zatem prawie 10 lat, nic nie robiono, a gdy w r. 1895 Wydział krajowy począł poszukiwać majątku dla umieszczenia osady rolnej dla nieletnich, odkładając założenie domu pracy na dalszą przyszłość i gdy rząd zgodził się na przyczynienie się 40% do kosztów tej osady, dotąd sprawa ani o krok naprzód nie postąpiła. Słusznie tedy autor podnosi wielką doniosłość tej sprawy i domaga się od Wydziału krajowego przyspieszenia akcyi, od rządu zaś wydania rozporządzenia wykonawczego, aby sądom naszym wolno było orzekać dopuszczalność oddawania przestępców do domów pracy przymusowej i poprawy, a w szczególności aby można, zanim będziemy mieli własne zakłady, po myśli §. 5 ustawy z r. 1885 oddawać za zapłatą przestępców zakładom w innych krajach istniejących. Życzyćby należało, aby głos ten nie pozostał głosem wołającego na puszczy! *R....r.*

Der oesterreichische Zivilstaatsdienst. Sammlung der auf die Anstellung u. die Rechtsverhältnisse des Zivilstaatsbeamten und Diener bezughabenden Vorschriften von Dr. Adolf Pachner-Eggenstorf. — Wiedeń 1904, Manz — Zesz. 6—15,

Zbioru tego, o którego pierwszych zeszytach w poprzednim roczniku (str. 80) podaliśmy wiadomość, dalszy ciąg zawiera: przepisy o poczmistrzach i ekspedyentach, tudzież o organizacyi i służbie przy pocztowych kasach oszczędności, o służbie sanitarnej morskiej, o zarządzie domów składowych, o służbie popierania przemysłu przy minist. handlu, — dalej o służbie kolei państwowych, o służbie przy urzędach skarbowych (ewidencyi katastru, fabrykach. loteryi, drukarni rządowej, służbie kasowej, podatkowej, cłowej, straży skarbowej), — o służbie w zakresie ministerstwa rolnictwa, o służbie kancelaryjnej przy sądach i innych władzach, o strażach więzien-

nych i policyjnych, — wreszcie o służbie przy państwowych zakładach naukowych. *R...r.*

Manzsche Gesetzausgabe I. 2. Abth. — *Der Schutz der Erfindungen, Marken und Muster in Österreich*, herausg. v. Dr. Paul Schulz. 2-te Auflage herausg. v. Dr. Emanuel Adler und Dr. Paul Schulz. Wiedeń 1906. Manz. Str. XXVI. i 892. Cena 8 kor., opr. 9 kor.

Od czasu wydania pierwszego (1897) okazały się potrzebnemi uzupełnienia głównie wskutek publikacyi rozporządzeń wykonawczych do ustawy patentowej z 11. stycznia 1897 (o organizacyi urzędu patentowego i trybunału patentowego. i regulaminów czynności tegoż urzędu i trybunału i t. d.) tudzież obfitej odtąd judykatury. Wydawcy zebrali w tej książce wszystkie przepisy odnoszące się do patentów, znaków i wzorów, tudzież wszystkie odnośne umowy z obcemi państwami, judykaturę zaś podają nietylko w skróceniu zasady prawnej, lecz najczęściej podając krótką *species facti*. W tej formie książka ta przydatną jest nie tylko dla prawników, lecz dla każdego, kto z temi sprawami ma styczność. *R...r.*

Kronika.

† **Dr. Edward Bogorya-Podlewski**, radca dworu i emer. prokurator skarbu, zmarł dnia 13. stycznia b. r. we Lwowie po krótkiej słabości w 80. roku życia swego. Urodzony w r. 1826, odbył studya we Lwowie, a uzyskawszy w r. 1849 stopień doktora praw, rozpoczął służbę rządową w ówczesnej prokuratoryi kameralnej (teraźniejszej prokuratoryi skarbu). Szybko postępując w karyerze urzędowej, powołany został jako adjunkt prokuratoryi na sekretarza namiestnictwa, wkrótce potem przydzielony został do służby w ministerstwie spraw wewnętrznych, skąd wrócił do kraju jako radca namiestnictwa, a jako radca dworu mianowany został prezesem komisyi serwitutowej. W r. 1873 mianowany prokuratorem skarbu, pełnił ten urząd przez lat 16, t. j. do r. 1889, poczem po czterdzie-

stoletniej pełnej zasług pracy poszedł w emeryturę, lecz nie zaprzestał pracy publicznej. Wybrany do rady państwa, przez całą kadencyę (1891—1897) pełnił obowiązki poselskie. Był też członkiem trybunału stanu i przez długie lata prezesem komisyi egzaminów państwowych oddziału sądowego.

Na wszystkich stanowiskach, które osiągnął szczerą, usilną i niezmordowaną pracą, nieskazitelną prawością charakteru i wybitnemi zdolnościami, ś. p. Podlewski cieszył się jednomyślną sympatyą społeczeństwa naszego. Obdarzony rzadkimi przymiotami umysłu i serca, potrafił niezrównanym taktem i ujmującem, pogodą i życzliwością nacechowanem obchodzeniem się z ludźmi zjednać sobie zarówno uznanie przełożonych i kolegów, jak i przywiązanie i prawdziwą miłość podwładnych. Z gorącą miłością ojczyzny łączył głęboką znajomość stosunków kraju i ludzi. Wielkie też zasługi położył szczególnie jako kierownik spraw serwitutowych, objąwszy zaś kierownictwo prokuratoryi skarbu, stał się prawdziwym jej reformatorem. Urząd ten, łączący w sobie w dawniejszych czasach niejako elitę prawników naszych, skutkiem biurokratycznego trybu, jaki się tam wkradł, znacznie był wówczas podupadł. Ś. p. Podlewski, objąwszy w r. 1873 ten urząd, potrafił podnieść go do dawnego znaczenia. Sam będąc nieprzyjacielem szablonu biurokratycznego, potrafił przykładem swoim wpoić w spółpracowników swoich ducha obywatelskiego, a podniecając u nich szlachetną ambicyę, zagrzewał ich do wydatnej i skutecznej pracy. Surowym i wymagającym był przedewszystkiem dla siebie, to też gorliwością i sumiennością pracy był dla wszystkich wzorem. W czasie pełnienia funkcyi poselskich brał gorliwy udział w pracach komisyjnych przy układaniu ustawy o prawach autorskich ustawy patentowej i w nieustającej komisyi dla ustaw sądowych.

Zgon ś. p. Podlewskiego wywołał powszechny i szczery żal w szerokich kołach naszego społeczeństwa. *E. T.*

Słuszne prawo.

Napisał

Prof. Dr. Juliusz Makarewicz.

W r. 1902 wydał Rudolf Stammler książkę: „*Die Lehre von dem richtigen Rechte*“, która należy niewątpliwie do wybitnych tworów myśli ludzkiej w sferze filozofii prawa i zasługuje na to, ażeby zestawiać ją na równi z Jheringa *Zweck im Recht*, Bergbohma *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, lub Bierlinga *Juristische Prinzipienlehre*.

Świetny język, barwność i jasność przedstawienia, wielka konsekwencya w budowie całej konstrukcyi, logika w wyciąganiu wniosków z raz przyjętego założenia zwrócić musiały uwagę na to niepospolite dzieło.

Pragnę nie tylko zapoznać polskiego prawnika z treścią tej książki, ale zarazem wykazać, jak bezpłodną i wręcz w rezultatach fałszywą jest filozofia prawa, oparta na t. zw. metodzie teoretyczno-poznawczej, której istotą jest właściwie zupełna dowolność i samowola w tworzeniu *a priori* pewnego zasadniczego punktu wyjścia.

Stammler jest tej metody dzisiaj najświetniejszym przedstawicielem.

I. Zasadniczy punkt wyjścia.

Chcąc zdać sprawę z nowych myśli, rzuconych przez Stammlera w książce o słusznem prawie, wypada jako punkt wyjścia użyć jego zasadniczego po-

glądu prawno-filozoficznego złożonego w książce *Recht und Wirtschaft nach der materialistischen Geschichtsauffassung.*

St., biorąc sobie za zadanie walkę z doktryną materyalistycznej historyozofii, wychodzi z założenia, że każda grupa społeczna, mająca wytwarzać gospodarstwo (a gospodarstwo w rozumieniu ekonomii politycznej powstaje, zdaniem Stammlera, dopiero w razie współdziałania), musi przedewszystkiem wytworzyć prawo, — kształt gospodarstwa społecznego zależy bowiem od tych reguł współdziałania. (Prawidłowość życia społecznego zależy nie od prawidłowości materyi tegoż, lecz jego formy, t. j. prawa).

Równocześnie zwraca się St. przeciwko historyzmowi w filozofii prawa — który bada powstawanie prawa, jako rezultatu zapatrywań społecznych, niedających się przecież w swym początku zgłębić.

St. żąda ideału w prawie: treść ruchu w kierunku prawa natury w istocie swej polega zawsze na tem tylko, że szuka się prawa idealnego, do którego p o w i n i e n z m i e r z a ć u s t a w o d a w c a, nie zaś takiego, które miałoby obowiązywać osoby, podległe władzy, tudzież urzędy.

Ponieważ jednak zadaniem prawa jest uregulowanie zaspokajania potrzeb, a tak same potrzeby, jak sposób ich zaspokajania zależy od zewnętrznych warunków, co wpływa na zmienność tak jednych jak drugiego, przeto o stworzeniu s t a ł e g o n i e z m i e n n e g o i d e a ł u n i e m a m o w y.

Mimo to jednak ideał taki stwarzać można — tylko będzie on zmienny. Wobec tego każda dana organizacya prawna ma swe p r a w o n a t u r y — a jest to ideał, który ma przyświecać ustawodawcy — są to te normy prawne, które w danych warunkach zawierają prawo teoretycznie odpowiednie (*das theoretisch richtige Recht*).

Sposób walki St. z m a t e r y a l i z m e m historyozoficznym nie jest trafnym; zaznaczyć wypada sofizmat

w dedukcyi logicznej: od prawa zależy struktura społeczna, bo zanim tworzy się grupa (*Zusammenwirken*) dla celów ekonomicznych, musi się ją uregulować, a więc prawo decyduje o gospodarstwie, a nie odwrotnie. St. pozornie ma słuszność: faktycznie prawo wyprzedza tylko pod względem czasu funkcyonowanie grupy, ale prawo tworzy się takie, jakiego wymaga grupa, jakie jest dla niej potrzebne; nie prawo decyduje o rodzaju gospodarstwa, lecz rodzaj gospodarstwa o prawie.

Teorya prawa natury Stammlera charakteryzuje się redukcyą na dwu polach: 1) co do aktualnego znaczenia prawa natury, 2) co do znaczenia ideału pod względem czasu.

ad 1. Prawo natury St. nie ma mieć znaczenia jako prawo obowiązujące. Sądzę, że St. nie jest pierwszym, który tę tezę wypowiada. Jest to kwestya przesądzona.

ad 2. Co do znaczenia pod względem czasu St. nie tworzy także poglądów nowych. Przez prawo natury, o ile wogóle wyrażenia tego się używa, rozumiemy takie zasady, jakie w pewnym czasie i w danem społeczeństwie według zapatrywania współczesnych powinny być prawem obowiązującem.

Jedno z dwojga: albo St. stoi na stanowisku nauki prawa prywatnego, a na to zdaje się wskazywać jego książka *vom richtigen Recht*, a w takim razie chodzi o wyszukiwanie *a casu ad casum* „natury rzeczy“ dla celów drugorzędnych, jak np. osądzenia stosunku, w razie, jeżeli „mimo zastosowania analogii pozostaje wątpliwość“ (§. 7. u. cyw. austr.), a w takim razie trudno mówić o syntezie prawnej, lecz można mówić o posiłkowem źródle interpretacyi i zrozumienia pewnych wątpliwych stosunków prawnych, — albo też St. chce stworzyć taką syntezę — a w takim razie tworzy redukowane prawo natury, które ma wszystkie wady dawnej teoryi prawa natury, a mianowicie subjektywizm w tworzeniu słusznego prawa. Choć oddalamy się od doktryny mającej niezmienny ideał, choć tworzymy ideał do-

robiony do danych warunków społecznych, ekonomicznych, to źródłem dla tego ideału jest subjektywne zapatrywanie autora, zawierające refleksa pojęć współczesnych [1]).

System zasad prawnych, zawierających te normy prawne, które w danych warunkach zawierają teoretycznie odpowiednie prawo, nie może nam dać odpowiedzi na istotę prawa bez względu na czas i miejsce, nie tłómaczy nam zjawisk prawnych poza empirycznie danymi stosunkami, nie oryentuje nas, w jakim punkcie rozwoju prawa się znajdujemy.

Taki system, pojęty jako prawno-filozoficzny, jest bankructwem filozofii prawa jako nauki, jest negacyą jej gorszą, niż historyzm. Jeżeli szkoła historyczna oceniała dane twory prawne *sub specie praeteriti*, jeżeli z lekceważeniem odwracała się od nowych myśli prawnych, a nowe stosunki wtłaczała w stare formy, to przynajmniej rozumiała rozwój tych stosunków dawnych, rozumiała ich linię rozwoju.

System w rodzaju Stammlera tworzy politykę ustawodawczą z współczesnych poglądów, tworzy nowy budynek bez oglądania się na fundamenta i bez uwagi na stanowisko tego gmachu w stosunku do innych, nie rozumie wartości nowych norm prawnych w stosunku do przeszłości i do ogólnych zasad tworzenia się prawa [2]).

---

[1]) W tym względzie dzieli losy innych systemów prawa natury: *Die Systeme des Vernunftsrechtes enthielten stets mehr Rechtskritik u. Rechtspolitik als wirkliche Rechtsphilosophie* (Bergbohm *Jurisprudenz* 209).

[2]) Do jakiego stopnia niejasnem jest, dokąd dąży St. z swojem ujęciem prawa natury, dowodem jest rozprawa jego wielbiciela o ścisłej dyalektyce Dra Ottona Muellera *Stammlers Socialphilosophie* (*Z. f. g. Str. RW.* 1897 str. 250—271), który wbrew pozorom twierdzi, że St. odrzuca pojęcie prawa natury, gdyż nazwa prawa natury na projekta ustaw zawierających słuszne prawo — jest *contradictio in adjecto. — Nach festem Sprachgebrauch ist das Naturrecht, wie unser Autor*

II. Nauka o prawie odpowiedniem.

Szkoła pozytywna popełnia według St. ten błąd, że badając prawo pozytywne i na jego tle dążąc do uogólnień, zapomina o jego znaczeniu jako środka do celu — lecz traktuje je jako najwyższe postanowienie (7), jako cel ostateczny (*Endziel*, 11); powoduje to odosobnienie jurysprudencyi i coraz większy przedział między prawem a społeczeństwem (10), zachodzi potrzeba obok technicznej nauki prawa stwarzającej syntezę z prawa obowiązującego, powstania nauki teoretycznej, zajmującej się prawem jako formą życia społecznego i badającej w danych warunkach stosunek tegoż jako środka do celu (13). Nauka ta zajmuje się prawem rzeczywistem (*geschichtlich werdendes*) byłem, obecnem, lub pożądanem (projekta ustaw). Uważa za swe zadanie krytykę z pewnego ogólnego punktu — zdążania do dobra społeczeństwa (14). Kwestye pojęcia prawa, czyn-

---

selbst angibt, ein Inbegriff von Rechtssätzen, die mit einem unwandelbaren Inhalt demjenigen empirisch bedingter und darum inhaltlich veränderlicher positiver Rechtsordnungen gegenübertreten; wie kann es also ein Naturrecht mit wechselndem Inhalt geben? (ib. 254). Czy jednak mimo wszystkiego Mueller ma racyę, jest kwestyą. Z istoty swej prawo natury jest raczej polityką prawną. O tyle więc także można zgodzić się na postawienie kwestyi Stammlera, jest to poprostu szczerość, która w wyższym stopniu występuje w Stammlera *Lehre v. d. richt. R.* Dowiadujemy się tam bowiem o stałym ideale: *das richtige Recht,* nakreślonym tak ogólnie, że zdaniem St. jest tylko metodą, którą można zastosować do każdej organizacyi prawnej, a jednak pokazuje się, że są instytucye, jak wielożeństwo, niewolnictwo, które bezwzględnie w każdej organizacyi prawnej są przeciwne słusznemu prawu, skutkiem czego słuszne prawo ma już ideał określony co do treści, choć tylko negatywnie, przez wykluczenie; więcej szczegółów co do niego nie dowiadujemy się tylko dlatego, ponieważ St. w swej książce ogranicza swe zadanie do 1) prawa prywatnego, 2) stosowania słusznego prawa w praktyce obowiązującego prawa niemieckiego, wzgl. do kazuistyki prawa rzymskiego. Szkoda, że nie przedstawia nam słusznego prawa w stosunku do przyszłej kodyfikacyi prawa publicznego.

nika przymusu, nie należą do tej nauki o odpowiedniem prawie (21). Prawo odpowiednie jest to, którego treść ma właściwość słuszności, trafności (21). Stosunek prawa odpowiedniego do wszelkiego prawa pozytywnego jest taki, jak *species* do *genus* (23). Środkiem do wyszukania prawa takiego, trafnego, jest krytyka prawnych urządzeń (24). Nauka o odpowiedniem prawie jest metodą sądzenia w sposób mający ogólne znaczenie (27).

Każde prawo obowiązujące jest usiłowaniem, dążeniem do posiadania prawa trafnego (31).

Nauka o odpowiedniem prawie jest nauką nie tylko krytyczną, stwarza ona także pomoc dla sędziego tam, gdzie ustawa zostawia mu swobodę w ocenie, co jest słusznem (*aequitas*, *Billigkeit*, *Treue u. Glauben*, 40 sq.).

Kwestyi odpowiedności prawa nie rozwiąże prawo porównawcze, bo zestawia tylko mechanicznie zdaniem St. to, co było lub jest, ani też metoda historyczna, której brak podstawy ogólnej (35—36), ani etyka, sięgająca do innej sfery — wewnętrznej, jej zadaniem osiągnięcie dobrego nastroju (*gute Gesinnung*), prawa zaś regulowanie zewnętrzne ludzkich stosunków (47 sq. 57 sq., 76).

Niema ludzkiego działania, do którego nie odnosiłyby się prawidła tak moralności, jak i słusznego prawa; — nawet stosunek do Boga, stworzeń niższych i siebie samego regulują jedne i drugie prawidła zawsze w ten sposób, że słuszne prawo wskazuje, jak należy postępować, moralność zaś, że postępowanie to ma wynikać z przekonania, z dobrego nastroju woli (57—70). Czyn słuszny — nie jest moralnym, jeżeli dyktują go pobudki płaskie, np. chęć pochwały (58 przykł. Samarytanina). Wobec tego oczywiście odpowiedniego prawa nie można wywodzić z moralności (70), skoro moralność jest dodatkiem do trafnego prawa, które czerpie swój byt z faktu wspólnego pożycia społecznego ludzi, a nie z dobrego nastroju (72).

Samoistne zadanie nauki o odpowiedniem prawie tkwi w wyszukaniu zasad o słusznem zachowaniu

się. samoistne zadanie moralności stanowi wytworzenie przepisów dla duchowej natury człowieka (*Läuterung des inneren Wesens des Menschen* 83), należy być prawdziwym (*Sei wahr vor Dir* 78), należy unikać sprzeczności między zachowaniem się (*Sein*) i pozorem (*Schein*). Mylnem jest zdanie Macchiavellego — jakoby ustawy robiły ludzi dobrymi (87). Mimo tej odrębności obu nauk istnieć musi między niemi sojusz. — Słuszne prawo do wypełnienia swego potrzebuje moralności: przedewszystkiem po stronie ustawodawcy, który odkrywszy, co jest dobrem, co słusznem i co prawu odpowiada — winien tego także chcieć (87); tak samo wymaga słuszne prawo moralności po stronie osób do prawa się stosujących — wszak *justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (88). Odwrotnie moralność potrzebuje do swej realizacyi słusznego prawa: — człowiek chcący działać moralnie, musi prócz dobrych chęci wiedzieć, co ma robić, jak działać (90—92).

Stosunek odpowiedniego prawa do prawa natury. Jeżeli żądamy, by prawo odpowiadało naturze (93), to mamy na myśli albo naturę człowieka, albo naturę prawa samego (95). Dawna szkoła prawa natury wybrała alternatywę pierwszą i popełniła błąd, bo człowiek poza społeczeństwem nie ma praw żadnych — przyrodzonych. Dla kwestyi prawnych wychodzić należy ze stanu człowieka w społeczeństwie, z organizacyi prawnej, społecznej. Nie można przeto stwarzać prawa natury, lecz można stworzyć metodę opartą na naturze prawa (98). Mimo to Stammler nazwę prawa natury pragnie zachować (99).

Stosunek swój do doktryny dawnego prawa natury krystalizuje St. w następującem zestawieniu:

W swej treści prawo natury jest prawem usprawiedliwionem naturą rzeczy — a nie, jak doktryna dawna chciała, prawem stworzonem przez rozsądek poza wszelkiem doświadczeniem; w swem znaczeniu zaś pr. natury jest tylko idealnym obrazem, a nie prawem

istniejącem, niezależnem od ludzkiego postanowienia (*Satzung*) (100). Różnica tkwi w ujęciu, które w dawnej doktrynie było genetycznem, u St. jest systematycznem. Powoływanie rozsądku (*Vernunft*) jako źródła prawa poza doświadczeniem jest fałszywem, bo niema rozsądku, który nie opiera się na doświadczeniu, na rzeczywistości. St. także opiera się na rozsądku, lecz rozumie przez to używanie, przy opracowaniu materyału empirycznego, zdolności stosowania zasad regulujących (102).

Prawo natury w tem znaczeniu jest tylko miarą, kryteryum, podczas gdy prawo obowiązujące jest normą przymusową (104). Wobec tego mowy o tem niema, by prawo odpowiednie nakłaniało do odstępowania w życiu od prawa obowiązującego — prawo musi pozostać prawem (105).

Prawo obowiązujące może uledz zmianie tylko przez inne prawo obowiązujące (choćby wprowadzone gwałtem, 106—107).

Wobec tego naruszenie prawa nie może rościć sobie pretensyi do moralności, skoro podstawy do tego — zachowania się zgodnie z prawem — brak (109—110).

Filozofia prawa, zdaniem Stammlera, podnosi trzy kwestye: 1) co to jest prawo? 2) jak uzasadniać moc obowiązującą prawa? 3) kiedy treść prawa jest rzeczowo uzasadnioną?

Charakterystyką dotychczasowej filozofii była odpowiedź równoczesna na wszystkie trzy kwestye. Najlepiej uwydatnia się to u Rousseau'a: społeczeństwo oparte na *contrat social* jest prawnem, słusznie używa przymusu i ma uzasadnioną treść prawa — z powodu umowy (112).

Tkwi w tem, zdaniem Stammlera, metodyczny błąd: istoty prawa nie można identyfikować z jego treścią, bo prawo jest formą, która może mieć treść najróżniejszą — prawo jest tylko poddziałem organizacyi społecznej, jest osobnym działem formalnych warunków bytu społecznego (113). Skutkiem tego błędu

jest, że jeżeli prawo nie odpowiada pewnej treści — uważa się je za nieistniejące, mające tylko pozory prawa (114). Prawo jednak może nie być trafnem, lecz zawsze jest prawem (115).

To też jeżeli doktryna dawnego prawa natury miała idealny kodeks prawa, St. szuka tylko ogólnej prawnej metody dla wyszukania — na podstawie empiryi — prawa przedmiotowo słusznego (116). Przepisów prawnych absolutnych niema, a zasada np. *suum cuique* — nie ma żadnej treści, jest tylko myślą zasadniczą (117). Błąd dawnego prawa natury tkwił w tem, że mówiono o bezwzględnem znaczeniu nie tylko metody, lecz także metodycznie przerobionego materyału (118); można mówić o sposobie nauczania, mającym ogólne znaczenie, ale nie o normach, mających bezwzględnie obowiązującą treść (119).

Prawo odpowiednie i łaska. Łaska nie wiąże się wyłącznie z prawem karnem, zdaniem Stammlera, lecz znajduje ewentualne zastosowanie także w innych działach prawa, nawet w prawie prywatnem (por. rzymskie *restitutio in integrum*); zawsze przy łasce rozchodzi się o szczególny akt uprawnionego do tego (123). Zadaniem łaski jest wprowadzenie do odnośnego działania prawnego czynnika trafnego prawa (126). Łaskę stosuje się albo 1) z powodu, że nie wiadomo, czy pewne skutki obowiązującego prawa opierają się na prawie pozytywnem, 2) jako sprostowanie prawa obowiązującego i jego wyraźnych, lecz nieodpowiadających trafności, przepisów, 3) z powodu niepewności lub jako sprostowanie prawa odpowiedniego. Pewną sprzeczność w tym trzecim przypadku wyjaśnia St. w ten sposób, że prawo trafne w danej chwili, może się stać nietrafnem później (139), wobec czego albo ułaskawia się po stwierdzeniu nietrafności (amnestya), albo w przewidywaniu tego, że zajdzie nietrafność, albo wreszcie w razie stwierdzenia błędu w wyszukaniu trafnego prawa (140).

Dla charakterystyki pojęcia łaski według St. wystarczy przytoczyć dwa przykłady: Zarząd kolei, uwzględniający (mimo niezachowania formalności) reklamacyę z powodu nieużycia biletu jazdy, wyświadcza łaskę (122, 136); przysięgli, uwalniając od winy — unikają nakładu drogi: stwierdzenie winy i ułaskawienie — sami załatwiając kwestyę i wyświadczając łaskę, dają wyraz dążeniu do odpowiedniego prawa (132). Charakterystyką łaski jest, że ułaskawiający nie ma obowiązku do jej stosowania (144). Sędzia przeto wymierzający sprawiedliwość według odpowiedniego prawa (np. *Treu u. Glauben*), nie wymierza łaski, bo do szukania trafnego prawa jest obowiązany. (nietylko uprawniony, 142—143).

Trafne prawo i pogląd prawny. St. przechodzi krytycznie i odrzuca po kolei jako niewłaściwe źródła prawa odpowiedniego: 1) poczucie prawne naturalne (146 sq.) jako kwestyę czysto subjektywnego odczucia, 2) t. zw. poczucie prawne ludu (149 sq.) jako jurydyczny spirytualizm z epoki prawnego romantyzmu, 3) poglądy panujące w danem społeczeństwie (153 sq.), bo nawet najbardziej panujące poglądy są tylko poglądami, 4) moralność klasową, bo poglądy danej klasy społecznej tem mniej mogą być rozstrzygającymi jako jednostronne (156 sq.), 5) swobodną ocenę sędziowską (160 sq.), bo sędzia nie może rozstrzygać według widzimisię, lecz na podstawie motywowanego przekonania, dla którego podstawą musi być metoda trafnego prawa. Rzymscy prawnicy imponują nam nie tyle techniką prawną, ile właśnie tą zdolnością wynalezienia prawa trafnego.

Metoda prawa odpowiedniego. W każdej regule zachowania się zewnętrznego można odróżnić dwa rodzaje czynników, z których składa się treść tejże: jeden rozstrzyga o jej odmienności od innych, drugi stanowi wspólną cechę każdego prawa (171). Synteza tych czynników drugiej kategoryi stanowi to, co jest podstawowem (*Grundgesetz*) dla prawa (174).

Z myślą o prawnem uregulowaniu łączy się koniecznie myśl celu; dla oceny poszczególnych celów, ich treści słusznej lub niesłusznej (182), służy pewna stała miara, jest nią cel ostateczny (*Endzweck*, 184).

Łącząc kwestyę celu ostatecznego z podstawową częścią każdego prawa, pyta St: jakież jest prawidło podstawowe dla celów norm zewnętrznych? (187). Wyklucza wolność, bo istotą prawa jest właśnie ograniczenie wolności jednostek, (189) wyklucza równość, bo równość orzeka tylko zasadę traktowania wszystkich uczestników prawa według tej samej metody — ale tu właśnie chodzi o tę metodę (191).

St. wyklucza socyalny eudajmonizm — bo o ile chodzi o subjektywne odczucie szczęścia, to prawo dać go nie może, a t. zw. dobro ogólne (*Gemeinwohl*) jest zbyt nieuchwytne (195). Natomiast znajduje rozwiązanie kwestyi w ideale społecznym — w ostatecznym celu połączenia ludzi, — znajdujemy tu zaraz także ideę słusznego prawa, która polega na mierzeniu metodycznem celów poszczególnych jednostek ostatecznym celem społeczności (197).

Zasady słusznego prawa. Z ogólnej zasady ideału społecznego nie można jeszcze bezpośrednio wyciągać wniosków dla konkretnych zadań — trzeba przedtem wyprowadzić szereg zasad (203), które pozwolą na praktyczne stosowanie słusznego prawa jako metody mającej ogólne znaczenie (204). Biorąc za punkt wyjścia jednostkę należącą do jakiegokolwiek połączenia, choćby do grupy z dwu jednostek — wyprowadza St. dwie zasady: 1) wzajemnego uwzględniania indywidualnych interesów (*Achten*), 2) udziału w wspólnym celu (*Teilnehmen*, 206 sq.). Ponieważ przy każdym stosunku prawnym chodzić będzie o dwie kwestye: 1) czy dany stosunek może istnieć, 2) a jeżeli zgodnie z prawem słusznem pytanie to zatwierdzimy, jak należy go wykonywać (207) — przeto powstają cztery kombinacye w grupach po dwie.

Zasady uznania (*des Achtens*) są dwie: 1) treść woli nie może być zależną od samowoli drugiego i 2) każde prawne żądanie może tylko o tyle istnieć, o ile obowiązany może pozostać sobie najbliższym (208); — pierwsza zasada odnosi się do istnienia stosunku, a znaczy, że nikt nie może drugiemu powiedzieć: „ty masz chcieć, ponieważ ja chcę"; druga odnosi się do wykonania stosunku i znaczy, że nikt nie może drugiemu powiedzieć: „ty masz chcieć, czego ja chcę".

Zasady udziału (*des Teilnehmens*) są dwie: 1) prawnie połączony nie może być wykluczony z spólności samowolnie; 2) każda prawnie udzielona moc rozporządzenia może być w tych granicach wykluczającą, by wykluczony mógł pozostać sobie najbliższym (211).

Materyał prawa odpowiedniego. Przedmiotem, do którego słuszne prawo można stosować — jest prawo historycznie wytworzone, każde bez wyjątku (228) i wyczerpujące wszystkie powyżej rzucone zasady (216); niema kwestyi prawnej, którąby nie podlegała prawu odpowiedniemu (228). Niema t. zw. życiowych stosunków, któreby nie podlegały prawu, bo każdy życiowy stosunek jest społecznym, a jako taki podlega regułom zewnętrznym (231).

Stosunki społeczne podlegają nie tylko normom prawnym, gdyż regulują je także pewne inne normy, jakoto reguły konwencyonalne, zwyczaje — które nie mają charakteru prawnego — bo nie mają możności stosowania przymusu. Te reguły jednak znajdują się w obrębie pewnego pozytywnego prawa, jako obywatele drugiej klasy (238); prawo za nie odpowiada, jeżeli reguły takie lub zwyczaje istnieją tolerowane, to wina spada na prawo i mówimy wtedy, że istnieje prawo nieodpowiednie (238).

Wobec tego można stwierdzić, że problem prawa odpowiedniego odnosi się tylko do norm prawa pozytywnego (239).

Stosowanie prawa słusznego do gospodarstwa społecznego również byłoby błędem, gdyż warunkiem go-

spodarstwa społecznego jest istnienie prawa, a więc nie gospodarstwo, lecz prawo jest przedmiotem krytyki ze strony słusznego prawa (244).

Środki prawa odpowiedniego są to pewne postanowienia prawa obowiązującego (245). Powstają tu dwie kwestye: 1) jak ustawodawca ma się zachować w stosunku do swobody jednostek? 2) o ile ustawodawca ma z góry uregulować prawne stosunki, albo zostawić w obrębie ogólnych przepisów swobodę ich uregulowania? (246).

Pierwszą kwestyę, uznaną przez Jheringa za nierozwiązalną, rozstrzyga St. w tym kierunku, że klucza do rozwiązania odnośnych wątpliwości nie można dać z góry, lecz *a casu ad casum* należy kwestyę rozstrzygać (252).

Druga kwestya daje mu sposobność podziału prawa na sprawiedliwe (*gerecht*) i łagodne (*gelind*). Sprawiedliwe prawo stara się z góry w ogólnej formie podać słuszne zasady dla przyszłych kwestyi spornych. Łagodne skazuje interesowanych na szukanie na własną rękę tego, co trafne (252). Jaką formę prawa wybrać, jest *quaestio facti*; prawo łagodne wymaga odpowiedniego uzdolnienia w społeczeństwie, istnienie zbyt wielu ustaw jest stanem także niekorzystnym (261).

Istnieje także rozróżnienie: prawo rzeczywiste (*wirkliches*) i formalne (*förmliches*, 262); różnica polega na tem, że prawo pozytywne, przyznawszy w pewnem ogólnem postanowieniu warunki bytu i wykonania dla pewnego stosunku prawnego, nie pozwala następnie na jego znaczenie lub urzeczywistnienie, np. przez instytucyę przedawnienia, przez zasady procesu cywilnego, które nie pozwalają sędziemu z urzędu szukać prawdy, lecz każą stwierdzać twierdzenia stron (265).

Prawo formalne może być tylko z wielkiemi zastrzeżeniami użytecznem dla słusznego celu (268).

W niektórych przypadkach prawo pomaga do urzeczywistnienia treści prawnej wprost uznanej za niesłuszną (*bewusst unrichtiges Recht*, 268), np. tolerowanie niewoli w koloniach, w czasie wojny palenie wsi nie-

przyjacielskich, prywatnego nierządu i prostytucyi, urządzanie państwowych loteryi i t. p. Skutecznym środkiem prawa do słusznego ukształtowania treści tegoż jest milczenie (271). Są to przypadki t. zw. luk w prawie. Luki te zapełnia słuszne prawo. Nie chodzi tu o analogię — środek techniczny (272), lecz o te przypadki, w których nawet analogia zawodzi (273). Różnica między prawem łagodnem a milczeniem zachodzi ta, że w pierwszym przypadku z góry ustawa pozostawia stronom uregulowanie swego stosunku, w drugim ustawa milczy, sędzia szuka środka rozstrzygnięcia w ustawie, potem w analogii, wkońcu sięga do słusznego prawa (274).

Pierwowzór (*Vorbild*) prawa odpowiedniego (276). Zasady słusznego prawa, odpowiadające przewodniej myśli ideału społecznego, nie dadzą się bezpośrednio stosować do danego praktycznego zagadnienia, przedtem trzeba empiryczny materyał prawny osobno przerobić i dopiero wtedy stosować można zasady. Myśl o tem jednolitem postępowaniu subsumpcyi nazywa St. pierwowzorem słusznego prawa (277). Jest to poprostu obraz pewnego stanu oparty na empirycznem zestawieniu — tak jak można go tworzyć dla zrozumienia i stosowania prawa obowiązującego (278). Obraz potrzebny dla trafnego prawa musi być bardzo ogólny — skoro mamy go stosować do każdego stosunku prawnego (280). Takim obrazem jest dla St. myśl wspólności (*Sondergemeinschaft*) między osobnikami, do których ma znaleść zastosowanie słuszne prawo (281), jest to tylko środek pomocniczy dla myśli (282). St. bierze tu analogię z rozmaitych prawnych konstrukcyi wspólności, wytworzonych przez przypadek. Jego „wspólność“ jest jednak tylko abstrakcyjną metodą. Istota tej metody jest następująca: łączy się strony spór wiodące w wspólność i wtedy stosuje się dopiero do nich zasady słusznego prawa (284).

Kto jest naszym najbliższym, bliźnim (*Nächster*, 285)? Wzmianka o najbliższym była już wyżej — przy zasadach słusznego prawa. St. określa pojęcie to szczegółowo: każda jednostka stanowi dla siebie punkt środkowy dla pewnej grupy otaczającej go koncentrycznie. Uznaje to zjawisko każde prawo (w pr. spadkowem, prawie lub obowiązku do utrzymania i t. d.). Zdarzają się przypadki, w których osoba poza kołem stojąca nie może istnieć bez osoby stojącej w środku koła, — staje się wtedy najbliższym bliźnim — powstaje osobne połączenie, osobniki z koła koncentrycznego muszą się rozstąpić. W każdym takim przypadku powstaje osobno wspólność (*Sondergemeinschaft*, 291). Skutki tego są: prawo bliźniego do uznania i do udziału w grupie (292).

Słuszne prawo stosować można do polityki (299), której zadaniem jest tworzenie nowego prawa, — oczywiście chodzi tu nie o rozstrzyganie jak przy sporze, lecz o twórczość, dlatego słuszne prawo występuje tu w formie postulatów: 1) pewności prawa, 2) osobowości, 3) ogólnej pieczy i 4) miary. Przy twórczości należy postępować jak przy rozstrzyganiu — zacząć od wspólności stron w myśli.

Dla wykazania metody na przykładach ogranicza się St. do pieczy prawnej i to specyalnie prawa prywatnego.

Wyłącza prawo karne, bo stworzenie wspólności z przestępcy i obrażonego społeczeństwa dla celów kary, jako wyrównania, jest na razie dla Stammlera zanadto skomplikowane (304).

Praktyka słusznego prawa — obejmuje szereg przykładów ujętych w kategorye; charakterystyczne przypadki podniesiemy przy sposobności krytyki systemu.

III. Krytyka systemu.

Krytyka systemu, przedstawionego przez Stammlera w *Lehre von dem richtigen Recht*, musi objąć

cały szereg kwestyi, które dla lepszej przejrzystości wypadnie ująć w pewną całość.

Wypada się zastanowić nad pytaniami:

1) czy odpowiednie prawo Stammlera jest wiedzą?

2) czy i jakie ma znaczenie dla filozofii prawa i czy system jego prawnofilozoficzny jest prawem natury w dawnem rozumieniu?

3) czy założenie systemu jest należycie uzasadnione?

4) czy w przeprowadzeniu systemu niema błędów i sprzeczności?

I. Przez wiedzę rozumiemy syntezę zjawisk jakiegokolwiek rodzaju stworzoną przedmiotowo dla celu rozumienia bez dalszych widoków bezpośredniego stosowania [1]). Stąd nie każde uogólnienie jest wiedzą; stworzenie zasad postępowania, choćby systematyczne, w system ujęte, nie jest wiedzą, gdyż nie jest syntezą zjawisk, a z drugiej strony zmierza bezpośrednio do celów praktycznych. Cóż jest istotą odpowiedniego prawa?

Odpowiednie prawo jest to, które w danem położeniu godzi się z przewodnią myślą prawa (15), każde prawo obowiązujące jest usiłowaniem w kierunku odpowiedniego prawa (31). Nauka słusznego prawa ma za zadanie stworzyć pewną miarę, pewną metodę do wskazywania, czy dane prawo jest odpowiedniem, czy nie, czy *genus* prawo ma charakter *species*: prawo odpowiednie. Metoda ta polega na przykładaniu do każdego stosunku czy przepisu prawnego — szablonu: „*Sondergemeinschaft*“, z nieodłącznemi zasadami *des Achtens* lub *Teilnehmens*, *Bestehens* lub *Ausführens* i ostatecznym ideałem społecznym i na orzekaniu, czy i o ile szablon pokrywa się z instytucyą prawną, lub jak stosunek dany przykroić, by pokrył go szablon jak najdokładniej.

---

[1]) *Systematische Erkenntnis gleichartiger Erkenntnisobjekte ist Wissenschaft* (Gareis *Rechtsencyklop.* II w. 7).

Odpowiednie prawo zwraca się do ustawodawcy, by według szablonu prawo tworzył — i do sędziego, by według szablonu rozstrzygał; odpowiednie prawo tworzy skarbnicę rad dla prawodawcy, źródło krytyki dla historyka czy dogmatyka prawa, wreszcie punkt wyjścia dla sędziego przy osądzaniu trudnej sytuacyi prawnej.

Czem jest więc odpowiednie prawo? Jest: 1) polityką prawną, 2) metodą krytyki, 3) metodą stosowania ustaw. — Czy w wszystkich tych trzech przypadkach mamy do czynienia z naukową syntezą zjawisk prawnych? Zupełnie nie. St., operujący zresztą metodą teoretyczno-poznawczą, sięga do pewnych przepisów lub instytucyi prawnych o tyle tylko, o ile potrzebne mu to do ogólnego punktu wyjścia dla wywodów, lub do stosowania szablonu na konkretnym przykładzie.

Co jest wspólnem dla tych trzech kierunków? Treść zawierająca reguły postępowania dla 1) ustawodawcy, 2) krytyka ustaw, 3) sędziego.

Jeżeli wrócimy do założenia — definicyi wiedzy, — przyjdziemy do przekonania, że nauka o odpowiedniem prawie nie ma charakteru wiedzy (*Wissenschaft*), lecz jest sztuką na równi z sztuką malarską, rzeźbiarską i t. p. Wszak i tu mamy zasady — i tu mamy ostateczny ideał (piękno) i tu można stworzyć syntezę i systematyczne opracowanie — i tu można znaleść rady dla twórcy, szablon dla krytyka i sędziego.

Zdawaćby się mogło, że St. sam zrozumiał dobrze rolę swej nauki, skoro ją skromnie nazwał *die Lehre von dem richtigen Recht.* Mimo to jednak na samym wstępie — tam, gdzie zwalcza ogólną naukę prawa (*juristische Principienlehre*) jako czysto techniczną, za mało teoretyczną — zapuszcza się w kwestyę definicyi wiedzy (*Wissenschaft*) i dzieląc wiedzę na teoretyczną i techniczną, pomieszcza swą naukę w dziale pierwszym — wiedzy czystej (*reine Wissenschaft*). Dzieje się to w sposób bardzo prosty: przez indywidualną definicyę wiedzy: *Denn Wissenschaft ist jedes Bewusstsein, das auf Ein-*

heit geht und in der Umformung zu ihr sich vollendet. Durch das Streben nach Einheit scheidet sie sich von blosser Kunde. Sie wird reine Wissenschaft heissen, oder Theorie im besseren Sinne des Wortes, wenn die in das Auge gefasste Einheit unbedingt ist, und die Idee einer stofflich befreiten Vollkommenheit darstellt (5). Nie potrzeba zbytecznie podnosić, w czem tkwi błąd definicyi: tkwi w nacisku na syntezę; synteza każda jest zdaniem St. wiedzą — im jest ogólniejszą, im bardziej oderwaną, tem czyściejszą. Błąd drugi polega na wprowadzeniu wyrażenia teoryi jako synonimu wiedzy, wiedza czysta zaś jest teoryą w lepszem znaczeniu tego słowa. Sądzę, że nie potrzebuję dowodzić, że teorya jest czem innem niż wiedza; istnieje teorya budowy mostów, domów itp., a mimo to budownictwo nie jest wiedzą. Teorya jest pracą umysłu ludzkiego, skierowaną na stworzenie zasady w oderwaniu od szczegółów, może się odnosić tak do wiedzy, jak do sztuki, tak do *scientia*, jak do *ars*.

Stammlerowi przyznać należy, że nauka o odpowiedniem prawie jest syntezą poszczególnych zasad, jest teoryą tworzenia i stosowania prawa — niemniej nie jest wiedzą, jest tylko sztuką.

Mówiliśmy dotychczas o tem, co jest istotą systemu prawa odpowiedniego. Nie można pominąć milczeniem okoliczności, że St. daleko dalej idące znaczenie wyznacza swej konstrukcyi, łączy ją bowiem z swą książką poprzednią *Recht u. Wirtschaft*, tworząc przez to niejako jakby całość prawnofilozoficzną, wspomina o trzech zagadnieniach filozofii prawa, o ich złem załatwieniu przez dawne prawo natury, przypomina, że istnieje jednak prawo natury, lecz tylko *Naturrecht mit wechselndem Inhalt*, uznaje jego znaczenie jako prawa co do treści uzasadnionego, w charakterze idealnego pierwowzoru (*ideales Vorbild*), wreszcie w dodatku do książki przedstawia swe poglądy na zadanie słusznego prawa (*Beruf des richtigen Rechts*) dla systematyki społecznej, dla nauki o rozwoju społecznym i dla poglądu na wszechświat (*Weltanschauung*).

O stosunku poglądów St. do filozofii prawa i o jego prawie natury mówić będziemy pod II., obecnie wypada tylko zwrócić uwagę na „zadanie słusznego prawa".

St. stawia trzy tezy: 1) Prawo słuszne jest kluczem do zrozumienia i rozważenia wszelkiego życia społecznego ludzi; tak jak według jego zasadniczego poglądu prawo jest warunkiem gospodarstwa i jego forma rozstrzyga o formie gospodarstwa, tak słuszne prawo jest warunkiem dobrego życia społecznego (605).

2) Nauka przyrodnicza nie przyniosła nam nic dla rozstrzygnięcia kwestyi rozwoju społecznego, natomiast nauka słusznego prawa wykazuje niezbicie, że rozwój społeczny odbywa się w kierunku urzeczywistnienia słusznego prawa w jego najogólniejszej formie (*Fortschreiten der Menschheit zum Bessern, zum Richtigen* 617).

3) Światopogląd trafny polegać musi na zasadniczej myśli budowy, opartej na słuszności i jedności (*in der Idee einer letzten allumfassenden Einheit,* 624. *Es ist die Fortführung des Lehrbegriffes der Richtigkeit in allen seinen Anwendungen,* 625).

Nie mamy zamiaru prowadzić dyskusyi co do tych trzech tez — stanowiących Stammlera metafizykę społeczną, historyozofię i panteizm (nazwany przez niego ortozofią). Stwierdzamy dla ścisłości, że tezy te istnieją w jego książce — i z tytułu swego charakteru oderwanego od postulatów postępowania, z tytułu uogólnienia — mogą rościć sobie pretensyę do nazwy wiedzy. Zwracam tylko uwagę, że tak z powodu zamieszczenia w dodatku książki, jak i szczupłości rozmiarów wywodu, nie zasługują na uwzględnienie jako istotna, charakterystyczna jej treść. (C. d. n.)

Z dziedziny materyalnego prawa konkursowego.

Napisał

Dr. ERNEST TILL.

(Ciąg dalszy).

III.

Warunki ogłoszenia konkursu.

Literatura: Menzel, *Anfechtungsrecht* (1886) str. 177—180; — Steinbach, *Komment. zum Anfecht. Ges.* str. 54; — Schwarz, I str. 57; — Pollak, §. 16—18 str. 62—74; — Frankl, *Zur Revis.* str. 53.

I. Konkurs do majątku dłużnika ogłoszony być może w ogólności tylko wówczas, jeśli dłużnik dla braku środków utraci możność dopełnienia wszystkich wymagalnych już zobowiązań majątkowych, czyli: znajdzie się w stanie niemożności płacenia (niewypłacalności, *Zahlungsunfähigkeit*, *Insolvenz*, §. 1 u. k.). Od tego stanu należy odróżnić chwilową niemożność zaspokojenia wymagalnych wierzytelności mimo istnienia środków, z powodu, że środki te w pewnej danej chwili nie dadzą się użyć doraźnie na zaspokojenie wierzytelności (*Zahlungsstockung*). Taka chwilowa niemożność nie jest przyczyną ogłoszenia konkursu, jeśli dłużnik zdoła nalegających wierzycieli zabezpieczyć, albo też przedłoży wykaz swego majątku i wykaże możność zaspokojenia wszystkich — a więc nawet i takich wierzytelności, które dopiero w przyszłości stają się płatnemi (§. 63 u. k.).

Bierność majątku, t. j. przewaga stanu biernego nad stanem czynnym tegoż (*Vermögensunzulänglichkeit*, *Insuffizienz*), w ogólności sama przez się nie jest przyczyną ogłoszenia konkursu, jeśli nie jest połączona z niewypłacalnością. Jedynie dla spółek akcyjnych (art. 240 ust. handl.) i stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych z poręką ograniczoną (§. 84 ust. z 9. kwietnia 1873 l. 70 dz. u. p.) istnieje obowiązek zgłoszenia konkursu, jeśli się okaże, że majątek nie pokrywa długów.

Sposób, w jaki niewypłacalność wykazaną być winna sądowi celem ogłoszenia upadłości, jest rzeczą prawa formalnego. W tej mierze odróżnia ustawa konkurs kupiecki od zwyczajnego. Dla ogłoszenia konkursu kupieckiego wystarczy, jeśli osoba podlegająca przepisom o konkursie kupieckim zastanowi wypłaty, t. j. oświadczy wyraźnie albo też sposobem domniemanym (przez czynności konkludencyjne) zamiar niepłacenia zapadłych już długów (zaprzestanie wypłat, *Zahlungseinstellung*, §. 194, 198 u. k.), — ponieważ okoliczność tę ustawa uznaje za dostateczny dowód, iż kupiec (lub spółka) znajduje się w stanie niewypłacalności. — W innych przypadkach ogłoszenie konkursu nastąpi:

a) jeśli kto z powodu niemożności płacenia długów sam zażąda ogłoszenia upadłości, albo też jeśli po śmierci dłużnika dziedzic lub kurator spuścizny otwarcia konkursu się domaga (§. 62 u. k.), a to w tych przypadkach bez żądania dalszych dowodów niemożności płacenia;

b) jeśli jeden lub więcej wierzycieli, którzy roszczenia swoje dokumentem na zupełną wiarę zasługującym udowodnią, przeciw dłużnikowi ogłoszenia upadłości się domagają. W tym ostatnim przypadku ogłoszenie konkursu poprzedzone być musi sprawdzeniem stanu niewypłacalności dłużnika. Stan ten jako istniejący może być poczytany tylko wówczas, jeśli albo α) dłużnik ścigany jes egzekucyami (§. 63), albo też β) umknął lub się ukrywa, a innego powodu ucieczki lub ukrywania się prócz niemożności płacenia przypuszczać nie można (§. 64 u. k.).

W pierwszym przypadku (α) sąd wyznacza audyencyę i nakazuje dłużnikowi, ażeby albo zabezpieczył należących wierzycieli, albo też przedłożył wykaz stanu czynnego i biernego swego majątku i wykazał możność zaspokojenia wszystkich wierzycieli, — a jeśli to nie nastąpi, ogłosi konkurs; — w drugim przypadku (β) ogłosi konkurs za wysłuchaniem kuratora dłużnika, jeśli stwierdzi obawę, że w razie zaniechania konkursu szczególne szkody powstać mogą wierzycielom.

Pod względem określenia pojęć niewypłacalności, niedostateczności majątku i zaprzestania wypłat i stosunku ich do siebie w literaturze i judykaturze austr., panuje wiele niejasności, spotęgowanej tem, że §. 486 u. karnej obowiązywać się zdaje każdego do zgłoszenia konkursu, skoro stan bierny przewyższy stan czynny majątku jego, co niektórych autorów skłania do twierdzenia, że wyrazy: »niemożność uiszczenia się z długów« (*Unvermögen seine Schulden zu bezahlen*) obejmują tak wstrzymanie wypłat, czyli »niewypłacalność«, w technicznem tego słowa znaczeniu, jak i brak majątku, t. j. »stan majątku bierny«. Tak Trammer str. 143. — Pollak str. 66 twierdzi, że niemożność płacenia nie jest identyczną z zaprzestaniem wypłat, zaś str. 64 identyfikuje te dwa pojęcia, a na str. 69 znowu je odróżnia („*die durch die Zahlungseinstellung dokumentierte Insolvenz*"). Por. także Schwarz str. 57. Nawet Frankl str. 53, który zresztą bardzo jasno zapatruje się na kwestye konkursowe, twierdzi, że warunkiem zwyczajnego konkursu jest w ogólności przeciążenie długami czyli bierność majątku, zaś warunkiem kupieckiego konkursu bądź bierność majątku, bądź niewypłacalność, a opiera się na tem, że ust. konk. austr. ułożona jest na wzór ust. konk. pruskiej, gdzie dla zwyczajnego konkursu wymaganą jest wyraźnie bierność majątku, (§. 322 prusk. ust. konk.), tudzież że §. 63 u. k. austr. wymaga dla odwrócenia konkursu wprost wykazania dostateczności majątku. — Zapatrywanie to zd. m. jest mylne. Powołanie się na ust. pruską nie dowodzi niczego, bo ta u nas nie obowiązywała i nie obowiązuje, a stąd, że ustawodawca austr. tu i ówdzie brał ją za wzór, nie wynika, iżby wszystkie jej postanowienia akceptował. Co zaś do argumentu z §. 63 u. k. austr., to przeoczył tenże autor, że wykazanie dostateczności majątku jest tylko jednym ze środków odwrócenia konkursu (zwyczajnego), a bynajmniej

nie koniecznym środkiem, bez którego obejśćby się nie można, gdyż drugim środkiem jest zabezpieczenie zalegających wierzycieli (bez wykazywania dostateczności majątku). Zabezpieczenie takie jest *minus*, bo odnosi się tylko do zapadłych już wierzytelności, a więc mieści się w *plus*, t. j. w dowodzie, iż wszystkie wierzytelności, zapadłe i niezapadłe, są bezpieczne. *De lege ferenda* Frankl oświadcza się za przyjęciem niewypłacalności jako jedynego warunku ogłoszenia konkursu. Mnie zaś się zdaje, że to życzenie Frankla już w dzisiejszej ustawie jest urzeczywistnione. Z przepisu §. 1 u. k. bowiem wynika, że skutki konkursu dotknąć mogą tylko dłużnika będącego w stanie niewypłacalności (*zahlungsunfähig gewordener Schuldner*), nie dotykają więc dłużnika, który płacić może, jakkolwiek stan bierny przewyższa stan czynny majątku jego. Słusznie twierdzi Kohler *Leitf.* str. 174, że wiele, piękne nadzieje przedstawiających przedsiębiorstw rozpoczyna majątkiem biernym, a naodwrót przewaga stanu czynnego nie chroni od niewypłacalności, jeśli majątek ten tylko z trudnościami i stratą czasu spieniężony być może. Podług ust. niem. (§. 102) jedynym warunkiem koniecznym ogłoszenia konkursu jest niewypłacalność. Tak samo zd. m. rzecz się ma w pr. austr. (§. 1), §. 62—64 i 198 u. k. określają jedynie, kiedy sędzia ten stan za istniejący ma poczytać, a zatem konkurs ogłosić może, w szczególności podług §. 198 (u kupców, spółek i t. d.) już wówczas, gdy nastąpiło zaprzestanie wypłat, podług §. 62 do 64 (u niekupców) dopiero wówczas, jeśli przewidziane tam okoliczności w sposób ustawą wskazany stwierdzone zostały. Sama bierność majątku nigdzie jako wyłączna przyczyna ogłoszenia konkursu podaną nie jest, bo nawet i w art. 240 u. k. i §. 84 ust. o stow. zarobk. bierność majątku tylko jako objaw niewypłacalności prowadzi do ogłoszenia konkursu. — Przepis §. 486 u. karn. jako karny nie powinien być używany do interpretacyi ust. konk., zwłaszcza o wiele późniejszej. Lecz chociażby nawet, to zaniechanie zgłoszenia upadłości w przypadku bierności majątku i podług tego przepisu ulega karze tylko w razie, jeśli nastąpiła niemożność zapłaty. Nikt bowiem karany być nie może za to, że nie zgłosił konkursu w chwili, gdy majątek jego był biernym, jeśli się później nie znajdzie w stanie niewypłacalności.

II. Mimo istnienia stanu niewypłacalności dłużnika konkurs ogłoszony nie zostanie jeśli:

1) okaże się, że istnieje tylko jeden osobisty wierzyciel;

Dla prawa austr. nie ulega to wątpliwości. Podług teraźniejszej ust. niem. jest kwestya sporną. Ob. z jednej strony Seuffert *Konkursr.*, z drugiej Kohler *Lehrb.* str. 67, Oetker *Grundbegr.* I. str. 56, Fitting *Reichskonk.* str. 346 uw. 1. — Zd. m. mnogość wierzycieli jest koniecznym warunkiem konkursu już dlatego, że inaczej cała racya odrębnego postępowania odpadłaby, a konkurs byłby niepotrzebnem pastwieniem się nad dłużnikiem. Aby o »zbiegu« wierzycieli mowa być mogła, potrzeba więc co najmniej dwóch, których interesa kolidowałyby.

albo

2) że majątek jest za mały, ażeby pokrył koszta postępowania konkursowego, w którym to ostatnim przypadku sąd nakaże dłużnikowi złożenie przysięgi, że nic z majątku swego nie zataił, a o odmówieniu wykonania przysięgi doniesie prokuratoryi rządowej (§. 66 u. k.).

Wyjątek od tej zasady zachodzi podług §. 2 ust. z 16. marca 1884 l. 25 dz. u. p. wtedy, jeśli wierzyciel żądający ogłoszenia konkursu uprawdopodobni istnienie prawa zaczepienia jakiejś czynności dłużnika i złoży kaucyę na zabezpieczenie kosztów. — W innych przypadkach nawet takie zabezpieczenie kosztów nie doprowadzi do ogłoszenia konkursu. Tak też zgodnie Pollak str. 73, Schwarz str. 50, Kissling str. 139, Trammer str. 155 i przeważnie praktyka sąd. Ob. orz. cyt. u Trammera. — Przeciwnie §. 107 ust. 1 ust. konk. niem.

III. Konkurs ogłoszony być może z reguły tylko na wniosek osób do żądania takiego upoważnionych. Takiemi zaś są: dłużnik, jego dziedzic, kurator spuścizny, a wkońcu wierzyciel, któremu w ogłosić się mającym konkursie przypadłby przymiot wierzyciela konkursowego. Wyjątkowo sąd ogłosić winien konkurs z urzędu, nie czekając wniosku, jeśli z doniesienia kupca lub spółki handlowej dowie się o zaprzestaniu wypłat (§. 198 u. k.). Podobnie z urzędu ogłosi sąd konkurs do prywatnego majątku spólników osobiście odpowiadających spółki jawnej lub komandytowej,

i komandytowej na akcye, jeśli konkurs do majątku takiejże spółki ogłoszony zostanie (§. 199 u. k.).

Kto i kiedy do uczynienia wniosku na otwarcie konkursu potrzebuje szczególnego upoważnienia, ocenić należy podług zasad prawa cywilnego. — Potrzebę upoważnienia sądowego do wniosku dziedzica lub kuratora spuścizny wywodzą z analogii §. 145 post. niesporn., §. 282 n. c., §. 29 nst. 2 i 129 ost. nst. pat. niesp. z 1854 r. Rozumie się samo, że ogłoszenia konkursu do spuścizny może żądać tylko dziedzic taki, którego odpowiedzialność nie sięga powyżej sił spadku, który przyjął, i to dopokąd spadek przyznany nie został, zatem nie tylko w razie przyjęcia »z dobrodziejstwem inwentarza«, lecz — chociażby przyjęcie nastąpiło bezwarunkowo — w przypadku separacyi majątków (§. 812 n. c.). W przypadku nieograniczonej odpowiedzialności dziedzica konkurs do spuścizny nie miałby żadnej racyi, a gdyby dziedzic taki skutkiem przyjęcia nieograniczonej odpowiedzialności stał się niewypłacalnym, musiałby być konkurs ogłoszony do jego majątku, nie zaś do spuścizny.

(C. d. n.)

Związki zawodowe rolników

napisał

Adam Krzyżanowski.

(Ciąg dalszy).

Najpełniejszym wyrazem dążeń kooperacyjnych byłoby stowarzyszenie, obejmujące całokształt czynności gospodarczych; w tych wypadkach stowarzyszenie byłoby właścicielem ziemi, a członkowie prowadziliby całe gospodarstwo na wspólny rachunek. Prób urzeczywistnienia tej idei nie brakło. W Australii i Nowej Irlandyi rządy tamtejsze popierały osadnictwo wewnętrzne w tej właśnie formie, pewne grupy komunistów i anarchistów zakładały od czasu do czasu w Ameryce gminy, na podobnych zasadach oparte. Jako jedyny udały przykład kooperacyi tego rodzaju przytaczają niektórzy autorowie Rahalinę (w Irlandyi), powołaną do życia w r. 1831 przez zwolenników Owena, John Scott Vandaleura. Mimo zupełnego powodzenia Rahalina upadła z powodów niezależnych od członków spółki. Angielskie stowarzyszenia spożywcze, złożone przeważnie z robotników z siedzibą w miastach kupowały majątki ziemskie celem prowadzenia gospodarstwa na własny rachunek; mamy tu zatem do czynienia z kooperacyą rolniczą konsumentów, której próby nie udały się. W obrębie współczesnego ruchu kooperacyjnego wśród rolników nie objawiają się praktyczne dążenia do two-

rzenia spółek tego typu, na których pewna grupa pisarzy buduje nadzieję odrodzenia ludzkości.

Jeden z francuskich autorów uważa wielkopolską spółkę parcelacyjną Pinczyn za stowarzyszenie wytwórcze w pełnem tego słowa znaczeniu, tak jednak nie jest, zaznaczyliśmy już poprzednio, że celem spółek parcelacyjnych jest wspólne zakupno ziemi, a nie wspólne prowadzenie gospodarstwa.

Roczniki niemieckiego związku stowarzyszeń rolniczych wymieniają założoną w r. 1898 *Siedelungsgenossenschaft* w Silberhütte; prawdopodobnie mamy tu do czynienia z próbą urzeczywistnienia programu zawartego w książce dr. Oppenheimera, ogłoszonej pod tym właśnie tytułem w r. 1897, a zalecającej gorąco rolnicze stowarzyszenia wytwórcze w ścisłem tego słowa znaczeniu obejmujące całość gospodarstwa. Bliższych szczegółów niestety nie znam.

Można być zdania, że ciągłe doskonalenie się rozszerzanie zakresu działania kooperacyi na części gospodarstwa rolnego dotychczas nie objęte tym ruchem, z czasem doprowadzi samo przez się do wciągnięcia całokształtu rolniczych czynności gospodarczych w formy kooperatywne. Obecnie kilku pisarzy socyalistycznych zużytkowuje tę myśl na poparcie swych teoryi. Jak wiadomo, Marx dowodził, że produkcya skupia się coraz to bardziej w wielkich przedsiębiorstwach, wchłaniających w siebie mniejsze jednostki gospodarcze. Na tej tezie opiera się nadzieja zjednoczenia całej produkcyi w ręku społeczeństwa (kollektywizm). Przeciwnicy Marxa przyznawali z większemi lub mniejszemi zastrzeżeniami słuszność tej tezy w odniesieniu do przemysłu i handlu, natomiast powołując się na fakt corazto większego rozdrobnienia własności ziemskiej, pojawiającego się obecnie niemal wszędzie, odmawiali jej racyi bytu w zakresie rolnictwa i wyciągali z tego wnioski nieprzychylne dla ostatecznych wyników tej tezy. Współcześni socyaliści znaleźli na ten argument odpowiedź w rozwoju kooperacyi: własność ziemska

wprawdzie się rozdrabnia, ale gospodarstwo rolne staje się coraz to bardziej wielką produkcyą, którą stowarzyszenia prowadzą na wspólny rachunek członków, ich zdaniem z czasem wszystkie czynności gospodarskie będą wykonywane kooperatywnie.

Zwolennicy tych poglądów powołują się na to, że spółki zbożowe ujednostajniają pewne odmiany zboża, że spółki dla wyrobu nabiału, chcąc wyrabiać dobre masło i ser, muszą używać mleka tej samej jakości, co pociąga za sobą nakłanianie dostawców do zadawania bydłu tej samej karmy, a znowu warunkiem przeprowadzenia tego postulatu jest uprawa tych samych roślin pastewnych; w ostatecznym rezultacie mamy do czynienia z pewnem ujednostajnieniem całego gospodarstwa. Wnioski oparte na kilku trafnych spostrzeżeniach idą niewątpliwie zadaleko. Prócz stowarzyszeń kredytowych, spożywczych i mleczarskich, wszystkie inne przechodzą właściwie dopiero okres prób, a pomyślnych wyników nie prędko spodziewać się można; nawet te trzy grupy, w których kooperacya najpomyślniej się przejawiła, nie są organizacyami doskonałemi i dostatecznie rozpowszechnionemi.

Stowarzyszenia spożywcze oddały wielkie usługi, zmuszając współzawodników swemi niskiemi cenami i rzetelnością w handlu do naśladownictwa, albowiem w razie przeciwnym groziła im utrata klienteli, ale opanowały tylko stosunkowo drobną część handlu. W Niemczech sfery rolnicze szacują, jak już nadmieniłem, ogólną ilość towarów zakupionych za pośrednictwem związków zawodowych na 120 milionów marek. Jak małą jest ta cyfra w stosunku do ogólnej sumy wydanej przez rolnictwo niemieckie na zakupno towarów w gospodarstwie potrzebnych, dowodem, że w r. 1902 zakupiło niemieckie rolnictwo nawozów sztucznych za 260 milionów marek. Cyfrę tę, podaną przez jeneralnego konsula austro-węgierskiego w Berlinie bar. Ferstla w sprawozdaniu urzędowem za r. 1902 (str. 24) na podstawie szczegółowych obliczeń, można uważać za wygórowaną;

nawet z uwzględnieniem poprawki z tego tytułu, wystarcza do oceny oczywiście tylko w przybliżeniu, — jak daleko jeszcze kooperacyi rolniczej do wyparcia pośrednictwa w zakresie, w którym pracuje z niewątpliwem powodzeniem i to w kraju, który pod tym względem przoduje innym.

Dalszą słabą stronę kooperacyi stanowi brak dostatecznej łączności między stowarzyszeniami miejscowemi, które w najlepszym razie są w stanie wyprzeć miejscowego detalistę — ostatnie ogniwo w łańcuchu pośrednictwa między producentem a konsumentem. Usunięcie kupców większych nie da się pomyśleć bez tworzenia związków między stowarzyszeniami, któreby uskuteczniały zakupno towarów potrzebnych organizacyom lokalnym, względnie zajęły się sprzedażą wytworów przez nich na targ dostarczanych.

Zakupno tomasyny w Niemczech, sprzedaż jaj w Danii są należycie zcentralizowane, ale o innych towarach tego powiedzieć nie można.

Koncentracya w sprzedaży masła jest mało rozwinięta, nawet w Danii każda ze spółek mleczarskich przeważnie działa na własną rękę. Łączność między miejskiemi stowarzyszeniami spożywczemi w Anglii celem wspólnego zakupna zdaje się być bardziej rozwiniętą, jak między niemieckiemi stowarzyszeniami rolniczemi; w Anglii zaspakajanie potrzeb stowarzyszeń produkcyą we własnych przedsiębiorstwach jest częstsze. Dowodem małego rozpowszechnienia kooperacyi jest nierówne rozsiedlenie miejscowych stowarzyszeń; w Danii, nad Renem, do pewnego stopnia w kilku departamentach francuskich liczba stowarzyszeń jest nader znaczna w porównaniu z innemi okolicami, w których pozostaje jeszcze dużo do zrobienia dla rozpowszechnienia kooperacyi.

Kupno kopalni saletry, zorganizowanie sprzedaży spirytusu przez kartel rafinerów, a nie właścicieli gorzelń — oto dowody, że problemy handlu międzynaro-

dowego nastręczają jeszcze wiele trudności związkom zawodowym rolniczym.

Niektóre typy stowarzyszeń, aczkolwiek bardzo pożądane i z pewnością rentowne w razie racyonalnego wprowadzenia ich w życie, są bardzo mało albo wcale nieznane, dość przypomnieć spółki chłopskie dla wspólnego zagospodarowania lasu.

Urzeczywistnienie poglądów socyalistycznych należy zatem w najlepszym razie do przyszłości bardzo dalekiej, nie nadającej się do konkretnej dyskusyi.

Przytoczyłem poglądy kilku współczesnych socyalistów, jako charakterystyczny objaw wielkiego znaczenia przypisywanego kooperacyi rolniczej.

III. Obrona zawodowych interesów.

Do zapewnienia rolnikowi korzyści materyalnych z jego przedsiębiorstwa przyczynia się nietylko dokładna znajomość technicznych zasad rolnictwa, sposobów i dróg zbytu, nietylko działalność związków zawodowych w zakresie kooperacyi kredytowej, wytwórczej i spożywczej — na wysokość zysku wpływa także w wielu wypadkach polityka ekonomiczna władz publicznych: państwa i organów samorządu lokalnego. Jest rzeczą jasną, że wysokość opodatkowania i sposób rozkładu podatków mają doniosłe znaczenie dla ostatecznych wyników gospodarstwa rolnego. Znaczne podatki, zwłaszcza o ile obciążają rolników, n. p. wysoki podatek gruntowy w kraju, w którym przychody z innych źródeł zarobkowania nie są w tym samym stopniu obciążone, stanowią czynnik wpływający niekorzystnie na wysokość zysku. Sposób poboru podatków wywołał, jak powszechnie wiadomo, znaczne zmiany w technice przemysłu cukrowniczego i gorzelnianego, tak ściśle z rolnictwem związanego, wpłynął zatem na rentowność tych przedsiębiorstw. Dobre i tanie środki przewozu i porozumiewania się: poczty, telefony, telegrafy, koleje, drogi, kanały — są czynnikami pierwszorzędnego znaczenia dla rozwoju rolnictwa, których funkcyonowa-

nie skupia się mniej lub więcej w ręku władz publicznych; dobra organizacya monetarna, przepisy katastralne i hipoteczne, sposób egzekucyi — oto niektóre z wielu dziedzin ustawodawstwa i administracyi ważnych dla interesów rolniczych. Ze wzrostem współzawodnictwa zamorskiego kwestya ceł ochronnych nabrała szczególnego znaczenia.

Istnieje cały szereg zarządzeń administracyjnych i ustaw, które bezpośrednio odnoszą się do przedstawicieli rolnictwa i dotyczą ich zajęć zawodowych. Przepisy o komasacyi gruntów i ustawy leśne łowieckie, rybackie, ochrona własności polnej, tępienie szkodników zwierzęcych i roślinnych, oto niektóre przedmioty ustawodawstwa agrarnego.

Treść i sposób wykonywania tych wszystkich przepisów nabiera corazto większego znaczenia dla rolników, ponieważ objawia się obecnie powszechna dążność do wzrostu ingerencyi państwa w stosunki gospodarcze poddanych.

Różne są sposoby, którymi rolnicy mogą wywierać wpływ na politykę ekonomiczną, jednym z najważniejszych okazała się asocyacya, już choćby dlatego, że jednostka tylko w połączeniu z innemi może oddziaływać na kierunek polityki ekonomicznej państwa, odosobniona jest niemal bezsilną. — Można nawet powiedzieć, że obrona zawodowych interesów jest *par excellence* dziedziną assocyacyi, a w każdym razie pod pewnym względem jest nią w wyższym stopniu jak praca wychowawcza i kooperacya. Rolnik wykształcony, jeśli rozporządza odpowiednim kapitałem, może skutecznie zająć się ulepszaniem swego gospodarstwa, zakupem surowców i zbytem wytworów także i bez pomocy związków zawodowych, dotyczy to zwłaszcza właścicieli większych majątków; wprawdzie i oni przez oparcie się o związki zawodowe wiele zyskują, w przeważnej części pracując w odosobnieniu wychodzą na tem gorzej, ale bądź co bądź w tych dwóch kierunkach potrzebują assocyacyi mniej, jak właściciele małych i śre-

dnich majątków ziemskich, dla których assocyacya jest nietylko potrzebną, ale wprost niezbędną. Natomiast assocyacya w obronie interesów zawodowych jest w równym stopniu pożyteczną wszystkim warstwom ludności rolniczej. Wysokie cła na drzewo czynią zadosyć interesom największej własności ziemskiej, średniej zależy wiele na wysokich cłach zbożowych, a małej na wysokiem ocleniu bydła, jaj, drobiu etc, a zatem wszystkim zależy na protekcyjnym kierunku polityki celnej. Tak samo dobra komunikacya, dobry system monetarny, sprężysta ochrona własności polnych, energiczne tępienie szkodników etc. etc. leży we wspólnym równomiernym interesie wszystkich warstw ludności rolniczej.

Ustęp ten mógłby dać powód do nieporozumień i wywołać mylne sądy o udziale wielkich właścicieli ziemskich w związkach zawodowych, zaznaczam więc, że przedewszystkiem tylko największe obszary są gospodarczo mało interesowane w pracy wychowawczej i kooperacyi, dotyczy to zwłaszcza majątków leśnych, ponieważ umiejętność leśnictwa nie ulega szybkim zmianom, a korzystny zbyt drzewa, produktu stale drożejącego, jest łatwy. W praktyce życia rozmaite typy assocyacyi łączą się w tych samych korporacyach, nie można się ograniczyć do obrony zawodowych interesów, a nie brać udziału w innych pracach związku. Zresztą nie wolno oceniać zrzeszeń zawodowych wyłącznie miarą korzyści materyalnych, udział w nich daje wpływy polityczne, jest dla wielkich właścicieli obowiązkiem społecznym, wynikającym z faktu posiadania znacznych obszarów ziemi. To też pierwszymi pionierami assocyacyi rolniczej są prawie wszędzie wielcy właściciele, którzy wprawdzie potrzebują jej mniej, jak włościanie, ale bardziej są świadomi korzyści zrzeszenia. Do dziś dnia praca wychowawcza w towarzystwach rolniczych spoczywa przeważnie na nich; w kooperacyi tam, gdzie korzyść materyalna jest bardziej dotykalna, z natury rzeczy bierze także żywy udział średnia i mała własność,

ale historya uczy, że wielcy właściciele w wielu wypadkach byli tymi, którzy wraz z duchowieństwem i ludźmi dobrej woli skutecznie zachęcali radą i przykładem do tworzenia spółek, którzy zwłaszcza z początku kierowali ruchem kooperacyjnym.

O ile chodzi o ulepszenia techniczne, o zakupno surowców i zbyt wytworów, posiadacz majątku ziemskiego ma wolne ręce, rozporządza bowiem swoją własnością, natomiast polityka jest czynnikiem, na który rolnikom jako jednostkom trudno bezpośrednio oddziałać; w tym wypadku praca indywidualna ma znaczenie mniejsze, jak w zakresie poprzednio omawianej działalności rolniczych związków zawodowych.

Od każdego rolnika należy wymagać dokładnej znajomości swego zawodu, ale tylko wyjątkowo napotykamy rolników wszechstronnie i gruntownie obznajomionych z ich własnemi potrzebami w zakresie polityki ekonomicznej, tu trzeba zadawalniać się wiadomościami ogólnikowemi, które uzupełniają związki zawodowe, opłacając *ad hoc* specyalistów dla tych zagadnień. Obrona zawodowych interesów wymaga często zebrania obszernego materyału faktycznego, którego dostarczenie przez jednostki niezespolone jest niemożliwem. Jest zresztą rzeczą jasną, że nawet źle motywowana opinia potężnych korporacyi, jednoczących w sobie szerokie warstwy ludności rolniczej, wywrze *caeteris paribus* na bieg polityki gospodarczej, zwłaszcza w państwach parlamentarnie rządzonych, wpływ większy, jak zdanie jednostki, choćby trafnie i wyczerpująco uzasadnione. Władze publiczne z natury rzeczy inaczej ważą opinię korporacyi rolniczych, jak głos jednostek.

Każdy rolnik ma sposobność wpływania na politykę gospodarczą, głosując przy wyborach do ciał parlamentarnych. Zachodzi pytanie, czy obrona zawodowych interesów za pośrednictwem posłów nie jest wystarczająca? Poseł ma, a przynajmniej powinien mieć na oku całokształt zagadnień politycznych; nie może kierować się ani życzeniami jednego zawodu, ani po-

stulatami jednego powiatu, nie każdy z nich może specyalizować się w politycę gospodarczej w odniesieniu do rolnictwa. Do najważniejszych zadań assocyacyi rolniczej na tem polu należy właśnie dostarczanie posłom materyału faktycznego, staranie o jednolitość ich programu agrarno-politycznego; gdyby bowiem każdy działał na własną rękę w myśl osobistych swych poglądów na politykę gospodarczą w odniesieniu do rolnictwa, wynik mógłby być minimalny. Przeprowadzenie tej myśli najłatwiej uskutecznić przez pokierowanie wyborami w duchu tego programu agrarno-politycznego, który związek zawodowy chce urzeczywistnić.

Należyta obrona interesów zawodowych jest także potrzebą państwa jako całości. Ponieważ dobrobyt tak ważnej części ludności wpływa w wysokim stopniu na losy całego państwa, przeto ustawodawstwo i administracya państwa musi liczyć się z usprawiedliwionemi żądaniami ludności rolniczej, nie może ich pomijać, musi starać się pogodzić je z interesami innych zawodów. W tym celu władze publiczne starają się poznać życzenia i potrzeby sfer rolniczych za pośrednictwem powoływania do rad przybocznych różnego rodzaju przedstawicieli związków zawodowych. To też korporacye rolnicze, które stoją w obronie zawodowych interesów usilnie starają się o prawo obsyłania swymi delegatami rad cłowych, kolejowych, podatkowych, rolniczych i innych; dostarczanie materyału delegatom, dyskusya nad sprawozdaniami z ich czynności, wyrażanie za ich pośrednictwem swych zapatrywań agrarno-politycznych należy do najważniejszych zadań związków zawodowych. Rady przyboczne mają wprawdzie tylko charakter doradczy, niemniej uchwały ich są doniosłego znaczenia, ponieważ władze publiczne przedkładają im do zaopiniowania projekta ustawodawcze i ważniejsze zarządzenia administracyjne.

Często praktykuje się także zapytywanie o opinie wprost związków zawodowych. Ponieważ w ten sposób daje się rolnikom sposobność wyrażenia w odpowiednim

czasie swych poglądów, przeto objawia się dążność ustawowego zobowiązania władz publicznych do zasięgania opinii związków zawodowych. Już obecnie niektóre prawodawstwa ustawowo normują współudział związków zawodowych w pewnych poszczególnych wypadkach: austryacka ordynacya egzekucyjna każe zapytywać o zdanie centralne organizacye rolnicze przy mianowaniu znawców do szacowania nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnem, oraz zarządców przymusowych.

Praca wychowawcza i kooperacyjna zwłaszcza, jeżeli ma skutecznie oddziałać na szersze warstwy ludności rolniczej, wymaga istnienia licznych związków miejscowych, natomiast punkt ciężkości obrony zawodowych interesów leży w wielkich związkach centralnych, które rozporządzają środkami wystarczającymi do wywiązania się z tego zadania i których uchwały jako objawy zapatrywań licznego grona rolników mają należyty autorytet.

Obrona zawodowych interesów polega z jednej strony na formułowaniu żądań, wniosków i zapatrywań, z drugiej strony na agitacyi (dziennikarskiej, wyborczej) za przeprowadzeniem żądań; są to czynności różne, których wykonaniem nieraz zajmują się odrębne organa.

„Związek rolników“ (*Bund der Landwirthe*) w Berlinie jest jednem z najpotężniejszych zjednoczeń zawodowych, stworzonych w celu wywierania wpływu na politykę ekonomiczną. Artykuł p. Ruprecht-Ranserna, ogłoszony 21-go grudnia 1892 w jednem z prowincyonalnych czasopism rolniczych, stał się początkiem agitacyi, która doprowadziła do zawiązania w r. 1893 „związku rolników“. Nowe towarzystwo obchodziło zatem w roku 1903 dziesięciolecie swego istnienia; w tak krótkim stosunkowo czasie zdziałało wiele. Kilka cyfr da nam wyobrażenie o rozmiarach związku, który swą działalnością obejmuje całe Niemcy. Liczba członków z początku wynosiła sto kilkadziesiąt tysięcy, doszła obecnie do $^1/_4$ miliona; wkładki, o zmiennej wysokości

są stosunkowo niskie. Związek zatrudnia przeszło 80 urzędników konceptowych, dla których utworzył kasę pensyjną, rozporządzającą z końcem roku 1902 majątkiem w kwocie 63 tysięcy marek. Od r. 1895 posiada związek własny dom w Berlinie. W przeciwstawieniu do niemieckiego towarzystwa rolniczego, które z zasady nie zajmuje się zagadnieniami, wchodzącemi w zakres polityki ekonomicznej, związek rolników uważa właśnie pracę w tym kierunku za swe główne pole działania, powstał pod wpływem niezadowolenia wywołanego traktatem grudniowym, a i w dalszym ciągu istnienia związku polityka handlowa, polegająca przedewszystkiem na dążności do podwyższenia ceł rolniczych, stanowiła oś jego prac. W roku 1902 Niemcy ogłosiły nową autonomiczną taryfę celną, która znacznie podwyższa cła rolnicze zawarte w poprzedniej ustawie, a nawet przyjmuje za przykładem Francyi zasadę taryfy podwójnej dla pszenicy, żyta, jęczmienia i owsa. Agitacya związku niewątpliwie przyczyniła się w wysokim stopniu do tego zwycięstwa żywiołów rolniczych.

Obok tego związek usilnie i z dobrym skutkiem pilnował wykonywania traktatów handlowych obecnie obowiązujących w duchu jak najkorzystniejszym dla rolnictwa, a zwłaszcza domagał się ciągle zamykania granic dla przywozu mięsa, oraz bydła, świń i drobiu, z powodów weterynaryjnych i sanitarnych. Ustawodawstwo i praktyka administracyjna, dotycząca tych spraw, z natury rzeczy nie da się ująć w ścisłe i jasne postanowienia, choćby dlatego, ponieważ istota wielu chorób zwierzęcych i ich zaraźliwość dotychczas znaną nie jest, a poglądy w tym kierunku ulegają ciągłym zmianom. Wobec tego stanu rzeczy otwiera się tu niemal nieograniczone pole dla dowolności władz, w małym tylko stopniu krępowanych zupełnie ogólnikowemi i niewystarczającemi postanowieniami obowiązujących konwencyi weterynaryjnych, powołanych do życia równocześnie z zawarciem traktatów grudniowych. Jak wiadomo, Niemcy poszły bardzo daleko w tym kierunku

w ostatniem dziesięcioleciu, a między innemi Galicya należy do krajów, najdotkliwiej odczuwających skutki agitacyi związku rolników na tem polu.

Zakaz handlu terminowego zbożem, oraz ustawa o handlu margaryną, której celem zapobiedz sprzedawaniu margaryny jako masła, powstały także przy czynnym współudziale związku.

Instytucya ta dąży do osiągnięcia celów towarzystwa głównie przez wpływanie na opinię publiczną w duchu zasad głoszonych przez swych kierowników, rokrocznie urządza związek kilka tysięcy odczytów i posiedzeń, na których jego kierownicy i płatni urzędnicy występują jako sprawozdawcy, związek rozrzuca broszury, broni swych poglądów w prasie przezeń inspirowanej, ma do dyspozycyi codzienne dzienniki polityczne, oraz zawodowe tygodniki lub dwutygodniki. Ostatecznym celem całej tej akcyi jest wybieranie do parlamentu tylko tych posłów, którzy popierają program ekonomiczny związku bez względu na ich przynależność do tego lub owego stronnictwa politycznego.

Dla pozyskania członków związek rozwija także ożywioną działalność w zakresie pracy wychowawczej i kooperacyi, ogłosił drukiem encyklopedyę agrarno-polityczną (*„Agrarisches Handbuch“*), w której materyał jest alfabetycznie ugrupowany, wydaje organ zawodowy, zawierający cenne wiadomości z zakresu techniki rolniczej, zapoczątkował już wspomniane wydawnictwo dwutygodnika *„Getreidemarkt“*, sprzedaje znaczne ilości sztucznych nawozów, nasion, maszyn i pasz członkom, utrzymuje biuro porady prawnej i biuro wywiadowcze, ubezpiecza trzodę chlewną na wypadek trichiny, założył kasę centralną dla stowarzyszeń rolniczych, która miała w r. 1902 obrotu 112 milionów marek, przeprowadzał rewizye w 467 stow. rolniczych, przyczynił się znacznem zakupnem akcyi do powstania towarzystwa dla eksploatacyi pokładów saletry, odegrał wybitną rolę w t. zw. wojnie z tomasyną, polegającej na próbie bojkotowania fabrykantów tego nawozu.

W wielu innych społeczeństwach ciągłe, a nie bezkuteczne odwoływanie się do pomocy władz publicznych, osłabiłoby inicyatywę indywidualną; działalność związku rolników jest interesującym objawem harmonijnego zespolenia dążeń do spotęgowania interwencyi państwa w stosunki gospodarcze z wydatną działalnością, opartą na zasadzie samopomocy, która świadczy nader korzystnie o wysokiej kulturze gospodarczej i o wysoko rozwiniętym zmyśle assocyacyi wśród społeczeństwa niemieckiego.

Szwajcarya ma swój „*Bauernbund*“. W r. 1899 jeden z tamtejszych rolników, Keller, w szeregu artykułów i ulotnych broszur podniósł potrzebę łącznej obrony zawodowych interesów. Potworzyły się liczne związki włościańskie, które zjednoczyły się w r. 1897 w jedno towarzystwo, obejmujące obecnie z góry 80 tysięcy członków, a którego władzą naczelną jest tak zw. „sekretaryat chłopski“ („*Bauernsecretariat*“), część kosztów tej instytucyi ponosi skarb państwa, udzielający na utrzymanie sekretaryatu stałych zasiłków. „Sekretarz chłopski“ Dr. Laur, zajął się głównie przygotowaniami do wydania nowej autonomicznej taryfy celnej, która ma wejść w życie z chwilą wygaśnięcia obecnie obowiązujących traktatów grudniowych. Podobnie jak w Niemczech, tak samo i w Szwajcaryi agitacya „związku chłopów“ doprowadziła do znacznego podwyższenia ceł, zwłaszcza agrarnych, w już uchwalonej autonomicznej taryfie celnej, mającej stanowić podstawę nowego ukształtowania stosunków handlowo-politycznych.

Silny wzrost ruchu protekcyjnego w Niemczech i w Szwajcaryi nie pozostał bez wpływu na Austryę która także znacznie podwyższyła cła w swym projekcie nowej autonomicznej taryfy celnej. Autryackie towarzystwa rolnicze utworzyły specyalny związek dla agitacyi za protekcyonizmem agrarnym, a ich starania nie pozostały bez doniosłych skutków.

Jesteśmy zatem świadkami powszechnego dążenia do znacznego podwyższenia ceł, zwłaszcza rolniczych,

co oczywiście wywrze wielki wpływ na rozwój stosunków gospodarczych. W urzeczywistnieniu tego przeobrażenia związki zawodowe rolnicze wybitny wzięły udział.

We Francyi podobną rolę odegrał „*Le syndicat économique agricole*“ z siedzibą w Paryżu, który broni i rozszerza swe zapatrywania w tygodniku *La démocratie rurale*, redagowanym przez p. Kergalla, autora znanej dewizy syndykatów francuskich „*L'union pour la vie*“ Obniżenie podatku gruntowego o 41 milionów franków w latach 1890 i 1897 zawdzięcza rolnictwo francuskie w znacznej mierze agitacyi syndykatu ekonomicznego. W r. 1898 z powodu wyborów do Izby związek ogłosił „program agrarny“ i popierał kandydatów, którzy go uznali za swój. W zakresie polityki celnej syndykat nie miał sposobności rozwinięcia akcyi równie doniosłej, jak ta, którą zajęły się związki zawodowe w Niemczech, w Szwajcaryi i w Austryi, ale tylko z tego powodu, ponieważ już przed jego powstaniem francuska polityka celna hołdowała zasadom silnego protekcyonizmu agrarnego.

(Dok. nast.).

O przejęciu długu.

Trzy odczyty.

Ułożył

Dr. Stanisław Dniestrzański.

(Ciąg dalszy).

II.

Poprzednio podaliśmy teoryę przejęcia długu *de lege ferenda*. Dlatego bowiem, iż przejęcie długu jest instytucyą nowożytną, należało stworzyć dla niej nowe podstawy, ale nie w apriorystycznej dziedzinie konstrukcyi, tylko w wymogach obrotu społecznego. Obecnie przystępujemy do dalszego rozbioru, by wykazać, czy i o ile owa teorya da sie zastosować do szczególnych przypadków. Dla ilustracyi zastanowimy się nad dwoma najważniejszymi przypadkami przejęcia długu, a mianowicie:

1) nad sprzedażą nieruchomości z długami za wliczeniem do ceny kupna (*in partem pretii*), i

2) nad sprzedażą handlu kupieckiego z firmą, lub bez firmy.

Sprzedaż nieruchomości za wliczeniem długów do ceny kupna.

W teoryi i praktyce napotykamy najrozmaitsze konstrukcye owego stosunku prawnego; jedni uważają taką sprzedaż za przejęcie długu [1]), ale

[1]) Por. np. Delbrück, *Die Übernahme fremder Schulden*, str. 97 nast.; Regelsberger, *Das Bayerische Hypothe-*

niema między nimi zgody, czy owo przejęcie jest uwalniające, czy wzmacniające; drudzy przyjmują t. zw. przejęcie zapłaty [1]); inni znów wprowadzają pojęcie umów na korzyść trzecich [2]); a w najnowszych czasach stworzył na oznaczenie owego stosunku prawnego Hellwig nowe pojęcie, t. zw. „*Vertrag auf Leistung an einen Drittgläubiger*“ [3]). W nauce i judykaturze prawa austryackiego [4]) panuje konstrukcya przekazu zupełnego, lub niezupełnego [5]); ale są też przeciwnicy tej konstrukcyi [6]); a znajdują się wreszcie tacy, którzy uważają sprzedaż nieruchomości z długami za *assignatio per modum cessionis* po myśli §. 1408. u. c. [7]).

---

kenrecht, str. 459 nast.; *Arch. f. d. civ. Prax.* LXVII. str. 24 nast.; *Krit. Vierteljahresschrift* XXVIII., str. 397 nast; Menzel. *Zur Lehre v. d. Schuldübernahme*, w Grünhuta *Zeitschr.* XI., str. 655 nast.; Unger, *Schuldübernahme*, str. 12 nast.; Ehrenzweig, *Die sog. zweigliedrigen Verträge*, str. 132 nast.; Horn, *Schuldübernahme*, str. 40 nast.

[1]) Por. np. Hasenöhrl, *Das oest. Obl. R.* I² str. 475 uw. 47 a, II² str. 251 nast.

[2]) Por. np. Bähr, *Verträge zugunsten Dritter* w *Jahrb. f. Dogm.* VI., str. 170 nast.; *Urteile des Reichsgerichts*, str. 81 nast.; *Arch. f. d. civ. Prax.* LXVII str. 176 nast.; Gareis, *Verträge zugunsten Dritter*, § 72; Windscheid, *Pandekten* II., §. 338; Danz, *Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zugunsten Dritter*, str. 142 nast.

[3]) Hellwig, *Die Verträge auf Leistung an Dritte*, str. 193 nast.

[4]) Por. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, *System des oest. Pr. R.* II³ str. 129 uw. 12 a.

[5]) Por. przedewszystkiem Menzel, l. c. str. 602 nast, 655 nast., nadto Krainer, *Ist der Übernehmer einer auf den Kaufschilling pfandrechtlich sichergestellten Forderung gegen Abrechnung vom Kaufschilling als Personalschuldner zu betrachten?* w *Ger. Halle* 1884 Nr. 70; Horn, l. c.

[6]) Por. Czoernig, *Zur Lehre von der pers. Haftung des Käufers einer belasteten Liegenschaft*, w Grünhuta *Zeitsch.* XVII. (1890), str. 105 nast.; i literaturę tamże str. 117 nast.; nadto Till, *Prawo pryw. austr.* III., str. 250 uw. 9.

[7]) Por. zbiór XXXII. 15321. Przekaz zupełny przyjmują następujące orzeczenia: I. inst. w zbiorze I., 60; II., 567;

Bądź co bądź, nie można — zdaniem mojem — zaprzeczyć, iż przy sprzedaży nieruchomości z długami „przejmuje“ nabywca długi sprzedawcy, i trzeba zaiste wielkiej fantazyi, by zaprzeczyć w naszym przypadku istnienie przejęcia długu w ścisłem znaczeniu. Historya literatury prawniczej i judykatury wykazują, iż sprzedaż nieruchomości z długami stanowiła główny punkt wyjścia nowożytnej teoryi przejęcia długu; musi zatem być punktem wyjścia naszych spostrzeżeń. Nie wdając się przeto w krytykę powyższych teoryi, przystępujemy do analizy naszego przypadku.

Odróżniamy dwie ewentualności: czy wartość nieruchomości przewyższa długi, czy przeciwnie długi przewyższają wartość nieruchomości.

A) Wartość nieruchomości przewyższa w czasie sprzedaży wartość długów.

Przykład: Piotr sprzedaje kamienicę X wartości 80.000 K. Ciąży na niej dług banku krajowego 10.000 K., dług banku hipotecznego 20.000 K. i dwa długi prywatne 10.000+10 000 K. Wierzycielami długów prywatnych są Kasper i Maciej. Nabywca kamienicy nazywa się Paweł, przejmuje długi powyższe *in partem pretii* i płaci gotówką 30.000 K.

I. Przedewszystkiem powstaje pytanie, czy i kiedy zyskują wierzyciele prawa przeciw nowonabywcy i kiedy następuje uwolnienie dawnego dłużnika? Pytanie to można też wyrazić inaczej: czy nowonabywca przejmuje długi tylko jako ciężary rzeczowe (*actio hypothecaria*), czy także jako dłużnik osobisty; czy wierzyciel ma prawo pozywać także dawnego dłużnika?

By odpowiedzieć na te pytania, należy odważyć nawzajem wszystkie trzy sfery interesowanych, a mianowicie: dawnego dłużnika, nowego dłużnika i wierzycieli.

XIV., 6009, 6075; II. inst. w XVII., 7427; XX., 8832; XXVII., 12909; II. inst. w XXXI., 14911; XXXIV., 15757; XXXV. (1), 88; II. inst. w XXXVIII. (4). 1645. Przekaz niezupełny napotykamy w orzeczeniach: I., 60; X., 4528; II. inst. w XV., 6355; XVI., 7187; XVII., 7427; II. inst. w XX., 9061.

Dopiero po dokładnym rozbiorze możemy dojść do ostatecznej syntezy.

a) Stanowisko dawnego dłużnika. Skoro rzucimy okiem na ustawodawstwa nowożytne i dzisiejszy ustrój społeczny, musimy dostrzedz ważną zmianę w obrocie nieruchomości w odróżnieniu od czasów dawniejszych. Wprawdzie i dzisiaj uznano, iż nieruchomości objawiają daleko więcej dążności do trwałości i ze względów tak ekonomicznych, jak społecznych pozostają dłużej w rękach uprawnionych, niż ruchomości, ale mimoto dawne ograniczenia obrotu nieruchomości dziś nie istnieją, a natomiast ustrój społeczny sprzeciwia się winkulacyi dóbr nieruchomych na długie lata (por. §§. 612. 618 i 627 u. c.). Nadto nie ulega wątpliwości, iż rozwój dzisiejszego gospodarstwa kredytowego przyczynia się mimowoli do raźniejszego obrotu nieruchomości, tak iż zmiana właścicieli dóbr nieruchomych jest dziś rzeczą codzienną (por. n. p. parcelacyę, lub częste sprzedaże kamienic po większych miastach).

Dlatego musi prawo przyjść tym dążnościom w pomoc i nie naruszając w niczem istoty t. zw. *publica fides* ksiąg gruntowych, ale raczej opierając się na niej, ułatwić nabywanie nieruchomości, chociażby z nieznacznym kapitałem — a instytucyą prawną, która dąży do tego celu, jest właśnie przejęcie długu. Nabywca nie płaci całej należytości w gotówce, ale przejmuje ciążące długi *in partem pretii*; sam zaś może znów sprzedać nieruchomość, otrzymując część należytości w gotówce i przenosząc długi na dalszego nabywcę i t. d. Tak więc w przeciągu niedługiego czasu może nieruchomość zmienić niejednokrotnie właściciela bez znacznego wkładu kapitału.

By zaś ułatwić przenoszenie długów, połączonych z nieruchomością, na drugich nabywców, jest koniecznym postulatem, by sprzedawca mógł co rychlej uwolnić się ostatecznie od długów, które przenosi. Wprawdzie ciężary hipoteczne przechodzą na mocy prawa zastawu

na nowonabywców, gdyż prawa r z e c z o w e już z swej istoty są z rzeczą związane, ale nadto chodzi o to, by sprzedawca przestał być jak najrychlej o s o b i ś c i e odpowiedzialnym. Albowiem byłoby wielką zaporą dla obrotu nieruchomości, gdyby sprzedawca musiał każdej chwili być przygotowanym, że po dokonanej sprzedaży odpowiadać będzie za dawne długi, które z nieruchomością na drugiego przeniósł. Kto wie, czy on sam te długi zaciągał, (gdyż mógł sam nieruchomość nabyć z długami), kto wie, przez ile rąk przeszła owa nieruchomość po jego sprzedaży, — czyż ma więc za nie bezwzględnie odpowiadać?

Stosując uwagi te do powyższego przykładu, pytamy: jaki cel może mieć Piotr, sprzedając kamienicę Pawłowi? Albo: ma na myśli uruchomienie majątku, spoczywającego w nieruchomości, by uzyskany kapitał obrócić na inne przedsiębiorstwa, względnie na własne potrzeby; albo: zamyśla za uzyskane pieniądze nabyć inne nieruchomości. W obu przypadkach jest zarówno pożądanem, by sprzedawca nie odpowiadał nadal za przeniesione długi.

Przedstawmy sobie n. p., iż w rok po przejęciu długu przez Pawła bank hipoteczny wystąpi ze skargą osobistą przeciw Piotrowi, który sumę 30.000 K. obrócił już na inne przedsiębiorstwo. Piotr odliczył przecież wartość długów od ceny kupna i nie otrzymał więcej, niż gdyby przy sprzedaży długi wierzycielom sam uiścił — czyż można dopuścić, by przez uznanie roszczenia osobistego przeciw Piotrowi podkopać jego zmysł przedsiębiorczy?

Zresztą przypuśćmy, iż Piotr sprzedał kamienicę Pawłowi w dobrym stanie, tak iż długi nie dochodziły wartości kamienicy; ale za to Paweł zaprowadził w kamienicy lichą gospodarkę, lub miał to nieszczęście, iż część kamienicy zgorzała, tak iż obecnie nie dorównywa kamienica wysokości długów — czyż jest więc wskazanem, by miał za to odpowiadać Piotr, który za kamienicę otrzymał jeno tyle, co była warta, po odciągnięciu długów?

Wprawdzie podnoszą niektórzy, iż wierzyciele zawierali umowę z Piotrem, a nie z Pawłem — ale kwestya ta dotyczy już stanowiska wierzycieli, dlatego wspomnimy o niej poniżej. Na razie, o ile mamy na myśli stanowisko dawnego dłużnika, nie możemy wątpić, iż w jego interesie leży najrychlejsze uwolnienie od długu. A zatem z jego strony brzmi postulat: z przejęciem długu winien przechodzić na nowonabywcę nietylko dług rzeczowy, ale też zobowiązanie osobiste; sprzedawca winien jak najrychlej być uwolnionym od dawnego zobowiązania.

W bezpośrednim związku z tem twierdzeniem pozostaje zasada, iż przejęcie długu jest zapłatą. Stosując ją do naszego przypadku, twierdzimy: Jeśli Paweł przejął długi, ciążące na kamienicy, *in partem pretii*, — uważa się tę część ceny kupna, którą wliczono na rachunek długów, za umorzoną. Zobowiązanie do tej części gaśnie — a przejęcie długów ze strony Pawła przedstawia się jako *datio in solutum*. Skoro więc kontrakt kupna był ważnym, to suma 50.000 K. wliczona *in partem pretii*, nie może już przyjść na porządek dzienny. Piotr nie może żądać tej sumy tytułem resztującej ceny kupna, bo zgodził się na przejęcie długów.

Za tem przemawiają te same względy, co za rychłem uwolnieniem dawnego dłużnika i za przejściem zobowiązania osobistego na nowonabywcę. Skoro bowiem nowy dłużnik (Paweł) ma być za długi osobiście odpowiedzialnym, a dawny dłużnik (Piotr) ma być ostatecznie uwolnionym, to naturalnie nowy dłużnik (Paweł) nie może odpowiadać za zwrot resztującej ceny kupna.

Takie załatwienie sprawy przyspiesza obrót nieruchomości, gdyż dla obu stron stwarza pewne stosunki prawne, które nie mogą już uledz obaleniu: Piotr jest uwolniony, a Paweł nie odpowiada za 50.000 K. tytułem ceny kupna.

Zasadę „*Die Schuldübernahme ist Zahlung*“[1]) przyj-

[1]) Por. Voigt, *Schuldübernahme ist Zahlung*, 1891.

muje także Dernburg, ale robi różnicę między dwoma przypadkami. czy przejęcie długu nastąpiło *„zahlungshalber“*, czy *„an zahlungsstatt“* [1]). Jednakże różnica ta wychodzi oczywiście z tego założenia, że dawny dłużnik pozostaje osobiście odpowiedzialnym. A zresztą zdaje mi się, iż nawet przy zatrzymaniu osobistej odpowiedzialności dawnego dłużnika nie może tenże żądać zwrotu (50.000 K.) tytułem resztującej ceny kupna, lecz zupełnego odszkodowania w drodze regresu: Skoro bowiem wierzyciele wystąpią ze skargą przeciw dawnemu dłużnikowi, i tenże — wedle założenia — musi zapłacić nietylko dług z odsetkami, lecz także koszty procesu, wówczas przejemca zwraca dawnemu dłużnikowi wszystkie koszty, które musiał ponieść, — te atoli z resztującą ceną kupna nie mają nic spólnego.

b). Stanowisko nowego dłużnika. Z poprzedniego wynika, iż nowy dłużnik winien odpowiadać nietylko rzeczowo (*actione hypothecaria*), lecz także osobiście, a więc nietylko nieruchomością, ale też innym, pozostałym majątkiem. Należy się jednak zastanowić nad tem, czy ze stanowiska nowego dłużnika można uważać taką odpowiedzialność za wskazaną.

Co do tej kwestyi istnieje w judykaturze, a szczególnie w orzeczeniach sądów austryackich, największy chaos. Nieraz wychodzą jednocześnie sprzeczne orzeczenia najwyższego trybunału i gdy jedno orzeczenie przyjmuje osobistą odpowiedzialność nowego dłużnika, drugie je wprost zaprzecza, przyjmując tylko odpowiedzialność na mocy hipoteki[2]).

---

[1]) Dernburg, *Das preuss. Hypothekenrecht* II., str. 76 uw. 13.

[2]) Wyłącznie za rzeczową odpowiedzialnością nowonabywcy oświadczyły się: zbiór II. 570, V. 2460, VII. 3418, IX. 4205, XI. 5018, XVII. 7298. 7538, XVIII. 7907, 8136, XX. 9061, XXI 9425, XXII. 10217. XXIV. 11042, 11322, XXVI. 12147, XXVIII 13340, 13458, XXX. 14124. XXXVII.(3) 865, 893, 970, 1096, XXXVIII. (4) 1645. Za przejściem długu osobistego na nowego dłużnika przemawiają: IV. 1703. VI. 2953, IX. 4344, XIV 6009, 6075, XVII. 7774, XX. 8832, XXVII. 12909, XXXI. 14884, XXXII. 15321.

W najnowszych czasach przeważa jednak zapatrywanie, iż po przejęciu długu odpowiada nowy dłużnik tylko na mocy prawa rzeczowego nieruchomością, a nie osobiście dalszym swym majątkiem; praktyka sądowa opiera je głównie na przepisie §. 443 u. c. Inaczej ma się rzecz w teoryi prawa austryackiego. Tu przeważa raczej myśl przeciwna: za odpowiedzialnością osobistą oświadczyli się m. i. Unger[1]), Menzel[2]), Krainz[3]) i Horn[4]); za rzeczowym skutkiem przejęcia długu Czoernig[5]) i Till[6]). W judykaturze nowego prawa niemieckiego przeważa zdanie o przejęciu osobistego zobowiązania przez nowonabywcę.

Zdanie to jest słusznem; wynika ono ze sprawiedliwego odważenia interesów nowego dłużnika, co poniżej myślę wykazać.

1) Paweł otrzymuje kamienicę wartości 80.000 K za 30.000 K. Dla niego jest zatem rzeczą bardzo korzystną, iż nie potrzebuje płacić natychmiast resztujących 50.000 K, ale zobowiązuje się spłacić później ciążące na kamienicy długi.

Wogóle nabywając kamienicę, mógł mieć cel dwojaki:

α) albo nabył ją dla stałej lokacyi kapitału w celu pobierania zysków, płynących z wynajmu; albo

β) nabył ją na spekulacyę, by po krótkim czasie odsprzedać z zyskiem.

W pierwszym przypadku każdy wzorowy gospodarz, który ulokował w ten sposób swój kapitał, będzie się starał długi spłacić dobrowolnie, by oczyścić nieruchomość z długów; naturalnie spłaca je zwykle z dochodów, jakie mu kamienica niesie, a zatem w każdym razie z własnego majątku, gdyż

[1]) Unger, l. c. str. 13, 29 uw. 43.
[2]) Menzel, l. c. str. 657 nast.
[3]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, l. c.
[4]) Horn, l c. str. 40 nast.
[5]) Czoernig, l. c.
[6]) Till, l. c.

owe dochody stają się integralną częścią jego ruchomego majątku. Skoro więc w taki sposób umarza się zwyczajnie długi hipoteczne, to nie dziw, iż w owych przypadkach, kiedy nowonabywca nie płaci długów, odpowiadać winien również swym własnym majątkiem, bez względu na to, co do tego majątku należy. Niema zatem racyi ograniczać odpowiedzialność tylko do nieruchomości.

W drugim przypadku, jeśli Paweł nabył kamienicę na spekulacyę, będzie również przez czas jakiś pobierał dochody, a więc z tych samych względów winien osobiście odpowiadać; jednak wkrótce sprzeda realność, naturalnie znów z długami, — a wówczas obejmie rolę dawnego dłużnika i będzie się starał przenieść wszelką odpowiedzialność na nowonabywcę. Skoro zaś takie unormowanie leży w jego interesie, to jak długo jest sam nowonabywcą, nie może się czuć pokrzywdzonym, iż jego odpowiedzialność jest nietylko rzeczową, ale też osobistą.

2) Przypuśćmy, iż Paweł był złym gospodarzem; reperacyj zupełnie nie dawał, długów wcale nie amortyzował, lecz wiecznie prolongował, a nadto zaciągnął nową pożyczkę wysokości 20.000 K. Nowym wierzycielem jest — dajmy na to — Kasa oszczędności. Ona zażądała atoli, by jej przyznano pierwszeństwo hipoteczne zaraz po banku hipotecznym. Dwaj wierzyciele prywatni, Kasper i Maciej, z których każdy miał hipotekę po 10.000 K. na realności, zgodzili się na to, i w ten sposób przyszła Kasa oszczędności na trzecie miejsce. Niedługo potem przestał Paweł wypłacać długi, zastanowił nawet wypłatę odsetek. Przeto bank hipoteczny wniósł o przymusową sprzedaż realności. Na publicznej licytacyi otrzymano za kamienicę tylko 50.000 K. — tak iż prócz dwóch banków i Kasy oszczędności inni wierzyciele nie dostali niczego. Ale Paweł był n. p. urzędnikiem ósmej rangi i miał niezakondykowaną pensyę, — czyż Kasper i Maciej, którzy nie uzyskali niczego z rozdziału ceny kupna, nie mogą go pozywać?

Paweł pobierał wszystkie zyski z realności, ale gospodarował źle i rozpuszczał pieniądze — czyż w nagrodę za to ma być uwolnionym od odpowiedzialności? A tymczasem Piotr, który w swoim czasie gospodarował dobrze, długi punktualnie amortyzował, a potem sprzedał Pawłowi dobrze zagospodarowaną kamienicę za gotówkę 30.000 K. potrąciwszy wartość długów, — czyż miałby być teraz osobiście odpowiedzialnym?

3) Długi hipoteczne przechodzą nieraz stopniowo z pierwszego dłużnika na różnych nowonabywców. Piotr był pierwszym, od Piotra nabył realność Paweł, Paweł przeniósł ją dalej n. p. na Jana, Jan na Józefa, a Józef na Jakóba. Takie przejęcie długów nazywamy stopniowem (*sukzessive Schuldübernahme*[1]).

Judykatura ostatnich czasów stoi, jak wymieniłem, na stanowisku rzeczowej odpowiedzialności po myśli §. 443 u. c. Nabywcy pośredni, t. j. Paweł, Jan i Józef, nie mogą według tego zapatrywania odpowiadać, gdyż nie są już rzeczowo związani, ostatni zaś nabywca Jakób odpowiadać ma tylko rzeczowo, t. j. jedynie z hipoteki. Gdyby zatem realność nie wystarczyła na pokrycie wszystkich długów hipotecznych, to za resztę nie może — według tego zdania — odpowiadać Jakób swym dalszym majątkiem, tylko dłużnik pierwotny, t. j. Piotr, który rzekomo nie przestał być odpowiedzialnym za długi.

To są konsekwencye teoryi przeciwnej. Jednakże co się tyczy pierwotnego dłużnika, t. j. Piotra, wykazaliśmy powyżej, jak niesłusznem jest zwracać się doń o zapłatę; również staraliśmy się uzasadnić, iż ostatni nabywca, Jakób, nie może się wcale użalać, skoro wierzyciele poszukują swych praw nietylko na realności, ale zarówno na jego majątku osobistym.

Chodzi tylko o to, czy można pozywać pośrednich nabywców, Pawła, Jana lub Józefa? Zdaniem mojem —

[1]) Por. zbiór IV. 1703, VI. 2747, XIV. 6075, XVII. 7427, XVIII. 7907, 8136, XX. 9061, XXII. 10217, XXVIII. 13340, 13458.

nie. Albowiem racya tu taka sama, jak ze względu na pierwotnego dłużnika. Atoli zarzucają przeciwnicy, iż skoroby na nowonabywcę przechodził zawsze dług osobisty, musiałby każdy nabywca odpowiadać osobiście, bez względu na to, czy realność pozostaje nadal w jego rękach, czy sprzedał ją dalej. Wynikiem tego byłoby, iż przy większej ilości nabywców pośrednich mógłby wierzyciel wybrać sobie dobrowolnie takiego dłużnika, który mu najlepiej odpowiada.

Ale zarzut ten nie jest słusznym. Byłby li tylko wówczas słusznym, gdyby wymagało się, by do ostatecznego przejęcia długu przez nowonabywcę wszyscy wierzyciele musieli się godzić na zmianę dłużnika; gdyż wówczas mógłby wierzyciel dopóty wyczekiwać z oświadczeniem zgody, aż natrafi na odpowiedniego mu nabywcę, i mógłby przytem wybrać dobrowolnie, czy Pawła, czy Jana, czy Józefa. Taka dowolność byłaby w istocie niesprawiedliwą. Ale z tego wynika tylko, iż praw wierzyciela nie można opierać na dowolnem „zatwierdzeniu“ — nie wynika zaś, iż przy osobistej odpowiedzialności nowonabywcy przysługuje wierzycielom w istocie prawo wyboru.

Albowiem według mego zapatrywania wszelka zawiłość ustępuje, a stosunki prawne między sprzedającym a nowonabywcą układają się definitywnie: Piotr przestaje być dłużnikiem osobistym, a zaczyna nim być Paweł, gdy zaś sprzedaje Paweł, powinien być uwolnionym, a na jego miejsce przejmuje zobowiązanie Jan, tak samo dzieje się przy sprzedaży Jana na rzecz Józefa i przy sprzedaży Józefa na rzecz Jakóba; gdy zaś wkońcu Jakób nabędzie realność z długami, to ustaje osobiste zobowiązanie Józefa i tylko sam Jakób łączy ostatecznie w swej osobie dług osobisty z odpowiedzialnością rzeczową.

Wierzyciele nie potrzebują żadnego z dłużników „zatwierdzać“, — ale winni być, jak jeszcze poniżej wyłuszczę, o każdej zmianie dłużnika uwiadomieni, i skoro się na nowego dłużnika nie zgodzą, muszą natychmiast

odpowiedzieć, gdyż inaczej dawny dłużnik ustępuje, a nowonabywca w jego miejsce wstępuje.

4) Przy sprzedaży realności z wolnej ręki skłania się — jak wyżej wspomniałem — judykatura austryacka do rzeczowej odpowiedzialności nabywcy, z usunięciem zobowiązania osobistego; ale mimoto ustalono już w dawniejszej judykaturze zapatrywanie, iż przy przymusowej, egzekucyjnej sprzedaży długi, przejęte przez nabywcę, stają się jego osobistymi długami[1]). Zasadę tę uświęcił następnie §. 171 ust. 2 nowej ordynacyi egzekucyjnej.

Nie zawadzi przeto przypatrzyć się owym motywom, jakimi kierowano się przy dotyczących orzeczeniach sądowych, gdyż chodzi o to, dlaczego przy przymusowych, egzekucyjnych sprzedażach realności przyjęto osobistą odpowiedzialność nabywcy, skoro przy sprzedażach z wolnej ręki zadowalniano się odpowiedzialnością rzeczową. Owoż przy egzekucyjnych sprzedażach napotykamy w orzeczeniach sądowych albo gołosłowne twierdzenie, iż nabywca egzekucyjny przez samo nabycie przejmuje *implicite* długi osobiste, — albo zdanie, iż przejęcie długów jest „częściowem umorzeniem egzekucyjnie uzyskanej ceny“ (*eine partielle Berichtigung des Meistgebots*[2]). Tymczasem też same motywy dadzą się zdaniem mojem zastosować zarówno do sprzedaży realności z wolnej ręki.

Nie mogę bowiem odkryć powodu, dlaczego sprzedaż egzekucyjna ma co do przyjęcia długów mieć inne skutki prawne, niż sprzedaż z wolnej ręki.

a) W stosunku do dawnych dłużników. Na nieruchomości mogły bowiem ciążyć takie długi, które nie pochodzą od samego egzekuta, ale od dawnych jego poprzedników. Czemże więc usprawiedliwić

---

[1]) Por. zbiór V. 2548, VII. 3438, VIII. 3750, XII. 5290, 5567, XIX. 8771, XXIV. 11042, XXV. 11435, XXVII. 12809, 12878.

[2]) Por. orz. najw. tryb. z 5. sierpnia 1880 w zbiorze XIX. 8771.

tę okoliczność, iż gdy nie było egzekucyjnej sprzedaży, muszą dawni dłużnicy być nadal osobiście odpowiedzialni, gdy zaś przyjdzie do egzekucyjnej sprzedaży, przestają być osobiście odpowiedzialnymi? Czyż woli przejęcia długów nie ma zarówno ten, który nabywa w drodze egzekucyjnej sprzedaży, jak ten, który nabywa z wolnej ręki?

b) W stosunku do wierzycieli. Nie widzę też powodu, dlaczego przy egzekucyjnej sprzedaży realności mają być wierzyciele gorzej traktowani, niż przy sprzedaży z wolnej ręki. Według teoryi, która przy wolnej sprzedaży uwzględnia tylko skutki rzeczowe przejęcia długu, a nie osobiste, wierzyciele, którzy nie zatwierdzili przejęcia, mogą pozywać nie tylko *actione hypothecaria* z hipoteki, lecz także dłużników pierwotnych na podstawie długu osobistego, — sama zaś istota egzekucyjnej sprzedaży nie daje, zdaniem mojem, żadnej podstawy do odmiennego traktowania.

5). Przedstawmy sobie, iż właściciel księgozbioru sprzedaje go drugiemu za pewną cenę z tem, iż nabywca ma spłacić wszystkie długi, jakie na książki zaciągnął sprzedawca. Czyż może ktokolwiek wątpić, iż nabywca przejął na siebie owe długi jako osobiste? Dlaczegoż inaczej być ma przy przejęciu długów hipotecznych? Przez wpis prawa zastawu sprawa staje się wprawdzie skomplikowaną, ale nie w istocie inną: istnieje wprawdzie nadto zabezpieczenie rzeczowe w formie hipoteki, ale ono nie alteruje osobistego zobowiązania, jako takiego.

6) Przypuśćmy, iż Piotr, sprzedając kamienicę Pawłowi, wyłączył przy sprzedaży długi prywatne na korzyść Kaspra i Macieja po 10.000 K., obowiązując się je sam zapłacić. Wówczas niema wątpliwości, iż Paweł nie przejmuje ich osobiście, chociaż pozostają nadal jako długi hipoteczne i jako takie obciążają realność, nabytą przez Pawła. Wierzyciele prywatni, Kasper i Maciej, nie mogą zatem pozywać Pawła jako dłużnika osobi-

stego, ale mogą przeciw niemu wystąpić *actione hypothecaria* z hipoteki. Tak ma się rzecz, gdy owe zobowiązania przy umowie wyraźnie wyłączono. Czyż zatem byłoby słusznem, stanowić ten sam skutek prawny, gdyby Piotr tych zobowiązań zupełnie nie wyłączył?

7) Może wreszcie zajść taki przypadek, że Paweł przejął nietylko długi hipoteczne, ciążące na realności, ale też zwyczajne, niezahipotekowane długi Piotra na siebie. Co do tych ostatnich nie może być kwestyi, iż Paweł przejął na siebie osobiste zobowiązanie; dlaczegoż ma być wątpliwym ten skutek dla długów hipotecznych, które przejął w tej samej umowie?

A więc przychodzimy do wniosku, iż nowy dłużnik nie może się czuć pokrzywdzonym, jeśli z przejęciem długów przejdzie nań zobowiązanie osobiste, nietylko odpowiedzialność rzeczowa. Pozostaje zatem zastanowić się, jakie jest wobec tego

c) stanowisko wierzycieli. Wierzyciele nie mogą żądać dla siebie żadnych przywilejów. Albowiem prawo może żądać od nich, by uwzględnili interesy prawne dłużników, które, jak wyłożono, są kwintesencyą wymogów dzisiejszego obrotu społecznego, ale z drugiej strony musi im dać sposobność odrzucenia projektowanej zmiany dłużników, gdyby według ich zdania mogła być dla nich niekorzystną.

Przypuściwszy nawet, iż — w naszym przypadku bank krajowy i bank hipoteczny — nie będą sprzeciwiały się przejęciu długów przez Pawła, to już dwaj wierzyciele prywatni, Kasper i Maciej, sytuowani dopiero na trzeciem i czwartem miejscu, opierający udzielenie kredytu raczej na osobistem zaufaniu do osoby Piotra, mogą mieć pewne wątpliwości. Dlatego trzeba wierzycielom pozostawić możność pozostania przy dawnym dłużniku.

By zaś zrównoważyć dążności dawnych dłużników z interesami wierzycieli, należy zd. m. postąpić tak, jak wyłożyłem w odczycie I. A zatem

1) od dłużników, t. j. Piotra i Pawła, należy żądać, by o sprzedaży kamienicy z długami wierzycielom donieśli,

2) z drugiej zaś strony należy żądać od wierzycieli by powzięli natychmiast postanowienie, czy obstają za dawnym dłużnikiem, czy godzą się na nowego.

Ad 1) By wierzyciele mogli z przejęcia długów rościć sobie prawa do nowego dłużnika, muszą przedewszystkiem wiedzieć o przejęciu długu. Słusznem jest bowiem zdanie Ehrenzweiga, „iż osoba trzecia... nie może dopóty nabyć praw, dopóki o umowie nie wie“ [1]). Twierdzenie to nie dopuszcza jednak zdaniem mojem, żadnego ograniczenia. Nie można bowiem powiedzieć, iż „*dem Wissen ist das Wissenmüssen gleichzustellen*“. Czyż można bowiem łudzić się, iżby intabulacya nowego dłużnika do ksiąg publicznych wystarczała do zawiadomienia wierzycieli o przejęciu długów? Czyż można od wierzycieli żądać, by prowadzili ustawiczną evidencyę owych ksiąg publicznych, w których wpisana jest obciążona realność? Ehrenzweig posługuje się widocznie fikcyą, myśląc, iż pewne akty, do których należy wpis do ksiąg publicznych [2]), są w stanie zastąpić uświadomienie wierzycieli; mimo wpisu mogą wierzyciele nie wiedzieć o zmianie dłużnika i nie mają obowiązku o tem wiedzieć.

Również nie mogę się zgodzić na twierdzenie tegoż pisarza, iż uwiadomienie może nastąpić nietylko ze strony dawnego lub nowego dłużnika, ale też przez trzecią osobę. Przy umowach na korzyść trzecich stanowi §. 1019 u. c. wyraźnie, iż uwiadomienie może nastąpić li tylko przez jednego z kontrahentów. Tak samo być winno przy przejęciu długu. Wprawdzie powyższy przepis §. 1019 sprawia naszym teoretykom wielkie trudności, ale możemy się pocieszyć, iż tylko tym, którzy za *condicio sine qua non* uważają szablonową

---

[1]) Ehrenzweig, *Die sog. zweigliedrigen Verträge*, str. 44,
[2]) Tak Ehrenzweig, l. c. str. 67/68.

konstrukcyę prawną, nie zaś tym, którzy konstrukcyę prawną uważają za środek podrzędny, a główny nacisk kładą na względy utylitarne lub potrzeby ekonomiczne. Z tego zaś punktu widzenia uwiadomienie wierzycieli może pochodzić tylko od jednego z kontrahentów, t. j. od dawnego lub nowego dłużnika. Albowiem obaj dłużnicy mogą mieć ważne przyczyny, by przez czas jakiś stosunek prawny do wierzycieli zupełnie się nie zmienił i by oni sami między sobą mogli mieć prawo odwołania. W tym celu nie zawiadamiają o sprzedaży realności wierzycieli. Dopóki zaś to nie nastąpiło, mogą obaj dłużnicy przywrócić wszystko do stanu pierwotnego, albo dawny dłużnik może się zobowiązać, mimo sprzedaży realności, spłacić długi osobiście. Natomiast, gdyby wierzyciele nabywali prawa już na podstawie uwiadomienia przez trzecią osobę, to mogłoby się wydarzyć, iż wierzyciele wystąpią ze skargą przeciw nowemu dłużnikowi, chociaż tenże tymczasem od umowy odstąpił. Chcąc więc dłużnikowi zachować prawo odwołania, musimy pozostać przy tem, iż uwiadomienie wierzycieli przez trzecie osoby nie może im przysparzać żadnych praw do nowych dłużników.

Ale powstaje pytanie, k t ó r e m u z dłużników przysługuje prawo uwiadomienia wierzycieli? czy dawnemu, czy nowemu? Bezpośrednio interesowanym jest dawny dłużnik, Piotr, gdyż jemu będzie na tem zależało, by był jak najrychlej uwolnionym. Ale nie mniej interesowanym jest nowy dłużnik, Paweł, gdyż przejął na siebie obowiązek nie dopuścić do skargi przeciw dawnemu dłużnikowi, t. j. Piotrowi. Niema jednak kwestyi, iż ich interesy co do uwiadomienia wierzycieli krzyżować się mogą — przeto wskazanem jest, by spólnie zawiadamiali wierzycieli, lub spólnie zgodzili się na tego, który ma uwiadomić wierzycieli.

Jeśli jednak zaniechają tego, i nie uwiadomią wierzycieli o przejęciu długów, nie mogą wierzyciele ani nabyć nowych praw, ani stracić dawnych. Dłużnicy mogli bowiem zaniechać uwiadomienia ze względu na

prawo odwołania, a wierzyciele, przez dłużników nie uwiadomieni, nie mieli sposobności, wypowiedzieć swego zdania.

Ad 2) Wierzyciele, uwiadomieni o zmianie dłużnika, mogą nowego dłużnika uznać, lub go odrzucić. Przez uwiadomienie mają sposobność nie dopuścić do ukrócenia swych praw; ale z drugiej strony nie mogą przez niepotrzebną zwłokę działać wbrew interesom dawnego dłużnika i wbrew wymogom szybkiego obrotu. Muszą zatem odpowiedzieć natychmiast, jeśli zechcą pozostać przy dawnym dłużniku. Natychmiast, to znaczy: bez niepotrzebnej zwłoki (por. §. 904 u. c.), według zwyczaju obrotowego (por. §. 157 u. c. niem.). Skoro jednak tego bezzwłocznie nie uczynili, to zmiana dłużnika staje się definitywną, i nie mogą się czuć pokrzywdzonymi, jeśli w miejsce dawnego dłużnika otrzymali nowego, — gdyż *vigilantibus iura.*

Rozważyć przytem należy, iż wierzyciele sami najlepiej wiedzą, czy przy udzieleniu kredytu polegali na zabezpieczeniu rzeczowem, czy zarówno na zaufaniu osobistem do osoby dłużnika. Wprawdzie przy zobowiązaniach, zabezpieczonych na realnościach, pokrycie rzeczowe odgrywa największą rolę, ale niema kwestyi, że w niejednym przypadku zaufanie osobiste będzie również miało ważne znaczenie. Kasper i Maciej mogą mieć uzasadniony interes w tem, by pobierać stale pewne raty od dłużnika, a więc w razie projektowanej zmiany dłużnika mogą mieć usprawiedliwione żądanie, by dług osobisty pozostał przy dawnym dłużniku. Ale do powzięcia postanowienia nie trzeba wiele czasu; wierzyciel, który w pełnem zaufaniu do osoby dawnego dłużnika udzielił kredytu, — nie znając nowego dłużnika, nie zgodzi się na niego, przeto może natychmiast oświadczyć się; gdy zna nowego dłużnika i wie, że nie dorównywa dawnemu, winien również natychmiast odpowiedzieć; gdyby zaś chciał dopiero poznawać nowego dłużnika, to nie może przez zwłokę działać na szkodę dawnego dłużnika, który nie może długo w niepewności zostawać.

A więc wierzyciel, który chce oddalić od siebie następstwa, wynikające ze zmiany dłużnika, musi być w pewnym kierunku czynnym [1]). Nie jest zaś rzeczą nadzwyczajną żądać od wierzycieli spółdziałania dla sprowadzenia lub uniknienia pewnych skutków prawnych, gdyż analogię takiego żądania napotykamy niejednokrotnie w ustawie, n. p. upomnienie przy zobowiązaniach czasowo nieokreślonych (por. §. 1334 u. c.), spółdziałanie przy *mora creditoris*, uwiadomienie asygnanta po myśli §. 1405 u. c. — i t. d.

(C. d. n.).

Zapiski literackie.

Zur Lehre vom Verlöbnis, von Dr. Stanislaus Dniestrzański. Wiedeń. Alfr. Hölder. 1905. (Odbitka z Grünhuta Zeitsch. f. d. Privat und öff. R. der Gegenw. T. 33.). Str. 126, 8°.

Są stosunki ludzkie, wobec których stanowisko prawodawcy jest niezmiernie trudnem. Chcąc je bowiem uregulować przepisami prawnymi, wkraczać musi w sfery, które paragrafami ustawy albo wcale uchwycić się nie dadzą, albo, chwycone ręką pracodawcy, naturę swą zmieniają lub degenerują. Żaden prawodawca nie pokusił się jeszcze o unormowanie stosunku przyjaźni, przywiązania, miłości idealnej, żaden nie unormował obowiązków wdzięczności, a gdyby był to uczynił, stosunki te przestałyby być tem, czem są, albo normy jego pozostałyby bezskuteczne. Do tak delikatnych materyi ręka jego zbyt jest ciężką. Co najwyżej dotknąć się może tych stosunków na ich kończynach, skarcić działanie przeciwne, zagrozić niekorzyścią tym, którzy w sposób rażący uchybiają wskazanym zasadami moralności lub religii prawidłom — lecz

[1]) Ani dłużnicy, ani wierzyciele nie mogą siedzieć z założonemi rękoma; jeśli od dłużników wymaga się, by uwiadomili wierzycieli, to od wierzycieli można wymagać, by natychmiast powzięli postanowienie i odpowiednio do tego postąpili.

wytworzyć lub choćby nawet utrzymać ich nie jest w możności. Jeżeli prawodawca austryacki nakłada na małżonków obowiązek wzajemny „wierności i przyzwoitego obchodzenia się“ (§. 90 u. c.), jeśli dzieciom każe „szanować i słuchać rodziców“ (§. 144), a pupilom opiekunów, nie łudzi się zapewne, iżby stan odpowiadający tym przepisom jakimkolwiek środkiem ordynacyi egzekucyjnej urzeczywistnić się dał, jeśli w rzeczywistości nie istnieje. Do takich stosunków, do których prawodawca tylko bardzo ostrożnie zbliżać się powinien, należą też t. zw. zaręczyny, ten z natury swej tak subtelny związek obyczajowy, tak często nadużywany i profanowany. Ustawa uznaje, bo uznawać musi obowiązek dotrzymywania przyrzeczenia wogóle, pragnąc jednak nawiązanie małżeństwa ochronić od wszelkiego, choćby tylko moralnego nacisku, zwalnia w tym przypadku interesowanych od tego obowiązku. Istnieją wprawdzie powody, które zdolne są zwolnić od najuroczystszych przyrzeczeń, są położenia, wpośród których dotrzymanie przyrzeczenia ze stanowiska moralności byłoby niemoralniejszem od cofnięcia jego. Ustawa jednak nie widzi się w możności wyliczenia powodów, któreby cofnięcie usprawiedliwiały, a wobec tego daje zaręczonym zupełną wolność zerwania zaręczyn choćby z najbłahszych, ba nawet najbardziej potępienia godnych powodów, choćby bez powodu żadnego, usprawiedliwia zrywającego, choćby żaden uczciwy człowiek po zerwaniu ręki mu nie podał, choćby powodem zerwania była chciwość, samolubstwo lub wprost nieuczciwość. Bo nałożony nań obowiązek wynagrodzenia t. zw. „rzeczywistej“ szkody, już i tak przez ustawę do minimalnych rozmiarów zredukowanej, — nie naprawi tego, że ustawa upoważnia do nieuczciwości i pozwala zrywającemu obliczyć z ołówkiem w ręku, czy mu się zerwanie opłaci, to znaczy, czy korzyści, jakie będzie miał z innego stosunku małżeńskiego, przewyższą to, co w najgorszym razie będzie musiał zapłacić tytułem odszkodowania. Co bardziej, daje „narzeczonemu“ sposobność skorzystania z jakiegokolwiek „powodu“, choćby przypadkowego, który się zdarzył „drugiej stronie“, aby się uwolnić nawet i od tego odszkodowania, chociażby tym sposobem szczęście całego życia zniszczone zostało! — Słusznie nazwał Gierke tego rodzaju przepisy *„eine Aufforderung zur*

Entlobung". — Z drugiej strony zaprzeczyć nie można, że stanowisko prawa, w Niemczech aż do nowej procedury z roku 1877 obowiązującego, wedle którego można było wymusić małżeństwo drogą egzekucyi (*Zwangstrauung*), nie odpowiadało istocie małżeństwa. — Sposób, w jaki tak ustawa cywilna austr. jak i najnowszy kod. niem. trudności te legislacyjne załatwiają, odmawiając zaręczynom siły, zwyczajnie każdej umowie przyznanej, spowodował, iż w literaturze podniosły się zdania, które odmawiają zaręczynom wprost charakteru umowy i przyznawają im jedynie charakter zdarzenia faktycznego (*Tatsächlichkeitstheorie*). Dla zakresu prawa austryackiego uczynił to prof. Krasnopolski w rozprawie „*Der Verlöbnisbruch*"[1]).

Autor na wstępie wymienionej rozprawy występuje — zdaniem mojem słusznie, — przeciw temu zapatrywaniu, wykazując, że zaręczyny mają wszelkie znamiona dwustronnego aktu prawnego a więc umowy, chociaż ustawa umowy tej wszelkiej doniosłości pozbawia, a dopiero z jej zerwaniem łączy skutki prawne. — Zapatrywanie to streszczone zostało przez autora w recenzyi zacytowanej tu w uw.[1]) — dlatego nie powtarzam toku jego myśli, a tylko dodaję, że autor dowód charakteru umownego zaręczyn przeprowadził w zupełności, wszechstronnie, w sposób ściśle naukowy i z gruntowną znajomością rzeczy. Nie ze wszystkiem wprawdzie zgodzić się mogę. I tak n. p. pojęcie zdarzenia prawnego, wedle którego zdarzeniem takiem jest każde, „które prawo usankcyonowało autoratywną mocą swoją", każde „wyposażone przepisami prawnymi" — bez względu na to, czy rodzi skutki prawne, czy nie, — wydaje mi się błędnem, a przynajmniej niedość jasno określonem, a tylko tyle przyznaćby można, że skutkami tymi niekoniecznie muszą być prawa podmiotowe. Stanowisko moje w tej kwestyi zaznaczyłem już w dopisku do cyt. recenzyi (str. 998 n.). — Podobnie też nie przekonały mnie argumenta przytoczone (str. 81.) przeciwko mojemu w *Pr. pryw.* (V. str. II. uw. 6) objawionemu zdaniu, że odstępujący od zaręczyn podług §. 46 u. c. nigdy

[1]) Ob. recenzyę w roczniku 1905 str. 996 n.

[1]) Tak samo czyni proj. szwajc. art. 111.

nie może się domagać odszkodowania, jeśli po drugiej stronie nie zachodzi wina, któraby usprawiedliwiała takie żądanie podług ogólnych zasad o wynagrodzeniu szkody. Powody, dla których przy zdaniu swem pozostaję, będę się starał osobno wyłuszczyć, gdyż zbyt przydłużyłyby niniejsze sprawozdanie. — Autor nie ograniczył się do polemiki, często bardzo szczęśliwej i trafnej, lecz dochodzi do samodzielnych wniosków, badając dokładnie i szczegółowo, czy i które zasady prawa obligacyjnego mają zastosowanie do zaręczyn i jakim modyfikacyom, ze względu na szczególną tychże istotę, ulegać muszą (str. 36 do 66). Z tem łączą się dalsze wywody o stosunku zaręczynowym i normach, mających zapobiedz nadużywaniu wytwarzającej się w nim poufałości mężczyzny i kobiety (str. 66 n.), uwagi o historyi redakcyjnej §. 46. (str. 75 n.), rozbiór kwestyi, czy i wpośród jakich okoliczności wynagrodzenia szkody z zerwania zaręczyn mogą się domagać trzecie osoby i jak daleko rozciąga się pojęcie „prawdziwej“ szkody z §. 46, a wkońcu rozbiór kwestyi zwrotu podarunków z §. 1247 (str. 105) i przyczyn zgaśnięcia stosunku zaręczynowego (str. 124).

W dodatku podaje autor sformułowane przez siebie wnioski ze względu na zamierzoną rewizyę kodeksu cywilnego i sądzi, że instytucya zaręczyn w prawie austr. odpowiednio jest unormowaną, że jednak stylizacya powinna być zmienioną dla wyjaśnienia wątpliwości. Tu już z nim zgodzić się nie mogę. Jeśli już ustawa umowie zaręczynowej żadnej doniosłości nie przypisuje, zd. m. lepiej byłoby, gdyby instytucyę tę całkowicie wypuściła ze swej opieki, a kwestyę odszkodowania pozostawiła ogólnym zasadom o wynagrodzeniu szkody. Jeśli zaś przepisy o zaręczynach wydawałyby się koniecznymi, to o wiele wyżej stawiam przepis kod. niem., który, odmawiając tylko skargi, uznaje przynajmniej moralny obowiązek dotrzymania słowa danego i nie wywołuje zgorszenia. Wolno prawodawcy z powodów legislacyjnych odmówić pomocy sądowej do wymuszenia jakiegoś obowiązku moralnego, lecz nie wolno mu powagą swoją wprost sankcyonować złamania jego, a stronie pokrzywdzonej rzucać jałmużnę we formie problematycznego i zaklauzulowanego odszkodowania. Za niewłaściwe uważam też wciągnięcie treści §. 1300 kod. niem. do kodeksu naszego. Paragraf ten,

stanowiący, że „nieskażona“ narzeczona, która narzeczonemu dozwoliła spółkowania cielesnego, ma prawo żądać wynagrodzenia szkody także niemajątkowej, nie ma żadnego związku z instytucyą zaręczyn. „*Eine unbescholtene Verlobte, welche ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet*“ czy to nie *contradictio in adjecto*? I dlaczego tylko „narzeczona“, która spółkowania dozwoliła, ma mieć przywilej żądania takiej premii, a taka, która nie dozwoliła, nie — chociażby szkody niemajątkowej doznała? I proszę sobie wyobrazić, jak przyjemnym będzie proces, jaki się stąd wywiąże, takiej „nieskażonej“ narzeczonej, bez względu na to, czy każemy jej udowadniać swą nieskazitelność, czy włożymy ciężar dowodu przeciwnego na jej exnarzeczonego!

Uwagi te, skierowane jedynie przeciw wnioskom autora *de lege ferenda*, nie uchybiają w niczem dobroci rozprawy, która, tak pod względem treści jak i formy, metody i ścisłości badania, należy do szeregu najlepszych, jakie w tym przedmiocie się pojawiły. *E. Till.*

Die juristische Natur des Befriedigungsrechtes von Dr. Kamillo Edler v. Ohmayer. Wiedeń 1905. (Odb. z Grünhuta Czasop.). Str. 64.

Kwestya prawnej natury t. zw. prawa zaspokojenia (*Befriedigungsrecht*), wprowadzonego za wzorem pruskim przez ord. egz. (§. 135. 208), jest u nas tak samo, jak była w literaturze niemieckiej — dotąd sporną, w szczególności spór istnieje co do tego, czy prawo to jest prawem zastawu, czyli też, a względnie jakiem prawem innego rodzaju. Większość autorów austryackich skłania się do przyznania mu natury prawa rzeczowego *sui generis*, jedynie tylko Czörnig (*Vorlesungen* str. 81) i Landauer *Grundlagen und Systematik des neuen oesterr. Hypothekarrechtes* str. 17 n. — ob. o tem recenzyę w Przegl. pr. i adm. 1904 str. 790 n.), utrzymują dla tego prawa charakter prawa zastawu, tenże ostatni z zastrzeżeniem, że jest ono nierozwiniętem pr. zastawu (*unvollständig entwickeltes Pfandrecht*).

Autor niniejszej rozprawy, pisanej z wielkim talentem i zasobem wiadomości, tudzież z wyczerpującem uwzględnieniem

literatury tak niemieckiej jak i austryackiej, przyłącza się do tych autorów, którzy odmawiają temu prawu charakteru prawa zastawu; — idzie jednakże jeszcze dalej, gdyż odmawia mu w ogóle charakteru materyalnego prawa prywatnego i utrzymuje, że jest ono szczególnem prawem natury procesualnej, ponieważ stosunek prawny, w jaki zapomocą tego prawa wchodzi wierzyciel do majątku dłużnika, wyłącznie określony jest procesualnem roszczeniem zaspokojenia (*Befriedigungsanspruch*) i tylko ze względu na to procesualne roszczenie może być wogóle mowa o podmiotowem prawie wierzyciela popierającego egzekucyę.

Już przy omówieniu pracy Landauera zaznaczyłem, że przepisy, jakie wprowadziła ustawa egzekucyjna, normując t. zw. prawo zabezpieczenia, nie odebrały temuż istotnych znamion prawa zastawu, a różnica polega jedynie na sposobie nabycia (adnotacya zamiast wpisu hipotecznego) i na sposobie zgaśnięcia (gaśnie razem z egzekucyą). Są to modyfikacye nieuchybiające jego istocie, a z powodu tychże modyfikacyi nie mamy potrzeby odmawiania mu charakteru rzeczowego prawa zastawu, tak samo, jak nie odmawiamy tego charakteru sądowemu prawu zastawu do ruchomości, chociaż ono po roku gaśnie (§. 256 ord. egz.). Autor podniósł jednę właściwość, której dotąd nie podnoszono, t. j., że skoro wierzyciel, korzystając ze stopnia adnotacyi, uzyska wpis stanowczy, uzyskane poprzednio adnotacyą prawo „zaspokojenia“ spełnia funkcyę zabezpieczenia stopnia hipotecznego dla wpisu stanowczego (autor nazywa to *ein Vorstadium des erst künftig zur Existenz gelangenden Rechtes*), podobnie jak zanotowanie stopnia hipotecznego. Lecz i to nie powinno być powodem odmówienia prawu temu charakteru prawa zastawu, a tem mniej wyłączenia go z szeregu praw materyalnych, bo jak długo egzekucya trwa, nadaje ono, oprócz zachowania stopnia hipotecznego, te same upoważnienia, jakie nadaje zwyczajne prawo zastawu, t. j. rzeczowo skuteczne upoważnienie zaspokojenia się z wartości pewnej rzeczy, i inne połączone z tem upoważnienia: *jus offerendi*, stanowisko realnego wierzyciela w konkursie i t. d. Odmawiając mu charakteru prawa zastawu, trzebaby konsekwentnie odmówić go także egzekucyjnemu prawu zastawu wogóle, jak to rzeczywiście uczynił

Demelius (*Pfandr. an bewegl. Sachen*); — tak daleko jednak autor nie idzie.

Autor swoją tezę broni zręcznie i szczegółowo, nie omijając żadnej trudności. Forma przedstawienia jest przystępna i jasna, co czyni rozprawę zajmującą. *E. Till.*

Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna T. II. *Prawo procesowe cywilne.* Opracował Dr. Franciszek Xawery Fierich, Profesor uniwersytetu Jagiellońskiego. Część I. *Nauka o stronach i zastępcach.* Kraków 1905, str. I—VI i 1—199.

Tom I. tego na wielkie rozmiary zakrojonego dzieła opracowany również przez Prof. Dr. Fiericha, omówiliśmy na tem miejscu w roczniku XXVI. na str. 615 i nast. Już tam mieliśmy sposobność podnieść zalety tej pracy, a obecnie, mając przed sobą część I. tomu II., musimy chyba żal wyrazić, że autor kazał nam cztery lata czekać na dalszy ciąg tej pracy, która jest ozdobą polskiej literatury prawa procesowego cywilnego i nie tylko nie ustępuje w niczem pod względem jakości i wartości podobnym dziełom niemieckim, lecz je pod wielu względami przewyższa.

Obfity a dla procesualistów nader ponętny materyał o stronach i ich zastępcach opracował autor w 11 rozdziałach, z których pierwszy traktuje o stronach i ich prawnem stanowisku w procesie, drugi o zdolności sądowej, trzeci o zdolności procesowej i zdolności do samoistnego czynienia wniosków w sądzie, czwarty o uczestnikach sporu, piąty o interwencyi ubocznej, szósty o uwiadomieniu o sporze, siódmy o wskazaniu poprzednika, ósmy o zastępstwie w ogólności i o zastępcach ustawowych, dziewiąty o zastępcach procesowych, dziesiąty o zastępcach bez pełnomocnictwa, a jednasty o zastępcach zawodowych.

Każdy z powyższych rozdziałów jest w swoim rodzaju monografią, a mimo to wszystkie razem stanowią jedną całość naukową opracowanego przedmiotu. Już te dwie zalety, tak trudne do przeprowadzenia w systematycznem opracowaniu, dają pracy rzec można pierwszorzędną markę naukową. Jeżeli ponadto dodamy, że każdy rozdział jest nietylko wyczerpującym

traktatem naukowym, lecz także gruntownem obrobieniem suchej litery ustawy i to tak dokładnem, że niema przepisu ustawy, któryby nie znalazł właściwego miejsca i należytego wyświetlenia, — to nietrudno przyjdzie nam wydać osąd ogólny, że mamy przed sobą wykład znakomity, odznaczający się przejrzystością i jasnością, a nadto stylem tak pięknym i łatwym, że czytelnik nie odczuwa nawet, jak zagłębia się coraz dalej w mozolne i trudne problemata nauki cywilnego prawa procesowego, bo wszystko jest mu jasnem, zrozumiałem i przystępnem.

Literatura i materyały ustawowe wszędzie są w odpowiedniej mierze uwzględnione, a nie pominął też autor i judykatury praktycznej.

Opracowując rzecz o stronach i ich zastępcach, wyszedł autor z jedynie racyonalnego założenia, t. j. z nauki o stosunku procesowym, a korzystając z tej nauki, wyciąga, uzasadnia i rozprowadza wnioski i dochodzi do wyświetlenia kwestyi, które inaczej pozostałyby niezrozumiałemi. Stosunek procesowy stanowi klucz do całej nauki. Nauka o nim to ulubiony przedmiot autora, który w swych pracach tylekrotnie już przedstawił i wyjaśnił. Nauka to zaś ważna, bo w naszej nowej procedurze cywilnej prawie na każdym kroku jest potrzebną i praktyk niejednego uniknąłby błędu, gdyby znał tę naukę i na jej podstawie interpretował ustawę. I naszemu ustawodawcy byłaby się zdała większa chęć uwzględnienia tej nauki!

Omawiając tom pierwszy tego dzieła (ob. rocznik XXVI. str. 616), zwróciliśmy uwagę, że w naukach ogólnych poświęcił autor zbyt mało miejsca nauce o stosunku procesowym. Z przyjemnością konstatujemy, że autor widocznie wedle planu z góry ułożonego dlatego króciej załatwił się ze stosunkiem procesowym w naukach ogólnych, by w dalszych częściach swej pracy naukę tę tem dokładniej opracować i dalej rozwinąć.

Bardzo dobrym jest też wykład o zdolności sądowej i procesowej, natomiast ustęp pokrewny, omawiający zdolność do samoistnego czynienia wniosków, może dlatego, że traktuje o pojęciu — jak sam autor przyznaje — ściśle naukowem. jest może nieco za sucho opracowanym

Z pewną predylekcyą poświęcił autor obszerny i wyczerpujący wykład uczestnictwu, a więc towarzystwu w sporze, interwencyi głównej i interwencyi ubocznej, tudzież łączącemu się z tem oznajmieniu sporu i wskazaniu poprzednika, — i dobrze zrobił, że tej instytucyi (uczestnictwu) tyle miejsca poświęcił. Lubo instytucya ta tylokrotnie już była omawiana, to jest to problemat, który daje pole do co raz to nowych badań, nowych poglądów i nowych wniosków, zawsze wdzięczny i zawsze ponętny, bo jeszcze dotąd niezgłębiony. Autor dał nam gruntowny wykład i wniknął trafnie w głębię tej instytucyi, budując konstrukcyę, którą wyprowadza z interwencyjnego stosunku procesowego. Przyznaje jednak interwenientowi charakter uczestnika s p r a w y, ale nie uczestnika s p o r u, i powiada, że interwenient nie jest uczestnikiem sporu, ale może się nim stać w myśl §. 20 p. c., i że znowu z drugiej strony nie jest pomocnikiem interwenta, bo nie jest jego celem i zadaniem działać na korzyść interwenta, lecz bronić własnych praw we własnym interesie i we własnem imieniu. Jeżeli więc interwenient działa w obronie swych praw we własnym interesie i własnem imieniu, na co godzimy się najzupełniej z tym dodatkiem, że działa on zawsze nieco i w interesie interwenta, — to zdaniem naszem należałoby interwenientowi przyznać nieco inny charakter, aniżeli tylko uczestnika s p r a w y, zwłaszcza, jeżeli mu się przyznaje charakter podmiotu tego, jakkolwiek tylko interwencyjnego, stosunku procesowego.

Z równą dokładnością i gruntownością opracowanym został rozdział o zastępcach stron. Autor przyznaje, że wątpliwą jest kwestya, czy upełnomocnienie jest aktem prawnym jednostronnym czy dwustronnym, ale przychyla się do zdania, że jest jednostronnym. Wedle naszego zdania upełnomocnienie jest i musi być aktem dwustronnym, by było ważnem i obowiązującem. Jeżeli jest jednostronnem, to jest *imperfectum* i na pełnomocnika nie wkłada ani żadnych obowiązków ani żadnych praw. Do tego jednak, by było dwustronnym aktem wiążącym, nie potrzeba koniecznie wyraźnej klauzuli przyjęcia pełnomocnictwa, lecz wystarczają czynności konkludentne.

Rozumie się, że odmienne w niektórych względach zdanie nasze nie uchybia w niczem wysokiej wartości pracy, którą

możemy jak najgoręcej naszym prawnikom polecić, bo rzeczywiście znaleść się powinna w rękach każdego polskiego prawnika, który chce naszej procedury nie tylko się wyuczyć, ale też ją należycie zrozumieć. *Dr. Włodzimierz Godlewski.*

Studya Władysława Andrychiewicza poprzedzone wspomnieniem o nim, skreślonem przez Adolfa Suligowskiego. Warszawa 1903. M. Arct. str. XVII. 380 i VII. (Wydawnictwo im. Wład. Andrychiewicza I.)

Wydawnictwo to zawdzięcza byt powstałej w gronie prawników warszawskich myśli uczczenia zmarłego przedwcześnie autora. Ma ono objąć nietylko prace tegoż, lecz i zmarłych Romualda Hubego, prof. Ant. Okolskiego i Stosława Łaguny, a nadto bibliografię prawniczą polską. — Tomem pierwszym objęte studya Andrychiewicza o prawie handlowem, materyalnem i formalnem i wekslowem w szczególności obszerna praca porównawcza „o firmie“, dalej studyum „o jawności handlowej“ z projektem ustawy ksiąg jawności handlowej, dalej o akredytywie, o składach towarowych i warantach, o spółkach udziałowych, o prawach wekslowych zagranicznych, o prawie wekslowem niemieckiem i austryackiem na tle dwóch prac polskich (Retingera i Karmona, o postępowaniu, sądowem w sądzie handlowym i sądach okręgowych działających w zastępstwie sądów handlowych i o pośrednikach mianowanych przez sądy w sprawach handlowych. Jako wstęp podano artykuł autora „O potrzebie wykształcenia filozoficznego dla prawników“, jako zakończenie rozprawkę o rolnictwie i środkach jego podniesienia na tle dzieła J. G. Blocha p. t. „Ziemia i jej odłużenie w Królestwie Polskiem“.

Jak to już z powyższego wyliczenia wynika, treść artykułów — jakkolwiek z jednej dziedziny prawa zaczerpniętych — jest rozmaitą; — podstawą tych prac jest przeważnie ustawodawstwo obowiązujące w Królestwie Polskiem, lecz — co nadaje im znaczenie także i dla innych dziedzin — z uwzględnieniem prawodawstw obcych, głównie niemieckiego i austryackiego. W rozprawach tych objawia się opanowanie przedmiotu, znajomość literatury, zmysł praktyczny i szeroki pogląd

na rzecz. — Wydawcom prawdziwa wdzięczność się należy, iż wydarli cenne te studya zapomnieniu i wzbogacili niemi literaturę naszą, ubogą zwłaszcza w kierunku prawa handlowego.

R....r.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamtes von den Professoren Dr. Karl Birkmeyer, Dr. Fritz von Calker, Dr. Reinhard Frank, Dr. Robert v. Hippel, Dr. Wilhelm Kahl, Dr. Karl v. Lilienthal, Dr. Franz v. Liszt, Dr. Adolf Wach. Aus Band V.: *Die Körperverletzung*, bearbeitet von Professor Dr. Alexander Löffler, Wien.

Dzięki uprzejmości profesora Löfflera, który mi oddał arkusze swej pracy, przeznaczone do korrekty, jestem w możności zapoznać czytelników z prawdziwie monumentalnem przedsięwzięciem naukowem, pierwszem i jedynem swego rodzaju Wymienieni wydawcy, wychodząc ze słusznego stanowiska, że rozwój prawa niemieckiego jest tylko ogniwem w łańcuchu ogólnego rozwoju prawa, pragną oprzeć przygotowującą się w Niemczech reformę prawa karnego na szerokiej podstawie przez uwzględnienie prawa karnego państw kulturalnych[1]). W tym celu postanowili opracować wszystkie działy prawa karnego w ten sposób, że za punkt wyjścia obierają postanowienia obowiązującego kodeksu niemieckiego i w związku z niemi omawiają w sposób porównawczo krytyczny odnośne przepisy karne innych państw europejskich i zaeuropejskich, a jako rezultat podają swe wnioski *de lege ferenda*. Całe dzieło jest pracą zbiorową, w której udział biorą prawie wszyscy wybitni kryminaliści niemieccy; współpracowników wiąże tylko wytyczony przez wydawców plan, natomiast zachowują niezależność naukową i równouprawnienie bez względu na kierunek,

[1]) Na podstawie międzynarodowego prawa karnego, acz w skromniejszych rozmiarach, opiera się również wydawnictwo „międzynarodowego związku kryminalistów“ pod kierunkiem Liszta: „*Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung*“.

który w nauce reprezentują. Z profesorów austryackich objął prof. Stooss dział „Krzywoprzysięstwo“ (Tom III.) i prof. Löffler: „Uszkodzenie cielesne“ (Tom V.). Całe dzieło wyjdzie w 15 tomach, z których 9 przypada na część szczególną, a 6 na część ogólną. Najwcześniej, mianowicie z końcem roku 1905, opuścił druk tom piąty, który zawiera pracę Liszta o zbrodniach i występkach przeciw życiu, docenta dra Radbrucha o spędzeniu płodu i porzuceniu, prof. Löfflera o uszkodzeniu cielesnem i prof. Rosenfelda o zbrodniach i występkach przeciw osobistej wolności.

Praca Löfflera, którą pragnę omówić, ma dla nas szczególne znaczenie z powodu, że autor uwzględnia w szerokiej mierze prawo karne austryackie, do którego najwybitniejszych znawców niezaprzeczenie należy. Składa się ona z dwu części: pierwsza zajmuje się uszkodzeniem cielesnem w istniejącem prawie niemieckiem i obcem, druga zaś zawiera wnioski autora dla przyszłego ustawodawstwa.

Stwierdziwszy we wstępie, że rozwój historyczno-dogmatyczny postanowień o uszkodzeniu cielesnem opiera się na dwóch elementach: rzymskim, wedle którego pojęcie uszkodzenia cielesnego podpada pod szersze pojęcie *iniuria*, i germańskim, który już odróżnia uszkodzenie cielesne od czynnej zniewagi, ale za miarę przewinienia obiera skutek zewnętrzny, przedstawia autor przedmiotową istotę czynu w uszkodzeniu cielesnem w prawie niemieckiem, a z obcych w prawie angielskiem, północno-amerykańskiem, francuskiem, niderlandzkiem, włoskiem, norwegskiem, austryackiem i w projekcie szwajcarskim i rosyjskim. W swoich wnioskach domaga się Löffler wydzielenia z pojęcia uszkodzenia cielesnego drobnych wykroczeń przeciw bezpieczeństwu ciała bez poważniejszych następstw i stworzenia z nich występku niższego rodzaju, dalej proponuje podział uszkodzeń cielesnych na znaczne, ciężkie i bardzo ciężkie i żąda słusznie jasnego odgraniczenia niezdolności do pracy (w ogóle) od niezdolności do zawodu (szczególnego) — jako możliwych skutków uszkodzenia cielesnego. Przy omawianiu podmiotowej istoty uszkodzenia cielesnego znajduje się Löffler na swojem terytoryum. Autor, znany ze swego znakomitego, niestety niedokończonego dzieła: *Die Schuldformen des*

Strafrechtes, wykazuje jasno, do jak smutnych i pojęciu sprawiedliwości wprost urągających rezultatów doszedł kodeks niemiecki przez zapoznanie właściwego charakteru formy winy, znanej w teoryi XVIII. w. pod nazwą *dolus indirectus seu eventualis*. Podczas gdy teoretycy XVIII. wieku (Leyser, Böhmer, Nettelbladt) domagali się wyraźnie, by sprawca skutek wywołany, ale nie zamierzony, mógł był przynajmniej przewidzieć (*scivisse*, a nie *scire potuisse ac debuisse*), to obecny kodeks niemiecki karze sprawcę za wszelki wywołany skutek bez względu na to, czy sprawca go przewidział, ba nawet bez względu na to, czy sprawca go zawinił. Okazuje się to zwłaszcza przy uszkodzeniu cielesnem; §. 224 ust. kar. niem. karze więzieniem do 5 lat, jeżeli z lekkiego uszkodzenia wyniknęło ciężkie nadwerężenie, kalectwo lub utrata zmysłu, bez różnicy czy skutek ten nastąpił przypadkowo, z niedbalstwa lub nawet *dolo eventuali*; albowiem tylko takie uszkodzenie cielesne ciężkie, które było bezpośrednio zamierzone, stanowi istotę czynu §. 225 ust. kar. niem. Podobnie odpowiada sprawca — bez względu na stopień przewinienia i na możność przewidzenia — za śmierć, spowodowaną uszkodzeniem cielesnem (§. 226 ust. kar. niem.). Od tych postanowień odbijają korzystnie przepisy nowych kodeksów lub projektów ustawy karnej, a zwłaszcza projektu szwajcarskiego, w którym Stooss starał się przeprowadzić zasadę, że „sprawca odpowiada tylko za skutek, który swem przewinieniem spowodował i ponosi karę w stosunku do swego przewinienia“. W swych wnioskach występuje Löffler energicznie przeciw zasadzie odpowiedzialności za skutek i proponuje słusznie, aby we wspomnianych przypadkach żądano przynajmniej niedbalstwa. Nadto domaga się rozszerzenia granic kary, aby sędzia mógł uwzględnić niedbalstwo od najlżejszego do najwyższego stopnia, w którym niedbalstwo graniczy z zamiarem.

Interesujące uwagi autora o naturze formy winy, zwanej przez współczesnych kryminalistów *dolus eventualis* [1]), którą Löffler częściowo zwalcza i której przeciwstawia swoją formę

[1]) Należy odróżnić tę formę winy od wspomnianej formy XVIII-go wieku, z którą nie dzieli przedewszystkiem postulatu *versari in re illicita*.

winy, „świadomość“ (*Wissentlichkeit*), pomijam, ponieważ należą do części ogólnej i są zresztą szerzej omówione we wspomnianem dziele: *Die Schuldformen des Strafrechtes.*

Nadzwyczaj aktualną kwestyę rozwija autor w rozdziale o zarażeniu drugich chorobami, zwłaszcza wenerycznemi i syfilitycznemi. Rozpowszechnienie chorób płciowych i niebezpieczeństwo, jakie w sobie kryją, nie tylko dla jednostek, ale dla całego społeczeństwa, tłómaczą dostatecznie potrzebę jak najenergiczniejszego ich zwalczania; najcelniejszego, acz nie jedynego środka walki, należy szukać w prawie karnem. Zarażenie podpada pod naruszenie zdrowia i mogłoby niewątpliwie być karane jako uszkodzenie cielesne; wielkie trudności nasuwa jednak podmiotowa strona czynu, gdyż z reguły sprawca chce zadowolnić swą żądzę i zamiar jego nie jest skierowany na zarażenie. Wobec tego radzi Löffler za wzorem szwajcarskiego projektu z r. 1903 [1]), wprowadzić w życie osobne postanowienie, karzące zarażenie drugich, dokonane świadomie.

Trafne uwagi zawiera ustęp o niedokonanem uszkodzeniu cielesnem. Autor stawia pod tym tytułem usiłowanie i sprowadzanie niebezpieczeństwa (*Versuch und Gefährdung*) na równi i domaga się stworzenia jednolitego postanowienia dla obu pojęć, głównie zaś jednolitego uregulowania odstąpienia od niedokonanego uszkodzenia cielesnego. Według obowiązującego kodeksu niem. cieszy się bezkarnością n. p. ten, który już był winny usiłowanego morderstwa, ale następnie dobrowolnie zapobiegł dokonaniu; natomiast matkę, która porzuciła swe dziecko, ale następnie, dręczona wyrzutami sumienia, wraca doń i ratuje je, musi kara spotkać; w tym przypadku bowiem zbrodnia przez porzucenie dziecka została dokonaną i bezkarne odstąpienie od usiłowania, które w pierwszym wypadku jest możliwe, jest wykluczone.

Rozdział o bijatyce zawiera cenny materyał historyczny, na którym opierają się zarówno postanowienia obecnego prawa niem., jak i austryackiego. Kara w §. 227 ust. niem., jak

[1]) Art. 76 brzmi: Kto cierpi zaraźliwą chorobę płciową i świadomy tego stanu spółkuje cieleśnie lub w inny sposób świadomie naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo zarażenia, tego spotyka kara więzienia.

i w § 157 ust. austr. kar. jest tylko karą, spowodowaną podejrzeniem, padającem na uczestników bijatyki; jest to *poena extraordinaria*, jakiej w tym wypadku domagał się postglossator Bartolus, a w ślad za nim późniejsi kryminaliści włoscy i niemieccy. Autor jest przeciwny tym specyalnym przepisom o bijatyce i pragnie ocenienia tego przestępstwa na podstawie ogólnych postanowień o współwinie i uczestnictwie w zbrodni.

Z t. z. przypadków wykluczonej przedmiotowej bezprawności, które właściwie należą do części ogólnej, omawia autor między innemi prawo do chłosty i prawo lekarza do operacyi, których znaczenie okazuje się prawie wyłącznie na polu uszkodzeń cielesnych. Autor oświadcza się za ograniczeniem prawa chłosty do najlżejszych wykroczeń przeciw bezpieczeństwu ciała, nadto porusza nienową myśl stworzenia osobnych postanowień, mających na celu ochronę dzieci. Co się tyczy uprawnienia lekarza do operacyi, to autor tłómaczy je tem, że lekarz w tym przypadku pragnie i działa w tym samym celu, co ustawa, t. j. dla obrony dóbr prawnych i dlatego wyraźnej sankcyi ustawy nie potrzebuje.

Wkońcu podnieść należy jeszcze rozdział „o zadaniu trucizny“, który ma znaczenie przeważnie historyczne, i nader trafne rozstrząsanie systemu kar, mających lub mogących mieć zastosowanie przy uszkodzeniu cielesnem.

Dzieło Löfflera jest znakomitą pracą naukową; w ciasnych ramach tematu porusza autor wiele kwestyi z części ogólnej prawa karnego i najtrudniejsze pytania rozwiązuje w sposób jasny i trafny; przy tem wszystkiem uwzględnia w wysokim stopniu słuszne żądania polityki kryminalnej.

Józef Reinhold.

Oswald Balzer. *O Morskie Oko.* Wywód praw polskich przed sądem polubownym w Gradcu. Lwów 1906. Nakładem autora.

W świeżej pamięci są jeszcze owe dni, w których sąd polubowny w Gradcu obradował o sprawie Morskiego Oka, a całe społeczeństwo nasze niezależnie od granic politycznych z naprężoną uwagą, z nadzieją i obawą śledziło przebiegu tej sprawy. Obrońcą kraju był Oswald Balzer, który z niezrównaną

skrzętnością, gorliwością i znajomością rzeczy zgromadził olbrzymi materyał obrony i spożytkował go w sposób umiejętny, tworząc z niego obraz historyczny, obejmujący przeciąg czasu kilku stuleci dla wykazania bezpodstawności roszczeń węgierskich. Książka niniejsza utrwala tę pracę *in aeternam rei memoriam*, a pamiątka ta jest nam o tyle przyjemniejszą, że pracę tę uwieńczył pożądany skutek i spór po naszej stronie został wygrany. Z trudnością też zapewne przyszłoby było złożyć obronę w bardziej powołane ręce. Prace naukowe, jakich nasz uczony dokonał i dokonywa, dawały bowiem gwarancyę, że podstawa historyczna praw Polski do spornego terytoryum zostanie wyświetloną w sposób możliwie najdokładniejszy.

W pierwszych dwóch rozdziałach autor omawia granice naturalne spornego terytoryum i ich znaczenie, tudzież poddaje krytyce najdawniejsze dokumenty węgierskie, szczególnie przedłożony przez Węgrów dokument przedaży z r. 1320, zatwierdzony przez kapitułę spiską, jako *locus credibilis*, który miał dowodzić, że przedaż ta odnosi się do terytoryum spornego, a ponieważ wspomnianą jest w nim interwencya króla węgierskiego, więc wynikać miało stąd, że należało ono wówczas do Węgier. Przeciw temu zapomocą szczegółowego rozbioru autor dowodzi, że dokument do spornej przestrzeni wcale się nie odnosi. Z przestrzeni czasu półtrzecia wieku nie przedłożyli Węgrzy żadnego dowodu, autor wykazuje zaś, że z pomiędzy 12 dalszych dokumentów z 16. i 17. stulecia żaden praw węgierskich nie dowodzi, gdyż terytoryum w czasie 1575—1625 było tak samo spornem między Polską a Węgrami. Natomiast omawia autor dokumenty polskie, z których wysnuwa wnioski, iż całe terytoryum sporne, o które chodziło na przełomie wieku 16. i 17., i to, o które dziś spór się toczył, należało do Polski od połowy 13. wieku. Czem bliżej czasów naszych, tem bardziej mnożą się szczegóły, które wyjaśnić i w prawdziwem świetle przedstawić trzeba było, przyczem trudności polegały na wykazaniu tożsamości spornego terytoryum z gruntami wymienionymi w dokumentach pod różnemi nomenklaturami. Autor dochodzi tu do wniosków, że terytoryum sporne w czasie od 1637 do 1749 było przynależnem do Polski, poczem z dzieł podróżników i geografów Brückmanna, Buchholza, Windischa i t. p.

— zbiera wszystko, co rezultat ten poprzeć jest zdolne, przechodzi następnie do sprawy przyłączenia Sądeczyzny i Nowotarszczyzny do Węgier 1770 i wykazując, że władze, przy zajęciu (dokonanem na wniosek Töreka, który został naczelnikiem tej części kraju) działały w pełnej świadomości, że postępowanie ich nie odpowiada prawu, co ówczesna zaś Rada nadworna wojenna otwarcie wypowiada, a cesarzowa Marya Teresa znamiennym dopiskiem charakteryzuje: *J'ai très mince opinion de nos titres*, — poczem zapewniono Polskę, iż okupacya nie przesądza jej prawom, ponieważ roszczenia węgierskie na razie jeszcze nie są wyrzetelnione i udowodnione. Okupacya ta miała więc charakter tymczasowego ubezpieczenia praw na przypadek, gdyby okazały się uzasadnione. Po zajęciu Galicyi 1773 kwestya sporna, która istniała dawniej między Polską a Węgrami, odżyła jako kwestya sporna między Galicyą, jako częścią krajów austryackich, a Węgrami. Cesarz Józef rezolucyą z 24. marca 1784 jako władca obydwóch stron rozstrzygnął, że granice będą uregulowane według stanu posiadania z owego czasu, w którym Galicya została „rewindykowaną". Niepodobna streszczać wszystkich naprowadzonych dowodów; w tej mierze musimy interesującego się tą sprawą odesłać do dzieła samego. Tu dodajemy tylko, że w następnych rozdziałach autor z wzorową skrupulatnością bada stan rzeczy na terytoryum spornem, w czasie, gdy dobra starościńskie po zgaśnięciu dożywotniego użytkowania ich przez starostów jako dawniejsze królewszczyzny polskie przeszły na rzecz Skarbu austryackiego (1773 – 1824), następnie w czasie, gdy terytoryum sporne przeszło na własność prywatną Homolaczów (1824 – 1858), — dochodząc do wyniku, że przez ten cały czas faktycznie i prawnie nietylko należało do kompleksu dóbr galicyjskich, lecz i politycznie do Galicyi było przynależnem. Spór Homolaczów z bar. Paloczayem, załatwiony ugodą z r. 1858, był, jak to autor obszernie dowodzi, czysto prywatno-prawnym i nie prejudykował przynależności terytoryum spornego do Galicyi. W tym rozdziale już wchodzą w grę także przepisy kod. cywilnego, wówczas także i na Węgrzech obowiązującego, na podstawie których autor nietylko zwalcza roszczenia węgierskie, lecz i zapatrywanie tutejszej prokuratoryi skarbu. Dotyka on tu kwestyi wykupna serwitutów i innych

niedawno jeszcze aktualnych kwestyi i przyznać trzeba, że jak w argumentacyi ściśle historycznej do dawnych wieków się odnoszącej, tak i w tych aktualnych kwestyach autor okazał się bardzo zręcznym obrońcą. Wkońcu wykazuje, że wykonywanie czynności urzędowych na spornem terytoryum przez władze węgierskie było tylko wypływem gwałtu i nie mogło stworzyć tytułu do spornego terytoryum.

W przedmowie autor wspomina z wdzięcznością i uznaniem o udziale, jaki w dostarczeniu mu materyałów miały różne osoby, a więc delegat Kozłowski, Dr. Eliasz-Radzikowski, szczególnie zaś p. Czołowski wywodem swym o przebiegu sporu granicznego za czasów Rzeczypospolitej polskiej i o rękopisie, w którym zebrane były dokumenty dowodowe węgierskie, — a wkońcu o zasłudze naczelnika sekcyi Dra Roży, który w referacie ministeryalnym podał gruntowny rozbiór dowodów z czasów przynależności Galicyi do Austryi.

R . . . r.

Leopold Caro. *Studya społeczne.* Kraków 1906.

Autor, publicysta znany nietylko u nas w kraju, którego praca o lichwie wydana w języku niemieckim swego czasu wielki miała rozgłos, wybrał z pomiędzy ogłoszonych przez siebie w rozmaitych czasopismach rozpraw kilkanaście takich, które dotąd mają aktualność, i wydał je pod powyższym tytułem. Zbiór ten, obejmujący spory tom, cennym jest już dlatego samego, że w kwestyach, dotąd jeszcze całkowicie nie rozwiązanych, daje pogląd poniekąd retrospektywny, a tem samem sposobność do historycznego śledzenia spraw poruszonych i oceenienia, o ile posunęły się naprzód. Kto się więc sprawami publicznemi interesuje, znajdzie w tej książce prócz wielu cennych materyałów niejedno wytrawne zdanie, rzucające światło na nie, tem bardziej, że autor nie poprzestawał na prostym przedruku, lecz uzupełnił niektóre rozprawy szczegółami i datami podług obecnego stanu danej kwestyi. — Znajdujemy w tym zbiorze między innemi rozprawę o sprawie indemnizacyjnej, w której skreślony jest cały jej przebieg i wyjaśnione stanowisko prawne naszego kraju aż do chwili zatwierdzenia ugody z pań-

stwem przez sejm i konwersyi długu indemnizacyjnego. W artykule o parcelacyi (pisanym w r. 1892) autor rozwija swój pogląd na tę dziś tak wielką doniosłość mającą sprawę. Rozprawa o Banku włościańskim (1892) kreśli smutne dzieje tej instytucyi, — artykuły o lichwie w Galicyi (1893) i o sposobach jej zwalczenia podają bardzo ciekawe daty statystyczne i cenne skazówki, oparte na dokładnej znajomości naszych stosunków krajowych. W artykule o projekcie reformy ustawodawstwa naftowego występuje autor z uzasadnioną krytyką projektu radcy Bocheńskiego, który proponował, ażeby każdy, ktoby zgłosił się w tym celu pierwszy do urzędu górniczego, na podstawie nadania miał prawo eksploatacyi nafty za opłatą właścicielowi 5—10% wydatności kopalni. — Inne artykuły traktują o reformie kredytu włościańskiego (1893), o ulgach legalizacyjnych w Sejmie (1894) i innych publicznych sprawach. *R....r.*

Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych, wydane przez kraj. biuro statystyczne pod red. Prof. Dr. Tadeusza Pilata. Tom XX. Zeszyt 1—3. Lwów 1903—1905.

Wydawnictwo to zawiera w tym roku trzy poważne prace aktualnego znaczenia. W zeszycie I. Dr. Zbigniew Pazdro przedstawia strejki rolne w Galicyi wschodniej r. 1902 na podstawie materyałów urzędowych. Autor wskazuje najpierw, że ruch „strejkowy“ w r. 1902 nie całkiem właściwie tak był nazwany, ponieważ istota strejku polega na porzuceniu pracy, tam zaś jej wcale rozpoczynać nie chciano, dalej ruch ten tam, gdzie ludność odmawiała „odrobku“, był prostem niedotrzymaniem warunków prywatno-prawnej umowy, a nadto — co do czeladzi — podtrzymywany teroryzmem, wkońcu nie był skierowany przeciw jednostkom, lecz przeciw całej grupie przedsiębiorców. Uwagi te miały uzasadnienie w r 1902, gdy były pisane. — Zdarzenia najświeższe wykazały jednakże, że pojęcie strejku bardzo znacznie rozszerzyć wypadnie i że nauka z tem rozszerzonem pojęciem będzie się musiała liczyć. Okazało się bowiem, że strejki przybierały najrozmaitsze formy i że teroryzm był może najważniejszym ich czynnikiem. Nato-

miast słuszną jest uwaga, że ruch strejkowy rolny ma zupełnie odrębne cechy od przemysłowego, i nie tyle był objawem ekomicznym, ile politycznym. — Lecz i ekonomiczna natura strejku przestała być już znamienną jego cechą, odkąd w Rosyi użyto tej formy walki dla wymuszenia swobód politycznych, niemających związku z względami ekonomicznymi. — Autor na podstawie zebranych cyfr bada szczegółowo stosunki powiatów dotkniętych i podnosi, że objawiły się one w tych samych powiatach, w których przed laty kilkunastu okazywała się masowa emigracya do Rosyi. Wkońcu odwołuje się autor do środków zaradczych, które wówczas prof Pilat (w 13. tomie Wiad. stat.) proponował: ulepszenie komunikacyi, popieranie przemysłu domowego, w celu zaś lepszego ukształtowania się stosunków posiadłości, t. j. w celu uchylenia zbytniego rozdrobienia ziemi, częściową parcelacyę odległych od większych folwarków gruntów i tworzenie średnich gospodarstw drogą ustawy o posiadłościach rentowych, w końcu stworzenie zdrowego kredytu przez wydatniejszą organizacyę kas Raiffaisena. — Wobec tego, że te środki już w wielkiej części zrealizowane zostały, możnaby żywić nadzieję, że strejki się już nie powtórzą, albo objawią się w mniejszych rozmiarach. Byłoby tak zapewne, gdyby tylko wyłącznie ekonomiczne przyczyny działały.

W zeszycie II. prof. Buzek przedstawił w cyfrach stosunki zawodowe i socyalne ludności w Galicyi według wyznania i narodowości na podstawie spisu ludności z r. 1900. Materyały te, według zasad nauki statystycznej ułożone, są może cenniejsze u nas, aniżeli gdzieindziej. Cyfry są bowiem najlepszą odpowiedzią na ogólniki i frazesy, jakie zwłaszcza pod względem narodowościowym u nas często słyszeć się dają.

W zeszycie III. tenże sam autor podaje statystykę własności tabularnej w Galicyi według stanu z końcem 1902 r., w szczególności ogólny obszar jej w r. 1852, 1889 i 1902 — porównawczo, z czego się okazuje, że obszar własności tabularnej z 42·4% całego obszaru Galicyi w roku 1852 zmniejszył się na 37·2, — a to w Galicyi wschodniej z 37·4 na 29·7 — w zachodniej z 44·4 na 40·3. — Autor bada wpływ noweli tab. z 2. stycznia 1894 o przenoszeniu gruntów z mniejszej własności do większej i dochodzi do wniosku, że różnica między stanem dawniejszym

a najnowszym polega przeważnie na parcelacyi po r. 1889. Rocznie ta strata dla własności większej wynosi według obliczenia 9000 hekt. Ruch parcelacyjny rośnie od 1897 do 1904 w tempie niesłychanie przyspieszonem. W r. 1901 rozparcelowano obszar 2 razy większy, niż w 1897, — w r. 1904 niemal 6 razy większy. Całkowita parcelacya rośnie prędzej, niż częściowa. Dalsze rozdziały zawierają daty o własności tabularnej wedle uprawy, następnie według kategoryi: chrześcijańskiej, izraelickiej i innej, według wielkości obszaru jednego właściciela, według liczby właścicieli, według ciał tabularnych i podatku. Do wywodu dołączono wielką ilość tablic nader starannie opracowanych, tak dalece, że nawet — co może już było zbyteczne — podzielono majątki wyżej 10000 hek. na majątki książąt, hrabiów, baronów, inne chrześcijańskie i izraelickie. — Dla ekonomisty i prawodawcy przedstawiają powyższe trzy zeszyty wielką wagę i wdzięczność się należy kraj. biuru stat. i jego pracownikom za tak doniosłą a żmudną pracę. *Sł....*

Dr. Zygmunt Gargas. *Środkowoeuropejski związek gospodarczy.* Lwów 1905. Obitka z Rolnika.

Autor, opisując krótko siły amerykańskiej produkcyi i niebezpieczeństwo, jakie w konkurencyi amerykańskiej grozi przeważnie rolnictwu w Europie, opisuje plany w części utopijne, jakie pojawiły się w ostatnich pięciu dziesiątkach lat a które miały na celu utworzenie związku państw europejskich dla przeciwdziałania przewadze Ameryki. Tak projekt Mollinarego z r. 1879 utworzenia związku cłowego między Francyą, Belgią, Holandyą, Danią, Niemcami, Austro-Węgrami i Szwajcaryą, wedle którego granice cłowe między temi państwami miałyby być zniesione, Walckera z r. 1880, który przemawiał za związkiem niemiecko-austryacko-węgierskim, Wermerta, który się oświadczył za unią środkowo europejską bez Francyi, Brentana za unią Niemiec, Austro Węgier i państw Bałkańskich, Bergmana, Pawła de Leusse za unią Francyi i Niemiec, Matlekowicza, a w nowszych czasach Waltershausena i Wolfa za związkiem środkowoeuropejskim. Tenże ostatni proponuje zbiżenie się państw środko-

wej Europy przez ujednostajnienie ustaw wekslowych, prawa spedycyjnego, frachtowego, komisyjnego, konkursowego, wzajemne wykonywanie wyroków cywilnych, spólnej straży granicznej na zewnątrz, utworzenie sądów rozjemczych i t. d. Za tym projektem podnoszą się poważne głosy we Włoszech, Szwajcaryi, w Austryi i poczynają się tworzyć związki gospodarcze w Niemczech, Austryi, Węgrzech, i na północy Europy między Szwecyą i Norwegią a Danią. Autor sądzi, że dążenia te nie są pozbawione realnej podstawy. *R....r.*

Kommentar zur Exekutionsordnung von Dr. Georg Neumann. Unter Mitwirkung von Dr. Michael Heller. Zesz. 10. do końca. Wiedeń 1906. Manz. Duża 8 str. 1254.

Dzieło to, rozpoczęte zeszytami przed czterema laty, doczekało się obecnie dokończenia i nie ustępuje w niczem ani pod względem wewnętrznej wartości ani też — co przy komentarzu równie jest ważnem — pod względem formy, procedurze cywilnej, wydanej przez tego samego autora, która to ostatnia książka dobrze zasłużoną ma już sławę i w ręku niemal każdego praktyka znakomite spełnia usługi. Komentarza do tak obszernej, a bynajmniej nie łatwej ustawy, jaką jest ord. egz., nie podobna omawiać szczegółowo, — ale już powierzchowne zbadanie wskazuje że metoda objaśnień, jaką autor obrał, jest dla praktyki najodpowiedniejsza. Po krótkim wstępie, charakteryzującym nową ordynacyę egzekucyjną pod względem jej zasad kierujących tak w porównaniu z dawną procedurą austr., która ją za część procesu uważała, — jak i niemiecką, która oddaje egzekucyę do rąk stron, gdy austr. ją niemal całkowicie od dyspozycyi stron usunęła, — autor każdy rozdział wyprzedza ogólnym poglądem na zawarty w nim materyał ustawowy, objaśnienia zaś do paragrafów porządkuje podług przedmiotów, analizując wszechstronnie każde postanowienie, skutkiem czego objaśnienia te czynią wrażenie pedantycznego niemal porządku i ładu. Nie często więc zapewne zdarzy się kwestya postępowania, której rozwiązanie nie byłoby przewidziane w komentarzu. Sporne kwestye prawa materyalnego, łączące się z egzekucyą, są krótko lecz jasno przedstawione i należycie motywowane. Tak n. p. stanowisko

prawne zarządcy przymusowego, natura prawa zaspokojenia. przekazu i t. p. — Słowem: komentarz ten odpowiada wszelkim wymaganiom praktyki i służyć może z wielkim pożytkiem tak sędziom, jak i zastępcom stron jako pożądany doradca.

R....r.

Die österreichischen Universitätsgesetze von Dr. Leo Beck von Mannagetta und Dr. Karl von Kelle. — Lief. 9—13. Wiedeń 1905. Manz.

W dalszym ciągu wydawnictwa tego, o którego poprzednich zeszytach podawaliśmy wiadomość, mieszczą się przepisy o nabyciu i utracie doktoratu, o promocyi *sub auspiciis*, o nostryfikacyi dyplomów zagranicznych, dalej przepisy dyscyplinarne dla słuchaczów Uniwersytetów, przepisy o stowarzyszeniach uniwersyteckich, — o służbie wojskowej słuchaczów, o stypendyach — dalej porządki nauk uniwersyteckich dla wszystkich czterech fakultetów wraz z wszystkimi, do najnowszych czasów sięgającymi dodatkami i przepisami o szczególniejszych gałęziach studyów tych, jako to: rachunkowości aptekarstwie, o studyum rolniczem w Krakowie, o egzaminach dla znawców środków żywności, o nauce ubezpieczenia, wreszcie o popularnych kursach uniwersyteckich. Dzieło kończy się wykazem literatury o uniwersytetach, chronologicznym rejestrem przepisów i alfabetycznym rejestrem przedmiotów. *R...r.*

Kronika.

Z Lwowskiego Towarzystwa prawniczego.

Dnia 1. grudnia 1905 wygłosił p. prof. Dr. Stanisław Dniestrzański trzeci odczyt „O przejęciu długu“.

Dnia 15. grudnia 1905 i 9. lutego 1906 odbyły się dwa wykłady p. Dr. Henryka Sawczyńskiego „O ustawie o włościach rentowych“.

Prócz tego odbyły się w bieżącym roku następujące wykłady:

Dnia 16. stycznia b. r. wykład p. Dr. Godzimira Małachowskiego „O reformie ustawy przemysłowej“.

Dnia 26. stycznia b. r. wykład p. prof. Dr. Włodzimierza Sieradzkiego p. t. „W sprawie t. z. zmniejszonej poczytności ze stanowiska lekarskiego“.

Dnia 23. lutego b. r. wykład p. prof. Dr. Aleksandra Dolińskiego „O prawnem stanowisku ajentów asekuracyjnych według projektu rządowego“.

Krakowskie Tow. prawnicze i ekonomiczne odbyło dnia 26. stycznia walne zgromadzenie w jednej z sal *Collegii novi*. Na wstępie odczytano protokół z poprzedniego walnego zgromadzenia, poczem prof. Dr. Zoll junior przedłożył zgromadzonym sprawozdanie komisyi odczytowej, zaś Dr. Komorowski sprawozdanie kasowe; oba przyjęto jednomyślnie. Przy sprawozdaniu komisyi redakcyjnej *Czasopisma prawniczego i ekonomicznego* poruszył radca sądowy Dr. Tadeusz Bujak myśl ogłaszania drukiem także niektórych orzeczeń sądu najwyższego, zebranych w tutejszym sądzie. Wniosek ten wraz z wnioskiem Dra Adama Krzyżanowskiego, aby ogłaszano bibliografię z działu ekonomii politycznej, przekazano *ad referendum* komisyi redakcyjnej. W dalszym ciągu uchwaliło walne zgromadzenie przez aklamacyę podziękowanie komisyi redakcyjnej, a w szczególności prezesowi prof. Fierichowi i prof. Ulanowskiemu za czynności i zabiegi, podjęte około rozwoju *Czasopisma prawniczego i ekonomicznego*.

Prezesem Towarzystwa wybrany został prof. Dr. Zoll senior, wiceprezesami: radca sądu Dr. Tadeusz Bujak, prof. Krzymuski i prof. Rosenblatt, sekretarzem jeneralnym prof. Dr. Rostworowski, skarbnikiem sekretarz sądowy Dr. Komorowski, przewodniczącym komisyi odczytowej radca wyższego sądu kraj. Szybalski, zaś przewodniczącym komisyi redakcyjnej prof. Fierich. — Zgromadzenie zagaił Dr. Tadeusz Bujak pogadanką na temat: „O pisarzach pokątnych“. Zajmującego tego wykładu wysłuchali obecni z wielkiem zainteresowaniem, poczem rozwinęła się dyskusya w tej sprawie.

Doniosłość prawna klauzuli

„καθάπερ ἐκ δίκης"

w kontraktach greckich epoki ptolemejskiej [1]).

Studyum z historyi recepcyi prawa greckiego w Egipcie.

Napisał

Dr. Rafał Taubenschlag.

Kontrakty pożyczki z epoki ptolemejskiej zawierają z reguły następujące znamienne postanowienie: Amh. 46 w. 8—13 (z r. 113 przed Chr.) [2]): *ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶι*

---

[1]) Pod wpływem ogromnego wzrostu materyału źródłowego, w szczególności materyału papyrusowego, posunęła się nauka romanistyczna z badania prawa miejskiego rzymskiego (*Stadtrecht*) do badania recepcyi prawa rzymskiego w rzymskich prowincyach, tj. do badania rzymskiego prawa prowincyalnego, zwłaszcza zaś rzymskiego prawa prowincyalnego w Egipcie. Zbadanie jednakowoż procesu recepcyi w poszczególnych rzymskich prowincyach wymaga dokładnej znajomości praw rodzimych, zbadanie zaś procesu recepcyi w Egipcie nadto znajomości prawa greckiego, narzuconego Egiptowi przed zaborem rzymskim. Stąd też kwestya recepcyi prawa greckiego w Egipcie stanowi dziś jeden z głównych przedmiotów, jakimi się zajmuje prawnicza umiejętność historyczna, ob. Brassloff *Zur Kenntniss des Volksrechts in den romanisirten Ostprovinzen* S. 1. Wenger *Rechtshistorische Papyrusstudien*, *Vorwort* S. V. i VI., nadto S. 60. Gradenwitz w *Archiv für Papyrusforschung* T. II. S. 578. Do najlepszych dzieł w tym kierunku należy bezsprzecznie znakomita praca polskiego uczonego Waszyńskiego: *Die Bodenpacht. Agrargeschichtliche Papyrusstudien* 1905.

[2]) Amh. = *The Amherst Papyri being an account on the greek papyri in the collection of the right honor Lord Amherst of Hackney* by B. P. Grenfell and A. S. Hunt p. II. London 1901.

ἐν τῷ ὡρισμένῳ χρόνῳ ἀποτεισάτω παραχρῆμα [ἡμιόλιον τὴ]ν ἐ[σο]μένην ἐν τῆι ἀγορᾶ τιμὴν, ἡ δὲ πρᾶξις ἔστω Ναομσήσει ἐκ τῆς δεδανεισμένης Θαήσιος καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῇ πράσσοντι καθάπερ ἐγ δίκης: jeżeli dłużnik w oznaczonym czasie długu swego nie spłaci, podpadnie karze wynoszącej połowę wartości wypożyczonego kapitału; egzekucya zaś (tych sum) nastąpi na osobie i majątku dłużnika, „tak jak na podstawie wyroku“ *(καθάπερ ἐκ δίκης).* Chodzi nam o określenie doniosłości prawnej tej klauzuli. Dareste[1]) przypuszcza, że na podstawie takiego dokumentu przysługiwało wierzycielowi, na wypadek zwłoki dłużnika, prawo prywatnej egzekucyi tak na jego osobie, jak i jego majątku, podczas gdy Mitteis[2]), do którego się też przyłącza Waszyński[3]), ogranicza prawa wierzyciela z takiego dokumentu wypływające li tylko do prywatnej egzekucyi majątkowej, podnosząc, że egzekucya personalna nastąpić mogła dopiero na podstawie osobnego wyroku. Mojem zdaniem nie odpowiadają obie te teorye prawdzie. Wierzycielowi uzbrojonemu w taki dokument, nie przysługiwało bynajmniej prawo prywatnej egzekucyi na majątku dłużnika, tem mniej prawo prywatnej egzekucyi personalnej[4]); prawa wierzyciela, z takiego dokumentu wypływające, zasadzały się m. zd. tylko na tem, że wierzyciel mógł na jego podstawie zażądać wprost od władz egzekucyjnych przeprowadzenia egzekucyi, i to nietylko na majątku, ale i na osobie dłużnika. Różnica między dokumentami, zaopatrzonymi klauzulą *„καθάπερ ἐκ δίκης“*, a dokumentami nieposiadającymi tej klauzuli, polegała więc na tem, iż na podstawie pierwszych mógł wierzyciel wystąpić wprost z wnioskiem egze-

[1]) *Recueil des inscriptions juridiques grecques* I. fasc. p. 174.

[2]) *Reichsrecht und Volksrecht* S. 419.

[3]) Op. cit. S. 147.

[4]) Takie przypuszczenie wyraża już Wenger w *Archiv für Papyrusforschung* II. S. 53 uw. 2, nie przytaczając na poparcie swojej hipotezy żadnych źródeł.

kucyjnym przed władzami egzekucyjnemi, na podstawie drugich li tylko ze skargą przed władzami sądowemi. Udowodnienie tej tezy stanowi przedmiot niniejszej rozprawy.

I.

Prejudycyalną dla naszej tezy jest odpowiedź na pytanie: jakie prawa przysługują wierzycielowi na podstawie wyroku sądowego, uzyskanego przeciw dłużnikowi, a w szczególności: czy wolno wierzycielowi na tej zasadzie przeprowadzić prywatnie egzekucyę, czy też obowiązkiem jego zawezwać o interwencyę władze rządowe. Utrzymane dokumenta z epoki ptolemejskiej nie pozostawiają żadnej wątpliwości, iż egzekucya na podstawie wyroku dokonywa się przez władze rządowe.

I tak w Tor. XIII.[1]), protokole wygotowanym przez t. zw. *„εἰσαγωγεὺς“*, urzędnika manipulacyjnego chrematystów, sądu greckiego funkcyonującego w epoce Lagidów, jest mowa o tem, iż wierzyciel, w skardze wystosowanej do tego sądu, postawił wniosek W. 14: *Καὶ ἐὰν μὴ ἀπαντήσηι ἐπὶ τὸ κριτήριον ἐπισταλῆναι τῶι τῶν ξενικῶν πράκτορι συντελεῖν αὐτῶι τὴν πρᾶξιν τῶν προκειμένων κεφαλαίων*, tj. aby na przypadek, gdyby pozwany do rozprawy kontradyktoryjnej się nie stawił, chrematyści polecili organowi egzekucyjnemu, t. z. *„πράκτωρ ξενικῶν“*, egzekucyę zapaść mającego wyroku zaocznego; tak zwraca się w Fay XII.[2]) powód za pośrednictwem króla do chrematystów, z prośbą W. 33 *περὶ αὐτῶ[ν γ]ενομένης [ἀ]νάγκης ἀρμοζούσης διὰ δημοσίων*, tj. aby sumy tytułem odszkodowania i nawiązki mu się należące, a wyrokiem ustalić się mające, ściągnęły organy publi-

[1]) P. Tor.=Amadeo Peyron, *Papyri Graeci Regii Taurinensis Musei Aegyptii* I. 1826, II. 1827. Takie skrócenia podaje Wilcken w *General-Register* S. 25—28 w t. I. wydawanego przez siebie *Archiv.*

[2]) Fay=*Fayûm towns and their papyri* Bernard P. Grenfell, Arthur S. Hunt and David G. Hogarth, r. 1900.

czne (*suitable pressure being applied on this account by public officials*); tak zawiera wkońcu BGu. III. N-o 1004[1]) (III. w. przed Chr. z r. 228) podanie wystosowane do władz egzekucyjnych o przeprowadzenie egzekucyi na podstawie zapadłego już przed sądem chrematystów wyroku zaocznego. W pierwszych dwóch przypadkach połączył petent wniosek o przeprowadzenie egzekucyi jako wniosek warunkowy, z prośbą o rozstrzygnięcie sprawy samej; w trzecim wystosował powód swój wniosek wprost do władz egzekucyjnych. W pierwszych dwóch przypadkach przesyła sąd protokół rozprawy władzy egzekucyjnej ze zleceniem, które w Tor. XIII., wedle restytucyi Revillonta[2]), brzmi: *Τῶι ἐν Μέμφει ξενικῶν πράκτορι τῆς μεμνημένης ὑπογραφῆς ὑποκεῖται ἀντίγραφον, ἐπιτελέσθητο οὖν καθὼς συνκέκριται*, w trzecim przypadku władza egzekucyjna wdraża z inicyatywy własnej kroki egzekucyjne. Widocznem z trzeciego przykładu, iż połączenie wniosku o przeprowadzenie rozprawy z wnioskiem egzekucyjnym nie jest wymagane, że zatem petent na podstawie wyroku także wprost do władz egzekucyjnych zwrócić się może, że zatem ta do przeprowadzenia egzekucyi zezwolenia sądu nie potrzebuje; czyli innemi słowy: połączenie obu powyższych wniosków w jednem podaniu ma tylko na celu zaoszczędzenie powodowi wnoszenia drugiego podania do władz egzekucyjnych i połączonej z tem zwłoki w dochodzeniu swych praw.

Kim jest ten *πράκτωρ ξενικῶν*, którego powód w Tor. XIII. o przeprowadzenie egzekucyi wyroku za pośrednictwem chrematystów uprasza? *Πράκτωρ* jest jak Revillont[3]), a za nim Wilcken[4]) i Wessely[5])

---

[1]) BGu=*Ägyptische Urkunden aus den königl. Museen zu Berlin.* Bd. III. Heft II.

[2]) W *Revue Egyptologique* B. t. II. S. 125.

[3]) *Revue Egyptologique* II. S. 140.

[4]) *Ostraka aus Ägypten und Nubien* S. 564.

[5]) *Studien zur Paleographie* I. Heft S. 1—3.

wywodzą, organem powołanym do ściągania długów publicznych, w szczególności długów podatkowych. *Πράκτωρ ξενικῶν* zaś miał być rzekomo tym *huissier chargé les affaires concernant les Egyptiens* — przypuszczenie, którego późniejsze odkrycia papyrusowe, w szczególności Tebt. Pap. bynajmniej nie potwierdziły. Grenfell i Hunt[1]) uważają natomiast tego „praktora", za urzędnika egzekucyjnego, powołanego do przeprowadzenia egzekucyi na wałęsających się chłopach po prowincyi — ale że i ta hipoteza bynajmniej prawdzie nie odpowiada, udowodnił Gradenwitz[2]). A i tłómaczenie Jougneta i Lefebure'a[3]), że *πράκτωρ* w tych wszystkich przypadkach wchodzi w grę, w których chodzi o ściągnięcie długu, *non acquitteé par une personne d'une autre ville que le creancier* nie wytrzymuje krytyki: w Tor. XIII. mieszkają tak powód i pozwany w tej samej miejscowości, bo w Memfis, a mimo to powierza sąd chrematystów przeprowadzenie egzekucyi temu urzędnikowi. Najprawdopodobniejszą wydaje mi się jeszcze hipoteza Gradenwitza[4]), że *πράκτορες ξενικῶν* byli to urzędnicy egzekucyjni, których zadanie polegało pierwotnie na ściąganiu podatku od obcych, a których funkcye rozciągnięto dopiero w późniejszych czasach na przeprowadzenie egzekucyi na mocy wyroków sądowych. Podnieść jednak należy, iż *πράκτορες ξενικῶν* powołani byli li tylko do egzekucyi wyroków sądowych, opiewających na zapłacenie pewnych sum pieniężnych; przeprowadzenie egzekucyi immobiliarnej należało do zakresu działania innych urzędników. Że obok t. z. *πράκτορες ξενικῶν* istnieli jeszcze inni urzędnicy egzekucyjni, dowodzi już Tebt. V. 221—230, gdzie jest mowa o tem, iż królewscy *γεωργοὶ* w sprawach do nich należących *τῶν παρ' αὐτοῖς* = *in cases which come before the*

[1]) W komentarzu do *Tebtunis-Papyri* I. S. 55.

[2]) *Archiv* T. III. S. 30.

[3]) *Bulletin de correspondance hellenique*, T. 27 ad *Magdola-Papyri* Nr. 40.

[4]) Wyż. cyt. S. 31.

collectors korzystają z pewnych przywilejów, co oczywiście nasuwa przypuszczenie, że obok spraw egzekucyjnych, do ich kompetencyi należących, istnieje jeszcze cała grupa spraw innych z pod ich właściwości wyjęta; temi sprawami są sprawy immobiliarne, gdyż tam, gdzie chodzi o egzekucyę wyroków, mających za przedmiot nieruchomości, wzywane bywają inne władze, jak *ἐπιστάτης* w BGu. Nr. 1104 lub *ἀρχιφυλακίτης* w pierwszym turyńskim papyrusie.

Ci zaś urzędnicy egzekucyjni, tj. *πράκτορες ξενικῶν*, którzy, jak zresztą sama nazwa wskazuje, powołani są do *πράττειν*, tj. do ściągania długów pieniężnych, przeprowadzają egzekucyę tychże przez zajęcie i sprzedaż ruchomego i nieruchomego majątku dłużnika. Z pod egzekucyi wyjęte są atoli pewne grupy przedmiotów, stanowiących własność „królewskich rolników", o których stanowi dekret Tebt. V. w. 226—227, a mianowicie dom rolnika z całym inwentarzem gospodarskim, a zatem bydło potrzebne do uprawy roli, jakoteż *„τὰ ἄλλα τὰ πρὸς τὴν γεωργίαν σκεύη"*, a w myśl tego samego dekretu w. 237 narzędzia robotników zajętych przy fabrykacyi sukna, byssosu i wełny, jakoteż przyrządy innych robotników zajętych w ogólności przy królewskich monopolach [1]).

Jeżeli majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie pretensyi wierzyciela, przystępuje *πράκτωρ* do przeprowadzenia egzekucyi personalnej. W tym kierunku zachodzi zasadnicza różnica między prawem egipskiem a greckiem [2]). W prawie egipskiem zniesioną została egzekucya osobista jeszcze w wieku VIII. przez króla Bocchorisa, w prawie greckiem była ona natomiast dobrze znaną i żywotną instytucyą. Wprowadzenie egzekucyi personalnej także w jej zastosowaniu do

---

[1]) O tych wyjątkach traktuje obszernie Wenger w *Archiv für Papyrusforschung* T. II. S. 495, 496.

[2]) Por. Mitteis: *Reichsrecht und Volksrecht* S. 401 do 458 i Waszyński: *Bodenpacht* S. 145.

Egipcyan, zawdzięcza Egipt nowej ordynacyi egzekucyjnej, na którą powołuje się Amh. 43 z r. 173 przed Chr.: *ἡ πρᾶξις ἔστω Μαρρῆτι τῶι κατὰ τὴν γραφὴν παρά τε ἑαυτοῦ Μενελάου καὶ ἐ[κ] τῶν ὑπαρχόντων αὐτῶι πάντων πράσσοντι κατὰ τὸ διάγραμμα καὶ τοὺς νόμους*[1]). Polegała zaś egzekucya personalna na przysądzeniu, addykcyi dłużnika jako niewolnika wierzycielowi. Stąd też tłómaczy się obawa niewypłacalnego dłużnika w Rein. 7[2]): *ἀντ' ἐλευθέρου δοῦλο[ς] γενέσθαι.* Egzekucyi personalnej nie podlegają li tylko pewne osoby wymienione w Tebt. V. 222—234 a mianowicie królewscy rolnicy, dzierzawcy monopolów i inne osoby związane ze systemem podatkowym Ptolemeuszów. Niezrozumiałem wydaje się wobec tego Rein. 19[3]) późniejszy o lat 10 od dekretu Tebt. V., w którym „królewski rolnik", *βασιλικὸς γεωργός* prosi t. zw. *βασιλικοὶ γραμματεῖς*, by ci zakazali urzędnikom egzekucyjnym, t. j. *πράκτορες ξενικῶν*, aresztować go przed ukończeniem żniwa. Reinach przypuszcza, iż prośba ta przemawia za tem, iż postanowienie dekretu Tebt. V. zniesiono i zastąpiono innem poddającem i tę uprzywilejowaną klasę ogólnym normom o egzekucyi osobistej. Jestto oczywiście bardzo możliwe, ale nie konieczne; prawdopodobnem jest, że, jak w wielu przypadkach, tak i w tym nie przestrzegano w praktyce postanowień i dekretów królewskich, a petent w Rein. 19 licząc się z tym faktem szuka poparcia u królewskich pisarzy.

II.

Klauzula egzekucyjna *καθάπερ ἐκ δίκης* wstawia wierzyciela w takie położenie, w jakiem by się znalazł, gdyby w swych rękach posiadał prawomocny wyrok sądowy[4]). Z dotychczasowego przedstawienia okazało się,

[1]) Por. Wenger: *Archiv* II. S. 53.
[2]) Reinach *Papyrus grecques et demotiques* 1905 S. 40.
[3]) Por. Op. cit. S. 40, 41.
[4]) Por. Mitteis: *Reichsrecht* S. 415.

że powód mógł na podstawie wyroku sądowego wprost lub za pośrednictwem sądu domagać się od władz egzekucyjnych przeprowadzenia egzekucyi na majątku wzgl. na osobie dłużnika. Jeżeli zaś wierzyciel, posiadający w swych rękach dokument z klauzulą egzekutywną, stoi na równi z wierzycielem uzbrojonym w wyrok sądowy, w takim razie przysługuje i jemu, celem zrealizowania swych praw, prawo domagania się od władz egzekucyjnych przeprowadzenia natychmiastowej egzekucyi na majątku wzgl. na osobie dłużnika, bez potrzeby dowodzenia słuszności swej pretensyi drogą sporu przed zwyczajnymi sądami. Że wniosek ten jest słuszny, dowodzą dwa świeżo publikowane papyrusy ze zbioru Reinacha.

W Rein. 19 (z r. 108) zwraca się niejaki Dionysios, *βασιλικός γεωργός*, do *βασιλικοὶ γραμματεῖς* z następującym wnioskiem w. 16, 17: *ἀξιῶ, ἐὰν φ[α]ίνηται συντάξαι γράψα Αγαθονίκωι κ[αὶ]'Επιμάχ[ω]ι τοῖς τ[ῶ]ν ξεν[ικῶν πρ]άκτορι ἐὰν δ ἐνκαλούμενος ἐπ[ι]χείρη κατεγγυᾶν με αὐτοῖς μὴ παραλαμβάνειν με, μέχρι τοῦ ἀπὸ τῆς κατασπορᾶς γενόμενον μὴ συστήσασθαι πρ[ὸ]ς αὐτὸν τὸν περὶ ἁπάντων λόγον*, tj. aby ci zakazali organom egzekucyjnym tz. *πράκτορες ξενικῶν* aresztować petenta, jeśli wierzyciel zwróci sie do nich (tj. do tych ostatnich) z podobnym wnioskiem. Z całego przedstawienia rzeczy wynika zaś, iż w tym przypadku chodzi o dług oparty na dokumencie zaopatrzonym klauzulą *„καθάπερ ἐκ δίκης“*, do ściągnięcia którego powołani są wyłącznie *πράκτορες ξενικῶν*. Gdyby do zrealizowania tej pretensyi konieczną była bądźto rozprawa sądowa, bądźto zezwolenie sądu w formie zlecenia wystosowanego do organów egzekucyjnych, natenczas wniosek petenta winienby opiewać: aby *βασιλικοὶ γραμματεῖς*, o których skądinąd wiemy, że stanowili niekiedy część kollegium chrematystów[1]), jako

[1]) Por. Gradenwitz w rozprawie *Das Gericht der Chrematisten*, *Archiv* T. III. S. 39.

członkowie tego sądu, nie przeprowadzali rozprawy' wzgl. nie wydawali zlecenia praktorom do przeprowadzenia egzekucyi, jeśli się wierzyciel z taką prośbą do nich (tj. do *βασιλικοὶ γραμματεῖς)* zwróci. Tymczasem petent w Rein. 19 tej możliwości w ogólności nie przewiduje, przewiduje jedynie tylko możliwość, iż się wierzyciel wprost do władz egzekucyjnych z wnioskiem egzekucyjnym zwrócić może i na ten wypadek prosi królewskich pisarzy o odpowiednie zarządzenie. Rein. 7 prosi zaś niejaki Kephalos, który pod przymusem wystawił dokument z klauzulą egzekutywną, króla. aby nakazał niejakiemu Apollodorosowi, jako *judici delegato*, zbadawszy sprawę, orzec, iż dokument jest nieważny, iż wierzycielowi nie przysługują na podstawie tego dokumentu żadne prawa, w szczególności zaś prawo do przeprowadzenia egzekucyi osobistej w. 31: *ἐὰν δὲ ὁ[σ]τροσφέρομαι κρίνῃ μηδεμίαν εἶν[αι] αὐτῶι παρ' ἐμοῦ πρᾶξι[ν] κατὰ μηδένα τρόπον*, nadto by wierzycielowi nie wolno było aż do ukończenia procesu dochodzić praw z odnośnego dokumentu: *μέχρι δὲ τοὐτ[ου] μὴ ἔξῃ αὐτῶι κομισαμένωι τὸ [ἀ]ντίγρα[φο]ν τῆς ἐντεύξ[ε]ως ταύτης [μη]δεμίαν οἰκον[ο]μίαν κατ' ἐμοῦ ποιεῖσθαι μήδε περι[σ]πᾶν με μήδε τοὺς ὑπογεγραμμένους ἐγγύους*. Zakaz ostatni nabywa jednakowoż dopiero wtedy jakiegoś znaczenia, jeśli się wyjdzie z założenia, że wierzycielowi przysługiwało na podstawie takiego dokumentu prawo zażądania od władz egzekucyjnych natychmiastowego przeprowadzenia egzekucyi. Gdyby bowiem sędzia Apollodoros, badający w tym przypadku ważność dokumentu był równocześnie powołanym do udzielenia zezwolenia do przeprowadzenia egzekucyi, żądanie wydania tymczasowego zarządzenia, „by wierzycielowi nie wolno było dochodzić swych praw w drodze egzekucyi", byłoby bezcelowem, gdyż Apollodoros mógłby i bez specyalnych, do wierzyciela wystosowanych zarządzeń przez odmówienie wydania zlecenia organom egzekucyjnym uniemożliwić wierzycielowi dochodzenie jego pretensyi w drodze egzekucyi. A jeżeli tak, jeżeli wierzy-

ciel posiadający w swych rękach dokument zaopatrzony klauzulą *καθάπερ ἐκ δίκης* mógł na jego podstawie zażądać od władz egzekucyjnych przeprowadzenia egzekucyi zarówno na osobie jak i majątku dłużnika, to słowa: *ἡ πρᾶξις ἔστω... καθάπερ ἐκ δίκης* w Leyd. O.: *ἡ πρᾶξις ἔστω ἐκ τε αὐτοῦ Πετεισούθου καὶ τῶν ὑπαρχ[όντων καθάπερ] ἐκ δίκης* i w innych tego rodzaju dokumentach odnoszą się nietylko do słów *ἐκ τῶν ὑπαρχόντων*, jak sądzą Mitteis[1]) i Waszyński[2]), ale też do słów *ἐκ τε αὐτοῦ Πετεισούθου*, za czem prócz wyżej wyłuszczonych powodów przemawiają zresztą i względy gramatyczne.

Πράκτωρ ξενικῶν jest jednakowoż li tylko organem zarządzającym egzekucyę, której przeprowadzenie powierza zazwyczaj innym podrzędnym organom. I tak zawiera Tebt. 34 list niejakiego Philoxenosa do swego brata, aby poczynił odpowiednie kroki u pisarza wiejskiego t zw. *κωμογραμματεύς*, aby osobę pewną — uwięzioną jak przypuszcza Wenger na podstawie dokumentu o klauzuli egzekutywnej -- wypuszczono z więzienia[3]). Bardzo prawdopodobnem jest zaś, iż stosunek między tym praktorem a pisarzem wiejskim jest ten, iż pierwszy areszt zarządził, drugi go wykonał.

Ale i innym organom administracyjnym może praktor polecić przytrzymanie dłużnika. W Petr. II. 19 funkcyonuje jako taki organ *ἀρχιφυλακίτης* a tensam urzędnik spotyka nas w Tebt. 156[4]). Wedle trafnego przypuszczenia Wengera, rozchodzi się w tym ostatnim dokumencie o t. zw. *Gestellungsbürgschaft* daną naczelnikowi policyi za niejakiego Alkinoosa, niewypłacalnego dłużnika, trzymanego w więzieniu na podstawie dokumentu o klauzuli egzekutywnej. Ręczyciele oświadczają

[1]) Op. cyt. S. 418.
[2]) Op. cyt. S. 147.
[3]) Por. Wenger: *Archiv* II. S. 501, 502.
[4]) Omówiony przez Wengera w *Archiv* II. S. 512, 513.

tam: *ὁμολογοῦμεν παρειληφέναι διὰ σοῦ Ἄλκιμον Ἀρφάσιος τῆι κξ τοῦ Φαμενὼθ τοῦ κγ ἔτους καὶ ἡμέραις αἷς παραγγείλῃς ἡμῖν παραστῆσαι τὸν προγεγραμμένον Ἄλκιμον ἐν ἡμέραις πέντε κομισαμένου δ.....ν, ἐὰν δὲ μὴ παραστήσομεν ἐπὶ σὲ ἐξέστω σοι παραδιδόναι ἡμᾶς ἀντ' αὐτοῦ καὶ ἐπίτιμον εἰς τὸ βασιλικὸν ἀργυρίου δραχμὰς τέσσαρας ἀπὸ τριακάδος καὶ μηδὲν ἧσσον ἡ χεὶρ ἥδε κυρία ἔστωι πανταχῆι ἐπιφερομένηι:* iż zobowiązują się dostawić dłużnika w pięciu dniach, od dnia, od którego wystosowano do nich rozkaz *„παραστῆσαι τὸν προγεγραμμένον Ἄλκιμον“;* gdyby go zaś nie dostawili, ma ich *ἀρχιφυλακίτης* oddać wierzycielowi w miejsce właściwego dłużnika, prócz tego zobowiązują się zapłacić karę fiskalną, a mimo to wszystko ma odnośny dokument pozostać ważny „gdziekolwiek zostanie przedstawiony“. Dokument ten przypomina pap. Lond. II. 220, który wedle tłómaczenia Wilckena[1]) ma również zawierać rękojmię wierzycielowi do *πράστασις* dłużnika uwięzionego na podstawie dokumentu o klauzuli egzekutywnej. Oba te dokumenty nasuwają przypuszczenie, iż wydanie niewypłacalnego dłużnika jako niewolnika w ręce wierzyciela następywało dopiero po upływie pewnego czasu, w ciągu którego dłużnik mógł przez zapłatę długu od tej smutnej konieczności się uwolnić.

III.

W poprzednich rozdziałach staraliśmy się wykazać, iż prawo ptolemejskie w przeciwstawieniu do prawa hellenistycznego[2]) nie dopuszczało egzekucyi prywatnej ani na podstawie dokumentów z klauzulą egzekutywną ani na podstawie wyroku. Na zakończenie niech nam będzie wolno przytoczyć papyrus, który doskonale illustruje fakt, jak dalece pomoc własną

[1]) Por. Wilcken: *Archiv* I. S. 135 i Wenger: *Rechtshistorische Papyrusstudien* S. 60.

[2]) Por. Mitteis: *Reicherecht* S. 417, 418.

w prawie greckiem epoki ptolemejskiej była niedopuszczalną. Petr. Pap. XXII. stanowi [3]): *εαν δε τις παρα ταυτα κρινηι η κριθηι ακυρα εστω εαν εμβηι βους η υποζυγιον η προβατον η αλλοτι [.....]νον. εις αλλοτριον κληρον η παραδεισον η κηπον η αμπελωνα η κατανεμηι η καταβλαψηι αποτεισατω ο κυριος τωι βλαφθεντι το βλαβος ο αν καταβλαψηι εκ κρισεως προ κρισεως δεμηδεις ενεχυραζετω μηδε αποβιαζεσθω μηδεν παρευρεσει μηδεμιαι εαν δε τις τουτων τι π(οι)ηση(?) αποτεισατω παραχρημα Ϝ Ἀ,* a zatem zakaz pomocy własnej w wypadkach, w których ona jeszcze w nowszych ustawodawstwach jest dopuszczalna, jak n. p. w prawie austryackiem na mocy § 1321. kod. cyw.

---

[3]) Przedrukowany w *Revenue Laws of Ptolemy Philadelphus* B. Greufell 1896 na str. 95 w *Commentary*.

Z dziedziny materyalnego prawa konkursowego.

Napisał

Dr. ERNEST TILL.

(Ciąg dalszy).

IV.

Skutki ogłoszenia upadłości ze względu na dłużnika.

a) Skutki majątkowe.

I. Od chwili, w której przypada początek postępowania konkursowego (ob. wyżej §. I. pod IV.), przedmioty, wchodzące w skład majątku upadłego dłużnika, otrzymują wyłączne przeznaczenie służenia na zaspokojenie długów istniejących już w onej chwili. Przeznaczenie to wymaga zarządzeń, które zdołają udaremnić wszelkie inne z niem sprzeczne użycie tychże przedmiotów majątkowych, a więc przedewszystkiem odjęcia dłużnikowi upadłemu możności rozrządzania nimi, o ile węzłem konkursu objęte zostają (§. 1. u. k. ust. 1.). W celu uchylenia faktycznej możności rozrządzania przedmioty te oddane zostają w przechowanie i pod zarząd wierzycieli (§. 1. u. k. ust. 2); W celu odjęcia prawnej możności rozrządzania wbrew interesom wierzycieli wszelkie rozrządzenia lub czynności prawne, jakieby podjął dłużnik po onej chwili, o ile odnoszą się do przedmiotów majątkowych, węzłem konkursu objętych, w szczególności wszelkie ich pozbycie, zastawienie lub obciążenie, uznane są wobec t. zw. „ogółu wierzycieli“ za nieważne (§. 3. u. k. ust. 1.).

Dawniejsza literatura niemiecka odróżniała ze względu na skutki trojaki konkurs: grożący (*imminent*), materyalny i formalny. Polegało to na tem, że od chwili, gdy dłużnik już był w stanie niewypłacalności, aż do chwili rozdziału majątku między wierzycieli odróżnić się dały rozmaite stadya: 1) dłużnik jest *de facto* w stanie niewypłacalności, lecz wierzyciele nie nalegają na zapłatę, — sąd więc nie ma powodu do wkroczenia; 2) wierzyciele poczynają się zgłaszać z pretensyami i prowadzić egzekucyę, lecz na razie każdy dla siebie; 3) konkurs zostaje ogłoszony sądownie. Do każdego takiego stadyum przywiązywano rozmaite skutki, a więc do pierwszego możność skargi pauliańskiej, jeźli dłużnik w tem stadyum coś pozbędzie *in fraudem creditorum*, z drugim wiązano pewną łączność między wierzycielami, z mocy której żaden z nich nie powinien, drugich wyprzedzać — wstrzymanie egzekucyi, zgaśnięcie prawa retencyi i t. p., z trzecim nieważność wszelkich czynności, nawet bez skargi pauliańskiej, złączenie wszystkich procesów w sądzie konkursowym i t. d. Przytem niektórzy przypuszczali w ostatniem stadyum przejście majątku dłużnika na wierzycieli i t. p. Odróżnienie tych rodzajów konkursu utraciło racyę bytu z chwilą, gdy ustawami wprowadzono możność opugnowania aktów prawnych niewypłacalnego dłużnika. Por. Bayer *Theorie des Konkursprozesses* (1868), także Frankl *Zur Rev.* str. 56 n.

Gdy nieważność ta istnieje tylko wobec „ogółu wierzycieli“, czynności te prawne wobec innych osób, a w szczególności także wobec dłużnika samego są ważne, a więc obowiązują go i uprawniają tak samo, jak gdyby były podjęte poza konkursem; a nieważność wobec wierzycieli objawia się w tem, że jak długo trwa stan konkursu, skutki ich dotykać nie mogą majątku konkursem objętego. Nieważność ta nie jest więc niczem innem, jak tylko bezskutecznością wobec wierzycieli konkursowych.

O tych pojęciach: nieważności i bezskuteczności ob. moje *Pr. pryw.* I. §. 97, 98 — dalej Eck *Allg. Th. des Entw.* (1896) str. 39, Endemann *Lehrb. d. bgl. R.* 8. wyd. (1903) I str. 366 uw. 1 i cyt. tamże w uw. 2 aut. — O to, czy należy używać tu wyrazu »*nichtig*« (jak dawniejsza ust. konk. niem., §. 6.), czyli też »*unwirksam*« (jak nowa ust. niem., §. 7.), spierają się dotąd Niemcy.

Dopóki spór idzie o wyrazy, nie warto się nim zajmować. Lecz niektórzy, jak Schultze, str. 28, identyfikują pojęcie bezskuteczności (*Unwirksamkeit*) z pojęciem możności opugnowania (*Anfechtbarkeit*), co jest oczywiście mylnem. Ob. Foerster-Eccius I. str. 794 u. 18. Równie mylnem wydaje mi się twierdzenie Pollaka str. 119, za którym idzie Trammer str. 10, że nieważność §. 3. u. k. jest »względną«. Względnie nieważnym bowiem nazywamy interes, który jest ważnym, dopóki kto do tego uprawniony przyczyny nieważności skutecznie nie dochodzi, a jeśli to się stanie, akt staje się nieważnym wobec wszystkich *ex tunc* — jak n. p. małżeństwo zawarte z przeszkodą prywatno-prawną. Takim nie jest akt prawny przez upadłego dłużnika zawarty, gdyż on skutku wobec wierzycieli nie odnosi już z mocy ustawy, bez względu na to, czy wierzyciele tę nieważność podniosą, czy nie, a mimo to jest ważnym i wobec innych osób skutecznym. Akt może być ważnym, a równocześnie bezskutecznym (n. p. *testamentum destitutum*), lecz ważnym wobec jednych, a nieważnym wobec innych być nie może.

Ograniczenia dłużnika w stosunku do jego majątku nie sięgają dalej, aniżeli tego potrzeba wymaga, a więc:

1) Dłużnik przez otwarcie konkursu nie traci zdolności prawnej, gdyż nie przestaje być podmiotem czynnym i biernym we wszystkich stosunkach prawnych, w jakich zostawał w chwili ogłoszenia upadłości, a nadto zatrzymuje zdolność nabywania praw także i w czasie trwania upadłości.

Najlepszy dowód w tem, że ustawa i nowy nabytek, zdarzający się podczas konkursu, do konkursu wciąga (§. 1, 4 u. k.). Rozumie się samo przez się, że dłużnik zostaje także podmiotem praw prywatnych, które wyłączone są od konkursu.

2) Nie traci też zdolności do działania, ponieważ rozrządzenia i czynności prawne jego, o ile nie odnoszą się do przedmiotów majątkowych konkursem objętych (ob. poniżej pod III.), są ważne i skuteczne, o ile zaś odnoszą się do tegoż majątku, są „jedynie wobec wierzycieli konkursowych nieważne“, t. zn. bezskuteczne.

Może on więc w czasie trwania stanu upadłości podejmować czynności i akty prawne, które go obowiązują i uprawniają; dopóki jednak trwa stan upadłości, akty takie, ze względu na przedmioty majątkowe konkursem objęte, wobec wierzycieli skutku odnieść nie mogą. Nie potrzeba, iżby wierzyciele je opugnowali, gdyż skoro wobec nich są „nieważne“, nie mają też wobec nich skutku, któryby mógł być opugnowany.

To znaczy, że zarząd majątku może akty takie poczytać za nieistniejące. Stąd jednak nie wynika, aby nie zaszła niekiedy potrzeba stwierdzenia tej bezskuteczności drogą skargi przeciw osobie trzeciej, która z dłużnikiem akt taki zawarła.

Po zniesieniu konkursu stają się zupełnie skutecznymi, — jak gdyby konkursu nigdy nie było.

Ze względu, że konkursem objęte zostają nietylko przedmioty majątkowe, jakie dłużnik w chwili ogłoszenia posiada, lecz także i te, które mu w czasie konkursu przypadną, odjętą mu zostaje wobec wierzycieli możność rozrządzania także i dziedzictwem lub zapisem w czasie konkursu nań przypadającym. Zrzeczenie się więc lub pozbycie albo obciążenie takiego dziedzictwa lub zapisu byłoby więc wobec wierzycieli bezskutecznem. Nadto „ogół wierzycieli“ ma prawo imieniem dłużnika przyjąć dziedzictwo z zastrzeżeniem inwentarza, jako też realizować zapisy (§. 4. u. k.), a więc zużytkowywać celem zaspokojenia wierzytelności konkursowych korzyści majątkowe, jakie kroki te przyniosą.

Do zrzeczenia się dziedzictwa lub zapisu z tym skutkiem, iżby dłużnik je stracił, ogół wierzycieli nie jest upoważniony, gdyż mieściłoby ono w sobie dyspozycyę majątkiem, wykraczającą poza jego przeznaczenie. Natomiast odpłatne pozbycie dziedzictwa lub zapisu i zaspokojenie się z ceny kupna jest sposobem realizowania majątku, zatem za dozwolone uważane być muszą. Gdyby zarząd zrzekł się prawa oświadczenia się do spadku lub przyjęcia zapisu, stają się one wolnym majątkiem do dyspozycyi dłużnika. Por. Trammer str. 11.

Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna, organa jej, jak Dyrekcya lub Wydział, Rada nadzorcza, Ogólne zgromadzenie i t. p., istnieć nie przestają, — mają jednakże wówczas tylko taki zakres działania, jaki w ogólności ma każdy inny dłużnik upadły.

Poza tem ustawa pozostawia upadłemu dłużnikowi także — chociaż w szczupłych granicach — pewien wpływ na tok interesów w czasie konkursu (n. p. §. 119., 146., 156., 207. u. k. — ob. także poniżej rozdz. o zapłacie w upadłości).

II. Równocześnie, gdy dłużnik wolną dyspozycyę majątkiem konkursowym traci, wierzyciele nabywają prawo wzięcia tegoż majątku w swoje przechowanie i zarząd i użycia go na zaspokojenie swoich wierzytelności (§. 1. al. 2. ust. k.). Pod względem przechowania tego i zarządu wierzyciele nie są ani następcami prawnymi, ani zastępcami dłużnika upadłego. Następstwo jest tu jedynie tylko czasowem. Prawo bowiem, które wierzyciele do przechowania i zarządu nabywają, nie jest identyczne z prawem przechowania i zarządu, jakie dłużnik traci. W ręku dłużnika prawo przechowania i zarządu jest następstwem jego prawa własności. Dopokąd nie popadnie w konkurs, może je wykonywać podług swej woli, zatem w zasadzie bez ograniczenia, może nadać majątkowi swemu i jego częściom składowym dowolne przeznaczenie, może przedmioty w skład jego wchodzące rozprzedać, rozdarować, zniszczyć. Przeciwnie: prawo, jakie uzyskują wierzyciele, wiązane i ograniczone jest w sposób wyłączający wszelki inny użytek przeznaczeniem majątku służenia na ich zaspokojenie i tylko odpowiednio do tego przeznaczenia wykonywane być może. Treść prawa, jakie dłużnik traci, nie pokrywa się więc z treścią prawa, jakie uzyskują wierzyciele: prawo dyspozycyi dłużnika jest więc innem prawem, aniżeli prawo dyspozycyi wierzycieli.

Opierając się na mylnie zrozumianej t. zw. *cessio bonorum*) prawa rzymskiego, dawniejsze teorye prawa

posp. utrzymywały, że skutkiem ogłoszenia upadłości jest sukcesya, z mocy której wierzyciele wchodzą *titulo universali* w prawa dłużnika upadłego, przyczem niewyjaśnioną jest kwestya, czy myślano o sukcesyi także i w passywa majątku, czy też tylko o sukcesyi w same aktywa jako całości (teorya sukcesyi uniwersalnej). Ob. dawniejszą literaturę cyt. u Seufferta *Zur Geschichte u. Dogmatik des deutschen Konkursrechtes* (1888) str. 69 n. uw. 1, 2. — Później zmodyfikowano teoryę sukcesyi w ten sposób, że ograniczono następstwo wierzycieli jedynie do aktywów drogą sukcesyi pod tytułem szczegółowym. Tak jeszcze Kori *System des Konkursprozesses* (1807), Günther w Weiske'go *Rechtslexikon* sub v. *Concurs* (teorya sukcesyi szczegółowej). I ta teorya nie długo się utrzymała. Gensler w *Arch. f. civil. Praxis* II str. 348 n., Puchta *Konkursprozess* (1827), z nowszych jeszcze Voelderndorf *Komment. z. Konkursordnung* (1884) str. 31 uznawali braki tak teoryi sukcesyi ogólnej jak i szczegółowej i tworzyli kombinacye cesyi, asygnacyi, *datio in solutum* i *mandatum in rem suam* (teorya sukcesyi mieszanej). — Wszystkie teorye sukcesyjne, w jakiejkolwiek występywałyby formie, nie dały się pogodzić z dawniejszemi ani z teraźniejszemi ustawami, z których żadna nie odbiera dłużnikowi majątku. Już w dawniejszej literaturze austr. to uznawano. Por. Pratobevera *Materialien* VIII str. 442, Wagner w *Ztsch. f. oest. Rg.* 1826 I. str. 54 n., Haimerl *Vorträge üb. d. Konk. d. Gläub.* str. 67. — Nadto musiałyby doprowadzić do konsekwencyi, że wierzyciele, nabywając majątek, musieliby tem samem skwitować ze swych wierzytelności przynajmniej o tyle, o ile sięga jego wartość szacunkowa, albo też przejście majątku musiałoby być jedynie formalne, któreby miało na celu jedynie zrealizowanie jego i zaspokojenie wierzytelności. W tym celu ostatnim zaś przejście majątku na wierzycieli byłoby zupełnie zbędnem, gdyż i poza konkursem zaspokojenie wierzytelności odbywa się bez takiego przejścia. Nadto wymagałoby przejście takie utworzenia osoby prawnej, co — wedle tego, co poniżej będzie wyłuszczone —nie ma uzasadnienia w istocie rzeczy. Inni porzucają teoryę sukcesyi. I tak: jedni uważają ogół wierzycieli konkursowych za reprezentanta dłużnika *in rem suam* (por. Dabelow *Ausf. Entwicklung der Lehre v. Konkurs*, 1801, str. 679 n., Schweppe *Syst. d. Konkursrechtes*, także w części Mühlenbruch *Die Lehre v. d. Cession d. Forderungsrechte* 1836 str.

270) (teorya reprezentacyjna), która to teorya zostaje w sprzeczności z zasadą, że skoro dłużnik traci możność dyspozycyi swoim majątkiem, reprezentant jego nie może jej również mieć (por. Canstein str. 475). Inni sądzą, że skutkiem ogłoszenia konkursu wierzyciele uzyskują prawo zastawu (*pignus praetorium*), rodzaj generalnej egzekucyi na majątku dłużnika (teorya prawa zastawu); tak z niemieckich Seuffert *Zur Gesch.* str. 81, tegoż *Konkursprocessr.* str. 2, z austr. Kaserer str. 34, przyczem pominąwszy niezgodność istoty takiej generalnej hipoteki z pojęciem prawa zastawu, przyjęciu tej teoryi stanęłaby na przeszkodzie okoliczność, że niema pewnych osób, którymby ona służyć miała, a gdyby przyjąć, iż służy ona ogółowi wierzycieli jako osobie prawnej, nie byłoby pretensyi, któraby takiemu ogółowi służyła. Przeciw tej teoryi ob. słuszne uwagi M. Fiericha w rec. Seufferta, Czasop. Grünh. XVI str. 485. Teorya ta nietylko byłaby sprzeczną z istniejącymi przepisami o nabyciu prawa zastawu, lecz mogłaby usprawiedliwić chyba tylko prawo przechowania i przedaży, nie zaś dopełnienia zobowiązania dłużnika przez ogół wierzycieli, prowadzenia procesów i t. p. Podobną jest teorya Kohlera *Lehrb.* (1891) str. 98 n. *Leitf.* 1903 str. 72 — i w Holtzendorffa-Kohlera *Rechtsencykl.* (wyd. 6. — 1904) II str. 178 n., która, uznając różnice, jakie zachodzą między powyższą generalną hipoteką a prawem zastawu, konstruowała ją jako podobne do pr. zastawu, lecz z niem nieidentyczne tzw. prawo aresztu (*Beschlagsrecht*) (teorya prawa aresztu). Za nim z austr. autorów Canstein w rec. Kohlera w Grünh. XIX str. 679 — a jak się zdaje także Schwarz *Konkursr.* I. W tekście przyłączam się przeważnie do teoryi t. zw. publicystycznej.

Z chwilą ogłoszenia upadłości nabywają wierzyciele z mocy ustawy, a względnie z mocy orzeczenia sądowego, prawo to jako nowo powstające w celu zaspokojenia się z majątku dłużnika podług przepisów ustawy.

Okoliczność, iż prawo dyspozycyi, jakie traci dłużnik, nie jest identyczne z prawem dyspozycyi, jakie nabywają wierzyciele, za mało dotąd znalazła uwzględnienia w nauce. Pod wpływem motywów ust. niem. wytworzyło się mniemanie, że skoro dłużnik traci prawo rozrządzania swoim majątkiem, prawo to musi kto inny

w jego zastępstwie wykonywać, ...*es muss eine gesetzliche Stellvertretung des Gemeinschuldners stattfinden* (*Mot.* str. 1369). Znalazło to wyraz w §. 5 dawn. (§. 6 now.) ust. konk. niem., który, odbierając dłużnikowi upadłemu prawo zarządu i dyspozycyi, oddaje je (w ust. 2) zarządcy majątku. Ust. austr. przeciwnie w §. 1 odejmuje wprawdzie dłużnikowi dyspozycyę, ogółowi wierzycieli nadaje w drugim ustępie (niezależnie od pierwszego) prawo zarządu i zaspokojenia się. Tę konstrukcyę uważam za zupełnie poprawną. Ustawa przemawia do dłużnika: okazałeś się niezdolnym do zaspokojenia wierzycieli, usuń się więc aby się wierzyciele sami zaspokoić mogli. Prawo dyspozycyi dłużnikowi nie zostaje właściwie odjęte, lecz zawieszone w wykonywaniu w tym celu, aby wierzyciele z własnego prawa dla swego zaspokojenia działać mogli. Wszystkie teorye konkursowe, o ile opierają się na prywatno-prawnem następstwie wierzycieli w prawa dłużnika upadłego, lub na prywatno-prawnym stosunku zastępstwa dłużnika w wykonywaniu jego praw, rozbijają się zdaniem mojem o ten szkopuł, że prawa wierzycieli nie są temi samemi prawami, które miał dłużnik, a jeśli Kohler *Lehrb.* str. 100 twierdzi, że niezdolność upadłego dłużnika do dyspozycyi sięga tak daleko, jak zdolność do dyspozycyi wierzycieli, że więc są one tylko dwoma stronami jednego i tego samego stosunku, to zapatrywanie to jest najwidoczniej mylnem. Niema bowiem wątpliwości, że w prawie dyspozycyi dłużnika, który w konkurs nie popadł, mieści się n. p. także prawo czynienia darowizny ze swego majątku, lecz równie niewątpliwem jest, że wierzyciele tego prawa nie mają.

III. Przedmioty majątkowe, które nie zostają objęte konkursem, lub też od węzła konkursu zwolnione zostają, pozostają w zupełnej dyspozycyi dłużnika. Do tych przedmiotów należą:

1) wszystkie takie, które od egzekucyi są wyłączone (§. 1 u. k.);

2) zarobek dłużnika, uzyskany podczas trwania konkursu, o ile potrzebnym jest do utrzymania jego i osób, którym służy z ustawy prawo żądania od niego utrzymania (§. 5 ust. 1. u. k.);

Należy tu i zarobek, uzyskany przez dłużnika za czynności zarządowi odpłatnie świadczone, zawsze jednak

z ograniczeniem, o ile potrzebny jest do utrzymania, gdyż niema osobnego przepisu, któryby taki zarobek zwalniał bez tego ograniczenia. Inaczej Pollak str. 116 i inni. Mieszkanie, które dłużnik zajmował w chwili otwarcia konkursu w domu swoim, o ile niezbędnem jest dla niego i jego rodziny spólnie z nim mieszkającej, nie może mu być odjęte już po myśli §. 105 ord. egz. jako wyjęte z pod egzekucyi (§. 1. u. k. — por. Fürth *Das oest. Miethrecht* str. 24). Przeciwne orz. 7238 z r. 1878, zapadłe jeszcze przed ord. egz., było wówczas uzasadnione.

3) Jeżeli zostaną wyznaczone dłużnikowi pewne kwoty na utrzymanie, także i te kwoty. Dłużnik jednak nie ma prawa żądania takiego utrzymania, zależy ono owszem od woli tych wierzycieli, którzyby przez pozwolenie jego ponieśli szkodę (§. 5. al. 2. i 3. u. k.).

Zarobek ten zasadniczo objęty jest konkursem, o ile podlega egzekucyi (§. 1 u. k.) — zostaje więc do wolnej dyspozycyi dłużnika tylko o tyle, o ile go stosowanie do §. 5 dłużnikowi pozostawiono (*überlassen*). Por. Schruttka *Compens.* str. 71, Pollak str. 117 uw. 22. — przeciwnie Kaserer str. 31, Schwarz str. 53, Ofner w *Ger. Halle* 1892 Nr. 53.

4) Inne przedmioty majątkowe, które z mocy dyspozycyi organów konkursowych od węzła konkursu prawidłowo zostałyby zwolnione.

Np. gdyby zarząd postanowił nie dochodzić przypadającego dłużnikowi spadku lub legatu, albo ze względów pietyzmu pozostawił mu rzeczy mające dlań znaczenie pamiątkowe (portrety przodków i t. p).

Ponieważ wymienione tu pod 2—4 przedmioty majątkowe mogą być dłużnikowi pozostawione do wolnej dyspozycyi tylko na mocy postanowienia organów konkursu, które obowiązuje wszystkich wierzycieli konkursowych, przeto odrębna egzekucya ze strony wierzycieli konkursowych na te przedmioty nie jest dopuszczalną. Natomiast inni wierzyciele mogą prowadzić egzekucyę na te przedmioty, o ile one od egzekucyi nie są wyłączone.

Por. także orz. 7015 i przeciwne 7153.

b) Skutki niemajątkowe.

Ogłoszenie upadłości dotyka głównie sfery majątkowej dłużnika, o ile majątek jego węzłem konkursu objęty zostaje, jednakże wywiera pewien wpływ na stanowisko prawne dłużnika także i poza sferą majątkową, który to wpływ uzasadniony w części tem, że dłużnik nie dotrzymuje swoich zobowiązań majątkowych i wyrządzając tem szkodę wierzycielom, pozbawia się tem samem owego stopnia zaufania, który w społeczeństwie uregulowanem wymagany być musi do pewnych stanowisk życiowych, — w części zaś tem, że przyczyną stanu niewypłacalności jest częstokroć nieoględne, lekkomyślne prowadzenie interesów, narażające innych na szkody, jeśli nie wprost karogodne, z zamiarem wzbogacenia się podjęte pokrzywdzenie osób, w majątkowych stosunkach z nim zostających.

Z bardzo poważnymi zarzutami wystąpił przeciw temu stanowisku prawodawczemu Frankl *Zur Rev.* str. 45 n., wychodząc z założenia, że prawodawstwo powinno ułatwiać dłużnikom wejście na drogę konkursu w razie zachodzącej niewypłacalności, nie zaś odstraszać ich od tego, tudzież że presumcya karogodnego zachowania się dłużnika i zwalanie na niego ciężaru dowodu braku winy sprzeciwiają się zasadzie kryminalistycznej, iż tylko tego za winnego poczytywać należy, komu winę udowodniono.

Wpływ ten na stosunki niemajątkowe dłużnika unormowany jest częścią w samej ustawie konkursowej częścią zaś — o ile z zadaniami postępowania konkursowego w związku nie zostaje — w innych ustawach. Należą tu ograniczenia praw publicznych, jak utrata czynnego i biernego prawa wyboru do Rady państwa, sejmów krajowych, reprezentacyi gminnych, reprezentacyi wyznaniowych, zawodowych, niezdolność sprawowania niektórych urzędów i funkcyi publicznych i t. p.

Nauka o tem nie należy do prawa konkursowego. Przepisy pod tym względem obacz u Trammera str. 72 n. Inne skutki wynikają dla dłużnika upadłego stąd, że akty prawne przez niego poprzednio zdziałane ulegają po ogłoszeniu konkursu pewnym modyfikacyom. O wpływie konkursu na akty prawne będzie mowa poniżej.

V.

Stanowisko prawne Sądu i osób w konkursie działających.

W postępowaniu konkursowem działają: sąd konkursowy, komisarz konkursowy, zarządca majątku, wydział wierzycieli, wreszcie zebranie wierzycieli.

I. Sąd konkursowy równocześnie z ogłoszeniem konkursu mianuje jednego z radców swoich albo innego do wykonywania urzędu sędziowskiego uzdolnionego urzędnika komisarzem konkursowym. Tenże ma obowiązek samodzielnego kierowania postępowaniem konkursowem i czuwania nad działalnością osób, którym poruczony jest zarząd majątkiem. Powołany jest on do wydawania zarządzeń i rozstrzygnień, które ustawą konkursową nie są zastrzeżone uchwale sądu samego. Przy wykonywaniu zarządzeń, jakie tenże z obowiązku swego wydaje, wszystkie sądy i władze udzielać powinny potrzebnej pomocy. Kto czuje się zarządzeniami jego pokrzywdzony, może zażądać rozstrzygnienia sądu (§. 70 u. k.). Działalność komisarza zostaje pod nadzorem sądu, który każdej chwili może żądać od niego sprawozdań, z ważnych powodów go odwołać i zamianować innego (§. 71 u. k.).

> Który sąd jest właściwym do ogłoszenia konkursu i przeprowadzenia postępowania konkursowego, o tem rozstrzyga prawo formalne.

Równocześnie z ogłoszeniem konkursu ustanawia sąd konkursowy tymczasowego zarządcę majątku (*einstweiliger Masseverwalter* — §. 73 u. k.), wierzyciele zaś, którzy uprawdopodobnią swe wierzytelności, mogą przy wyznaczyć się mającej rozprawie uczynić wniosek zatwierdzenia tymczasowego zarządcy lub też zaproponować innego, którego sąd — jeśli niema przeszkód — zatwierdzi. Na tejże samej rozprawie wybierają wierzyciele z pomiędzy siebie kilku (trzech do pięciu — §. 84 u. k.), którzy tworzą t. zw. wydział wierzycieli, a którym komisarz konkursowy — jeśli niema ważnych wątpliwości — wyda dokument nominacyjny (§. 74 u. k.).

Po przeprowadzonej likwidacyi zgłoszonych do konkursu wierzytelności wierzyciele mają prawo wybrać większością głosów, podług wysokości ustalonych pretensyi obliczyć się mającą, innego zarządcę i innych członków wydziału wierzycieli. Jeśli nikt z pomiędzy nich takiego wniosku nie uczyni albo dla innych nie znajdzie się większość, dotychczasowi pozostają (§. 143 u. k.).

Zarządca majątku jest — podług słów ustawy — „zastępcą ogółu wierzycieli i zarządcą majątku konkursem objętego“ (§. 76 u. k.). Ma on obowiązek „wyśledzić stan czynny i bierny majątku, starać się o zebranie i zabezpieczenie stanu czynnego i o ustalenie stanu biernego szczególnie przez rozpoznanie zgłoszonych wierzytelności“; prowadzi on tak czynne jak i bierne procesy, odnoszące się do majątku konkursowego lub jego części. W czynnościach swych dokładać winien staranności rzetelnego i pilnego gospodarza, a ze zarządu prowadzić i składać dokładne rachunki (§. 76 u. k.). W stosunku do osób trzecich upoważniony jest na zasadzie swej nominacyi do wszelkich czynności i działań prawnych, jakie wywiązują się z dopełnienia obowiązków urzędu. Upoważnienie to rozciąga się na wszystkie czynności, do których podług powszechnego prawa cywilnego wymagane jest szczegółowe, na rodzaj czynności opiewające pełnomocnictwo, w szczególności także na przyjmowanie i kwitowanie odbioru pieniędzy i wartości pieniężnych, o ile to zostaje w związku ze sprawowaniem urzędu (§ 78 u. k.).

II. Stanowisko prawne sądu konkursowego i komisarza konkursowego jako władzy a względnie bezpośredniego jej organu nie nastręcza wątpliwości; podobnie też stanowisko prawne wydziału wierzycieli i zebrania ich.

Natomiast stanowisko zarządcy majątku określone jest w ustawie dwojako: raz jako „zastępcy ogółu wierzycieli i zarządcy majątku konkursowego“ (§. 76 u. k.), drugi raz jako „zastępcy wierzycieli konkursowych i dłużnika upadłego“ (§. 167 u. k.). Teoretyczne to sformułowanie stanowiska zarządcy majątku, samo przez się niejasne i z powodu sprzeczności interesów, które ma

zastępować, samo w sobie sprzeczne, nie wydaje się odpowiedniem przepisom pozytywnym ustawy.

W dawnym konkursie prawa pospolitego, — a w Austryi przed ust. z r. 1868 funkcye teraźniejsze zarządcy masy były rozdzielone między dwie osoby: t. zw. zastępcę masy (*Massenvertreter*, *contradictor*, *curator ad litem*) i zarządcę masy (*Massevervalter*, *curator bonorum*). Podług statutów m. Bozen wybierano tamże zamiast tych funkcyonaryuszów dwóch t. zw. *Copi creditori*. Powody bardzo racyonalne zniesienia tego dualizmu ob. u Kaserera str. 128 n. — Niema jednak wątpliwości, że niewyraźne stanowisko, jakie ustawa zajmuje w określeniu funkcyi zarządcy majątku głównie ma przyczynę swą w tem, iż łączą się w nim pierwiastki poprzednich dwóch funkcyi. T. zw. zastępca majątku miał bronić ogółu majątku przeciw poszczególnym wierzycielom — w czem tak ogół wierzycieli, jak i dłużnik mieli równy interes, gdy t. zw. zarządca majątku zastępował ogół wierzycieli wobec trzecich osób, a nadto także przeciw dłużnikowi. — §. 74 u. k. pozwala wybrać kilku zarządców. Nie znam przypadku, aby z tej możności w praktyce korzystano. Tak samo Frankl str. 26, Trutter str. 173.

Przedewszystkiem co do t. zw. ogółu wierzycieli (*Gläubigerschaft*), w nowszej nauce zgoda istnieje, iż nie jest on osobą prawną, którąby jako taka była podmiotem pewnych praw; zastępstwo „ogółu wierzycieli“ nie miałoby więc treści — dla braku praw, do których odnosićby się mogło. Co do wierzycieli samych, to niema wątpliwości, że zarządca majątku, już tem samem, że majątkiem zarządza i ma obowiązek zarządzać nim jako dobry gospodarz, działa w interesie wierzycieli, którym przygotowuje fundusz zaspokojenia ich roszczeń. Nie wynika jednakże stąd, ażeby zastępował ich prawa, gdyż nie jest do tego ustawą ani obowiązany ani uprawniony, a jeśli §. 167 u. k., za tem przemawiać się zdaje, to jestto niedokładnem o tyle, że występując w interesie majątku konkursowego przeciw roszczeniom wierzycieli realnych, dla zapobieżenia uszczupleniu funduszu zaspokojenia wierzycieli konkursowych, pośrednio strzeże i strzedz musi interesu tak wierzycieli konkursowych, jak i dłużnika upadłego.

Także i zastępcą prawnym dłużnika upadłego nie jest, gdyż za wyjątkiem przypadku §. 167, w którym spólny z interesem majątku tudzież wierzycieli interes dłużnika, nie zaś praw tego zastępuje, nawet ustawa go zastępcą dłużnika nie nazywa, a w przypadku opugnowania czynności tegoż wprost przeciw niemu występować go zmusza (§. 16 u. o opug.).

Stąd wynika, że zarządca majątku wogóle nie jest zastępcą niczyim w prawnem tego słowa znaczeniu. Działa on z mocy nadanej mu urzędowej władzy jako organ publiczny, ustanowiony w tym celu, ażeby majątek, pozbawiony rozrządzającej nim osoby, użyty był w miarę przepisów ustawy odpowiednio do swego, ogłoszeniem upadłości uzasadnionego przeznaczenia, t. j. na zaspokojenie długów właściciela. Nie działa on więc ani jako zastępca dłużnika, ani jako zastępca wierzycieli, lecz jako osoba trzecia, której ustawa, wobec odmiennych z reguły interesów dwojga stron, [czynność tę jako funkcyę publiczną poruczyła. Funkcyę tę wykonuje jako własną, urzędową funkcyę publiczną, tak samo, jak ustanowiony przez sąd sekwestrator lub zarządca przymusowy; nie dotykają one jego własnej sfery prywatno-prawnej, tak samo, jak nie dotykają jej funkcye innych funkcyonaryuszy, spełniane na podstawie publiczno-prawnego zlecenia.

Jestto t. zw. teorya urzędowa (*Amtsteorie*), rozpowszechniona w Niemczech, która ma zdaniem mojem zupełne zastosowanie w konkursie austr. Z dawniejszych ob. Schenk w *Zeitschr. f. Ziv. R. u. Proz.* XIII. str. 91, Fuchs *Konkursverf.* str. 44, (1863) — z nowszych Oetker *Konkursrechtl. Grundbegr.* str. 25 n. (1891) 51, 112, 314, n., tudzież w *Jur. Literaturbl.* II, str. 188 n., VIII, str. 101,— szczególnie zaś Lippmann *Die rechtl. Stellung des Konkursverwalters* w *Jahrb. f. d. Dogm.* T. 41 str. 112. n.,— po części Fitting *Reichskonk.* str. 34, który przyznaje zarządcy wprawdzie charakter osoby urzędowej i nadaje mu stanowisko niezależne od wierzycieli i dłużnika, a jednakże uważa go za zastępcę tegoż ostatniego, powołując się na podobieństwo z opiekunem lub kuratorem, a wkońcu wprowadza go w stosunek obligacyjny do wierzycieli. Słusznie jednak Lippmann str. 124 zauważa, że zastęp-

stwo, na którego ustanowienie lub zniesienie zastąpiony żadnego nie może mieć wpływu, a które nadto nie obowiązuje do działan a w interesie zastąpionego (jak zastępstwo opiekuna lub kuratora), nie jest wogóle zastępstwem. — Z pomiędzy austr. autorów wyraża ten pogląd Mitteis *Die Lehre von der Stellvertretung* str. 5, także Menzel *Anfechtungsr.* str. 287, i uw. 4. Ob. także co do stanowiska tymczasowego zarządcy mot. proj. rząd. u Kaserera str. 132, gdzie wyraźnie podniesiono, iż taki tymczasowy zarządca spełnia urząd kuratorski, nie prokuratorski, zatem jest organem o mandacie publicznym, nie zaś prywatno-prawnym. Wprawdzie później (l. c. str. 134) motywa inaczej pojmują stanowisko zarządcy po ukonstytuowaniu się ogółu wierzycieli (t. j. po odbyciu rozprawy likwid.), — jednakże z pozytywnych przepisów ustawy wynika jedynie, że wówczas wierzycielom wprawdzie przyznany est większy wpływ na wybór osoby zarządcy i jego czynności, lecz nie idzie za tem, aby jego stanowisko prawne jako organu publicznego uległo »radykalnej« zmianie. W sprzeczności z powyższą teoryą urzędową (publicystyczną) zostają t. zw. teorye zastępcze (*Vertretungstheorien*. Wedle najbardziej rozszerzonej teoryi zarządca zastępuje dłużnika. Tak Petersen-Kleinfeller *Konkursordnung* str. 11 n. Wilmowski (Kurlbaum-Kühne) str. 25 — Biermann *Zur Lehre von der Vertetung und Vollmacht* (*Festg. f. Dernburg* 1900) str. 100 n., Za tą teoryą wyłącznego zastępstwa dłużnika z autorów austryackich — o ile mi wiadomo — nikt się nie oświadczył. — Inna teorya upatruje w zarządcy zastępcę wierzycieli, a to niektórzy t. zw. ogółu wierzycieli (*Gläubigerschaft, Gemeinschaft zur gesammten Hand*), jak Kohler *Lehrb.* § 22 *Leitf.* §. 11. Seuffert *Konkursprozess* § 25 — z austr. Canstein *Konstruktion d. Konkursrechtsverch.* w Grüh. XIX. str. 466), lub też wierzycieli jako jednostek (jak Hellmann *Lehrb. des Zivilprozessr.* str. 966 n.), jeszcze inna mieni go zastępcą dłużnika w zarządzie majątku i załatwianiu spraw konkursowych na wzór likwidatora spółki handlowej, a zarazem zastępcą wierzycieli, o ile niechodzi o odrębne interesa jednostek, lecz o spólny interes wszystkich (jak Dernburg *Preuss. Privatr.* II. §. 115), albo też zastępcą dłużnika wogóle — a zastępcą wierzyciela tylko w procesach o opugnowanie czynności (*Anfechtungsprozess* — jak Schultze *D Konkursr.* str. 36 i str. 64 n., Cosak *Anfechtungsrecht* str. 234 — z austr. Pollak §. 29 i 33, który mylnie cytuje Menzla jako zwolennika tej samej teoryi). — Por. jeszcze orz. senatu

dyscypl. najw. tryb. z 23. marca 1905 l. 587 — *Ger. Ztg.* Nr. 10 z r. 1906 str. 78, w którem najw. tryb. z powołaniem się na §. 76 u. k. wywodzi, że zarządca majątku konk., obejmując obronę dłużnika przed sądem karnym, dopuścił się przekroczenia §. 10 ord. adw.

Stanowisko dopiero co określone ma tak tymczasowy jak i stały zarządca majątku, — funkcye ich różnią się tylko co do rozciągłości — jak niemniej i zastępca tychże (§. 81 u. k.), a w końcu i zarządcy do pewnych zakresów zarządu ustanowieni (§. 82 u. k.).

Wydział wierzycieli jest stałą reprzezentacyą tychże, wybraną przez wierzycieli dla nadzorowania czynności zarządcy majątku, tudzież dla unormowanego bliżej w ustawie udziału w ustaleniu i zarządzie majątku. Są jednakże sprawy, które częścią z natury swej, częścią dla ich szczególnej ważności zachowane są uchwale bezpośredniej ogólnego zebrania wierzycieli. W zebraniu tem znajduje wyraz autonomia wierzycieli, będąca przewodnią zasadą nowoczesnego konkursu. Zebraniu temu zastrzeżone są wnioski co do osoby zarządcy (§. 74 u. k.), wybór tegoż (§. 143 u. k.), dalej wybór wydziału (§. 74, 143 u. k.), zezwolenie na przedaż nieruchomości z pominięciem postępowania egzekucyjnego, uznanie roszczeń o zwrot, pozbycie przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych (§. 148 u. k.), uchwały w przedmiocie zakończenia konkursu drogą ugody dobrowolnej (§. 68, 156 u.k.) lub przymusowej (§ 214 i nast. u. k.) i inne ważniejsze sprawy konkursowe (§. 100, 144, 146, 161 u. k.). Udział w zebraniach brać mogą w ogólności wierzyciele, którzy uprawdopodobnili swoje wierzytelności, — przy ugodzie przymusowej zaś tylko ci, których wierzytelności są uznane, lub wyrokiem co najmniej pierwszej instancyi ustalone, a w końcu ci, którym sąd osobnem rozstrzygnięciem prawo głosowania przyzna (§. 209 u. k.). (C. d. n.)

Związki zawodowe rolników

napisał

Adam Krzyżanowski.

(Dokończenie).

IV. Działalność społeczna.

Zarzucają niektórzy (Coulet i inni) związkom zawodowym rolników, że zamało zajmują się „akcyą socyalną“. Jeżeli przez działalność społeczną rozumieć będziemy dążność do poprawy bytu warstw mniej zamożnych, celem pewnego wyrównania znacznych różnic majątkowych właściwych naszym społeczeństwom, to w takim razie nie można odmówić związkom zawodowym zasług także i na tem polu. Związki są niewątpliwie głównie przeznaczone dla małej i średniej własności ziemskiej, z natury rzeczy tym kategoryom ludności rolniczej przynoszą najwięcej pożytku, działają zatem w kierunku wyrównania różnic majątkowych i łagodzenia przeciwieństw społecznych.

Formując ten zarzut, ma się zazwyczaj na myśli zaniedbanie przez związki poprawy bytu wiejskiej ludności robotniczej. Wprawdzie związki zawodowe podnosząc zamożność ludności rolniczej, umożliwiają jej tem samem lepiej płacić robotnika, a konkurencya przemysłu z jego stosunkowo wysokiemi płacami robotniczemi zmusza właścicieli ziemskich do korzystania z tej możliwości, ale trudno tę pośrednią, niemal nieumyślną działalność nazwać wystarczającą w tak ważnej sprawie.

Tworzenie biur pośrednictwa pracy, oraz wyznaczanie nagród dla czeladzi, o czem poprzednio wspominałem, jest działalnością, wywołaną w pierwszym rzędzie interesem pracodawców, a o ile chodzi o nagrody dla czeladzi, stanowi chwilowy paliatyw, środek zbyt drobny w stosunku do wielkości problemu. Podjęcie akcyi socyalnej przez związki zawodowe rolnicze na rzecz robotników nakłada pewne ciężary na pracodawców, które jednak niewątpliwie z czasem przyniosą korzyść obu stronom. Wobec wysokich płac robotniczych w przemyśle, wobec powabów życia miejskiego i większej osobistej swobody, którą daje miasto — odpływ czeladzi i robotników rolnych stanowi poważne niebezpieczeństwo dla normalnego rozwoju przedsiębiorstw rolniczych. Systematyczna poprawa stosunków robotniczych powinna stać się jednym z ważnych zadań związków zawodowych.

W r. 1897 hrabia de Chambrun, za przykładem rządu włoskiego, który pierwszy, o ile mi wiadomo, zapoczątkował premiowanie rolniczych związków zawodowych, ofiarował 25.000 franków założonemu przez siebie „Muzeum społecznemu“ (*Musée Sociale*) na nagrody dla syndykatów rolniczych, rozwijających najskuteczniejszą działalność. Zgodnie z życzeniami ofiarodawcy przy rozstrzyganiu konkursu, do którego zgłosiło się 153 współzawodników, uwzględniano w pierwszym rzędzie działalność społeczną syndykatów. W rok później hrabia de Chambrun fundował 35 rent dożywotnich po 200 franków rocznie dla robotników rolnych, a syndykaty nagrodzone na poprzednim konkursie otrzymały prawo przedstawiania kandydatów. Akcya ta przyczyniła się wielce do zwrócenia uwagi francuskich syndykatów rolniczych na potrzebę systematycznej poprawy stosunków robotniczych, zajęto się przedewszystkiem ubezpieczeniem na starość.

W Niemczech zrobiono w ostatnich latach niejedno celem ulepszenia mieszkań robotniczych. Izby rolnicze rozpisują konkursa na plany domów robotniczych

niektóre kasy Raiffeisena w wielkiem księstwie heskim udzielają na ten cel kredytu.

W towarzystwach rolniczych obok problemu mieszkań przedmiotem wielu rozpraw jest także wydzierżawienie robotnikom drobnych parcel w zamian za zobowiązanie do wykonywania robocizny w pewnej oznaczonej ilości, względnie przelewanie na nich własności domów wraz z kilku zagonami gruntu, celem przeciwdziałania chęci wychodźtwa do miast.

Robotnicy rolni ani nie należą do związków zawodowych, łączących właścicieli ziemskich, ani nie tworzą własnych assocyacyi – jestto objaw zastanawiający, byłoby może wskazanem wciągnąć robotników do współudziału w pracach już istniejących związków, co nie powinno nasuwać trudności, ponieważ w wielu krajach, zwłaszcza tam gdzie gospodarstwa są rozdrobnione, niełatwo pociągnąć granicę między robotnikiem rolnym, a właścicielem ziemskim, chłop, którego małe gospodarstwo nie daje sposobności do pracy i zarobku przez przeciąg całego roku, chętnie szuka zarobku ubocznego w większych gospodarstwach. Ten stan rzeczy jest jednym z ważnych powodów, umniejszających przeciwieństwa między robotnikiem a przedsiębiorcą na wsi. Można powiedzieć ogólnie, że stosunki robotnicze na wsi nie mają tego znaczenia i tego charakteru, co w przemyśle, tłómaczy nam to po części stosunkowo małą działalność socyalną związków zawodowych.

V. Związki zawodowe jako organa administracyi agrarnej.

W szeregu wypadków państwo popiera pracę związków zawodowych, jest to naturalną konsekwencyą tego, że zakres działania obu czynników ma wiele punktów stycznych, których liczba z biegiem czasu wzrasta, ponieważ zarówno jeden jak i drugi czynnik rozszerzają coraz to bardziej swoją ingerencyę w sprawach gospodarczych. Poparcie przez państwo nie wytwarza

nowego typu działalności związków zawodowych, przejawy ich prac pozostają te same, ale niewątpliwie zmienia się ich charakter, samopomoc przestaje być niepodzielną podstawą ich bytu, stają się mniej lub więcej organami administracyi agrarnej. W zasadzie niema sprzeczności między własnym a poruczonym zakresem działania, przeciwnie mogą, a nawet powinny się uzupełniać; pomoc państwa staje się dla związków zawodowych bodźcem do dalszych wysiłków, daje im możność podjęcia zadań, którymby bez niej nie podołały z powodu braku kapitału. Bądź co bądź jednak pomoc państwa, względnie innej publicznej władzy, zwłaszcza wtedy, gdy występuje jako objaw stały i gdy jest znaczną w stosunku do środków zebranych drogą dobrowolnej assocyacyi, zazwyczaj krępuje samorząd zawodowych związków, ponieważ państwo przychodzi z pomocą na pewne oznaczone cele i stawia warunki co do sposobów osiągania tych celów, słowem, jak już wspomnieliśmy, przeinacza do pewnego stopnia cały charakter społeczny i moralny związków: najlepszym tego dowodem istnienie społeczeństw, w których pomoc państwa osłabia, a nie pobudza działalności jednostek, usypia ich energię, wywołaniem mylnego wyobrażenia, że wystarcza do usunięcia złego, własny zakres działania związków zanika wobec poruczonego, który zużywa wszystkie siły związku. Zresztą państwo przychodząc w pomoc związkom zawodowym zazwyczaj zastrzega pewien wpływ na zarząd ich sprawami, wybór przewodniczącego wymaga zatwierdzenia monarchy, w innych wypadkach państwo mianuje część członków wydziału wykonawczego, a co najmniej komisarz rządowy ma prawo brania udziału w posiedzeniach, wreszcie państwo zastrzega sobie wpływ na mianowanie urzędników związku.

Nader rozległy zakres działania związków, oraz wielkie znaczenie, które ma dla państwa należyte wykonanie obowiązków ciążących na korporacyach rolniczych, czynią interwencyę władz publicznych w wielu wypadkach nieodzowną. Znajdujemy we wszystkich bu-

dżetach mniejsze lub większe kwoty przeznaczone na podniesienie rolnictwa, jedne państwa zużywają te kwoty we własnym zarządzie za pośrednictwem swoich urzędników, którzy je rozdają i pilnują ich zużycia; tak postępują w wielu wypadkach Francya i Węgry, inne państwa: Niemcy, Austrya, Dania znaczną część wydatków rolniczych zużywają za pośrednictwem związków zawodowych, chcąc w ten sposób zapewnić sobie współudział fachowych czynników, obznajomionych dokładnie ze stosunkami miejscowymi i z ludźmi, w ręce których dostają się zasiłki i od których osiągnięcie zamierzonych skutków w znacznej mierze zależy. Najłatwiej uzasadnić i wytłómaczyć pomoc władz publicznych w odniesieniu do pracy wychowawczej; akcya w tym kierunku wymaga znacznego uświadomienia, stopnia kultury wielu rolnikom jeszcze niedostępnego, zebranie dostatecznych funduszów na te cele drogą stosunkowo drobnych wkładek członków napotyka niejednokrotnie na znaczne trudności, to też władze publiczne przychodzą często związkom zawodowym z pomocą przez udzielanie zasiłków na szkoły, wydawnictwa, odczyty, na koszta premiowań wszelkiego rodzaju, stacye doświadczalne, pola demonstracyjne, badania statystyczne i t. d., lub objęciem w swój zarząd instytucyi, powołanych do życia przez związki zawodowe dla osiągnięcia tych właśnie celów. Dziś niejedna szkoła założona przez towarzystwa rolnicze przeszła w ten sposób na własność i w zarząd władz publicznych.

Już mniej uzasadnionem jest bezpośrednie popieranie gospodarstw rolniczych przez subwencyonowanie działalności kooperacyjnej związków zawodowych i przez dawanie zasiłków poszczególnym rolnikom za pośrednictwem związków rolniczych. Do najważniejszych zadań państwa należy wytworzenie dla wszystkich poddanych równych warunków skutecznej pracy gospodarczej, jednym z pierwszych jest niewątpliwie możność nabycia odpowiedniego wykształcenia, bezpośrednia pomoc w gospodarstwie jest pewnem ograniczeniem wolnej konku-

rencyi, które może dać powód innym zawodom do utyskiwań, może być osłabieniem zaufania w własne siły.

Póki pomoc państwa ogranicza się do dawania pożyczek nisko oprocentowanych lub bezprocentowych, obawy z tego tytułu są mniej uzasadnione; w każdym razie wymagać należy, aby interesowani własnym kapitałem przyczyniali się do założenia, względnie prowadzenia spółki, ponieważ tylko w ten sposób wywołać można potrzebne zainteresowanie się losami przedsiębiorstwa. Celem sprawdzenia, czy projektowana spółka zasługuje na pomoc rządu i czy udzielenie zasiłków da korzystne wyniki, władze publiczne zazwyczaj zapytują o opinię centralne korporacye rolnicze, w okręgu których spółka ma zamiar rozpocząć czynności.

Bezzwrotne zasiłki służą zazwyczaj do pokrycia części kapitału zakładowego, a państwo udziela ich często in natura n. p. daje maszyny spółkom mleczarskim, jestto także rodzajem gwarancyi dobrego zużycia zasiłku.

Władze publiczne dają zasiłki nie tylko spółkom, ale także poszczególnym rolnikom, przyczem często posługują się pośrednictwem związków zawodowych. Rozchodzi się tu o pomoc w pierwszym rzędzie dla mniejszej i średniej własności ziemskiej, która także i w tym wypadku może się objawiać w najrozmaitszej formie. Do wypadków najczęstszych należą dostarczanie lub zasiłki na nabywanie materyału rozpłodowego, koszt nabycia wyborowych sztuk przewyższa prawie zawsze zasoby, którymi rozporządza mniejszy lub średni właściciel ziemski, to też często władze publiczne ułatwiają rolnikom zaopatrzenie się w ogiery, buhaje, knury, barany, względnie ułatwiają utrzymywanie stadników pod warunkiem, że korzystać z tego będzie nietylko jednostka, u której znajduje się dana sztuka.

Rząd niejednokrotnie przyznaje ulgi rolnikom, przyczem posługuje się współdziałaniem związków zawodowych. Przy przewozie bydła rozpłodowego, nasion

do siewu etc. uzyskuje się refakcye za przedłożeniem poświadczeń ze strony korporacyi rolniczych, do tego przez rząd upoważnionych, że przewożone bydło jest rzeczywiście przeznaczonem do rozpłodu, a ziarno do siewu. Przy dostawach wojskowych rolnicy, którzy przedkładają poświadczenie związków, że sprzedają płody w swem gospodarstwie wytworzone, uzyskują warunki dogodniejsze, jak inni oferenci. Magazyny wojskowe sprzedają po zniżonej cenie otręby rolnikom, którzy wykażą poświadczeniem związków, że potrzebne im są w ich własnem gospodarstwie (a nie celem dalszej odsprzedaży).

Nadmieniliśmy już, że należyta obrona zawodowych interesów jest także i państwu potrzebna, to też związki otrzymują i na te cele zasiłki, oczywiście subwencye tego rodzaju są wielce niebezpieczne dla samorządu związków, krępują swobodę krytyki wobec władz publicznych.

Duńskie królewskie towarzystwo rolnicze z siedzibą w Kopenhadze, założone jeszcze w 1769 r., uchodzić może do pewnego stopnia za typ związku, który jest przedewszystkiem organem administracyi agrarnej; towarzystwo ma około 800 członków z wkładką roczną 20 koron duńskich. Zasiłki rządowe i swoje własne fundusze zużywa głównie na pracę wychowawczą, między innemi urządza kursa dla wykształcenia personalu licznym duńskim stowarzyszeniom, oraz wydaje opinie w wypadkach, w których chodzi o udzielenie zasiłków rządowych na poparcie kooperacyi.

VI. Związki zawodowe przymusowe.

Związki zawodowe nie są doskonałymi organami administracyi agrarnej, stosunek ich do rządu jest luźny i nieokreślony, niezawsze rozporządzają środkami, potrzebnymi do wypełnienia zadań na nich nałożonych, trwałość ich istnienia, opartego na dobrej woli członków, także nasuwa pewne wątpliwości. W Prusiech utworzono przymusowe związki zawodowe

celem pozyskania na tej drodze lepszych organów administracyi agrarnej. Dalszem przeznaczeniem tych instytucyi, których zakres działania obejmuje to wszystko, czem zajmują się dobrowolne związki zawodowe prócz kooperacyi na własny rachunek, było zastąpienie centralnych towarzystw rolniczych nie tylko w ich poruczonym zakresie działania, jako organów administracyi agrarnej, ale także w ich własnym, z czasem bowiem wobec wzrostu obowiązków stale szybszego, jak wzrost środków, potrzebnych do zadosyćuczynienia tym rozlicznym zadaniom, okazała się potrzeba reformy uzasadniona między innemi także i tą okolicznością, że działalność centralnych towarzystw rolniczych, których koszta pokrywała swemi wkładkami tylko część rolników do towarzystwa zapisanych, wychodzi tu na korzyść całego zawodu.

Ustawą z 30. czerwca 1894 rząd pruski powołał do życia izby rolnicze. Są to korporacye prawno-publiczne, wyposażone przywilejem nakładania dodatków do podatku gruntowego do wysokości $^1/_2\%$ dochodu katastralnego, a nawet wyższych za specyalnem zezwoleniem ministerstwa rolnictwa; ich terytoryalny zakres działania obejmuje prowincyę, rząd tworzy izby po wysłuchaniu zdania sejmów prowincyonalnych. Rady powiatowe wybierają na lat sześć członków izby, ich ilość stoi w pewnym stosunku do wysokości opłacanego podatku gruntowego. Izby rolnicze mają prawo kooptować do swego grona ludzi zasłużonych dla rolnictwa, zbierają się co najmniej raz na rok, uchwalają budżet i przyjmują do wiadomości zamknięcia rachunków, właściwe kierownictwo i załatwienie bieżących spraw spoczywa w ręku zarządu, wybieranego na lat trzy. Izba rolnicza dla prowincyi saskiej w Halli składa się ze 113 członków wybranych i 11 kooptowanych, którzy wybierają ze swego grona przewodniczącego, jego zastępcę i 11-stu członków zarządu. Do zakresu działania izb, określonego w ustawie ogólnikowo, a nader obszernie, należą właściwie wszelkie zadania związków zawo-

dowych rolniczych, o których powyżej była mowa. W praktyce rzecz przedstawia się nieco odmiennie; kooperacyą na własny rachunek izby się nie zajmują, aczkolwiek wedle brzmienia ustawy także i działalność w tym kierunku nie byłaby niedopuszczalną. Izby, którym przysługują wszelkie prawa majątkowe, prowadzą wprawdzie przedsiębiorstwa, ale albo nieobliczone na zysk, albo komisowe, a zatem zakładają fermy doświadczalne dla celów naukowych lub dla popularyzowania wiedzy rolniczej, prowadzą mleczarnie połączone ze szkołami mleczarskiemi, pośredniczą w zakupnie maszyn nie biorąc na siebie *del credere*. Przedsiębiorstwa obliczone na zysk nie byłyby zgodne z charakterem prawno-publicznym, z przeznaczeniem izb, zebranie kapitału nastręczałoby trudności, odpowiedzialność za wyniki ciążyłaby na wszystkich opodatkowanych, z których tylko część korzystałaby bezpośrednio z kredytu udzielanego przez izbę lub ze spichlerza zbożowego przez nią założonego, zresztą wytworzenie sprężystej kupieckiej administracyi w ramach izby byłoby trudnem do przeprowadzenia. To też izby kooperacyę na własny rachunek pozostawiłyby stowarzyszeniom, ale, jak zobaczymy, biorą w niej żywy udział pośredni.

Reprezentacyę zawodowych interesów rolniczych wymienia ustawa na pierwszem miejscu. Centralne towarzystwa rolnicze mogły zabierać głos tylko imieniem członków, izby rolnicze przemawiają jako przedstawiciele całego zawodu. W paragrafach, w których mowa o zakresie działania izb, przyznaje im ustawa prawo stawiania wniosków, nakłada na nich obowiązek dostarczania władzom materyału faktycznego we wszystkich kwestyach, dotyczących rolnictwa; przepis ten zawiera *implicite* nałożenie na rząd obowiązku zapytywania izb i przedkładania im do zaopiniowania projektów ustawodawczych przed wniesieniem do parlamentu, jest bowiem rzeczą jasną, że izby nie mogłyby wykonać tego, czego ustawa od nich wymaga, gdyby rząd je pomijał. W każdym razie rządowi daleko trudniej pominąć izby,

jak dawniejsze centralne towarzystwa rolnicze, pod tym względem widoczny jest postęp w porównaniu z dawniejszym sposobem objawiania się reprezentacyi zawodowych interesów rolniczych. Dalszym postępem w tym kierunku jest oczywiście także i ta okoliczność, że izby, rozporządzając większymi zasobami pieniężnymi, mogą opracowywać opinie swoje gruntowniej i opierać je na obfitszym materyale faktycznym. Izby zadawalniają się stawianiem żądań i wniosków, pozostawiając agitacyę związkom dobrowolnym. Do zadań izb należy praca wychowawcza w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu, a zatem popieranie rozwoju techniki rolniczej, pouczanie ludności o korzyściach assocyacyi, popieranie istniejących towarzystw i stowarzyszeń rolniczych.

Ustawa zapewnia im współdziałanie w zarządzie giełd towarowych i targów, w szczególności współudział w ustanowieniu cen; są one wreszcie organami administracyi agrarnej, które pośredniczą w rozdziale zasiłków rządowych.

Izby mają obowiązek przedkładania rocznych sprawozdań ministerstwu rolnictwa, a co lat pięć muszą opracować całokształt stosunków rolniczych w swym okręgu. Ponieważ są one organizacyą, przynoszącą korzyści przedewszystkiem tym właścicielom ziemskim, których głównym sposobem zarobkowania jest rolnictwo, przeto ustawa przynależność do izby i obowiązek opłacania na jej rzecz dodatków czyni zależnym od wysokości podatku gruntowego. Izby ustanawiają minimum podatku, poniżej którego ustaje obowiązek należenia do izby, w ten sposób chałupnicy oraz właściciele ziemscy, dla których rolnictwo jest zarobkiem ubocznym, uwolnieni zostali od przyczyniania się do kosztów związanych z istnieniem izb. Brak tego ograniczenia w ustawie byłby może wywołał połączenie interesów, tak dalece rozbieżnych, że nastąpiłyby przez to pewne utrudnienia w należytem funkcyonowaniu nowych związków zawodowych.

Ustawa upoważnia izby do objęcia majątku i obowiązków centralnych towarzystw rolniczych, które faktycznie po ogłoszeniu nowej ustawy zostały poprostu przekształcone na izby, w ten sposób nowe instytucye stanęły odrazu na gruncie silnym, oparły się o wyniki i tradycye nieraz półwiekowej skutecznej pracy w zakresie assocyacyi rolniczej, znalazły ludzi wyrobionych i uzdolnionych do działalności w kierunku ustawą wskazanym. Bez tego nie mogłyby izby poszczycić się tymi rezultatami, do których doszły w stosunkowo krótkim czasie.

Izby są potężnemi organizacyami, których roczne wydatki wynoszą kilkaset tysięcy marek, które mają własne domy na pomieszczenie biur, liczny sztab urzędników, fermy doświadczalne i szkoły.

W kilku słowach przedstawię działalność izby w Halli w r. 1901. Tygodnik przez nią wydawany rozchodził się w r. 1901 w 22 tysiącach egzemplarzy, wszyscy członkowie towarzystw rolniczych w prowincyi saskiej otrzymali go bezpłatnie. Izba wydała w r. 1901 — 127.530 marek na stacyę doświadczalną chemiczną rolniczą, pomieszczoną w osobnym budynku, kierowaną przez głośnego Markera, 66500 m. na sławną fermę doświadczalną w Lauchstädt 13.100 m. na stacyę ochrony roślin, 84.000 marek na utrzymanie 4 szkół gospodarstwa domowego, 9.173 m. na jedną szkołę uprawy łąk, 56.106 na cele naukowe, blisko 67.000 m. na poparcie hodowli zwierząt domowych itd. Na dochody złożyły się: dodatki do podatków 168 tysięcy marek, zasiłki rządu 101.400 m., prowincyi 5.000 m., resztę wydatków pokryła izba głównie dochodami ze swych zakładów. W Halli posiada izba zakład chowu drobiu, który służy w pierwszym rzędzie celom naukowym, oraz instytut weterynaryjny dla zwalczania zaraźliwych chorób zwierzęcych, izba rozwija ożywioną działalność informacyjną, osobne biura utworzono dla porady prawnej, dla spraw budowniczych i dotyczących ubezpieczeń.

Biuro budownicze wykonuje także plany i kosztorysy za wynagrodzeniem; biuro dla spraw dotyczących ubezpieczeń, stara się nakłaniać do zawiązywania miejscowych towarzystw dla ubezpieczenia bydła, prowadzi administracyę towarzystwa dla ubezpieczenia buhai i towarzystwa dla ubezpieczenia knurów, obejmujących całą prowincyę, co znakomicie ułatwia osiągnięcie celów hodowlanych izby, skierowanych do dostarczenia ludności rolniczej odpowiedniej liczby doborowych rozpłodników; prócz tego pozawierano umowy z szeregiem towarzystw ubezpieczeń celem zapewnienia odpowiedniej ochrony interesom zawodowym i uzyskania możliwie najdogodniejszych warunków. tym sposobem biuro pośredniczy w ubezpieczaniu się.

Ze szczególnem powodzeniem pracuje izba w zakresie maszyn i narzędzi, posiada stacyę oceny, stałą wystawę i warsztat reperacyjny dla maszyn, wreszcie pośredniczy w komisowem zakupnie narzędzi, zatrzymując na opędzenie swych kosztów z tego tytułu wynikających połowę rabatów udzielanych przez fabrykantów. Obroty w r. 1900 wynosiły 1.778.622 m., zdaje się, że w tym dziale żaden inny związek zawodowy w Niemczech nie ma tak znacznych obrotów. Osobne biuro zajmuje się pośredniczeniem w dostarczaniu robotnika i poprawą stosunków robotniczych. O żywym kontakcie z towarzystwami rolniczemi prowincyi saskiej świadczy fakt, że urzędnicy i nauczyciele wędrowni izby w r. 1900 wygłosili na zebraniach towarzystw blisko 600 wykładów. Zarząd banku dla stowarzyszeń rolniczych w Halli składa się przeważnie z urzędników izby. Pruskie izby rolnicze łączą się celem wspólnego opracowywania spraw dotyczących polityki taryfowej, spieniężania bydła, pośrednictwa w dostarczaniu robotnika. Izby ogłaszają notowania cen wszystkich produktów rolnych, sporządzone wspólnemi siłami. Z inicyatywy biura połączonych izb dla spieniężenia bydła powstała spółka udziałowa „*Centrale für Viehverwertung*“, stowarzyszenie zarejestrowane z ograniczoną poręką,

złożone z rolników, a które postawiło sobie za cel uregulowanie handlu bydłem z umniejszeniem zysku pośredników. Stowarzyszenie uzyskawszy od rządu pruskiego 2·6 mil. marek nisko procentowej pożyczki hipotecznej, otwarło wielką targowicę w Friedrichsfelde pod Berlinem, zajmuje się także wywozem niemieckiego bydła rozpłodowego. Ponieważ jednak handluje także stale bydłem nieczłonków, nie może uchodzić za objaw kooperacyi w właściwem tego słowa znaczeniu. W r. 1901 koszta tej łącznej działalności pokryte przez izby wynosiły około 70.000 marek. Istnieje zamiar utworzenia centralnej izby rolniczej w Berlinie, w którejby zasiadali przedstawiciele izb prowincyonalnych dla stałego załatwiania spraw wspólnych lub nie nadających się do rozstrzygania przez izbę prowincyonalną. Wzorem Prus w r. 1900 Oldenburg i Anhalt przystąpiły do utworzenia izby rolniczej, a w innych państwach niemieckich wydanie podobnej ustawy jest przedmiotem obrad. W Austryi niedawno uchwaliła rada państwa ustawę o przymusowych stowarzyszeniach rolniczych. która jednak nie weszła w życie, ponieważ żaden ze Sejmów nie wydał uzupełniającej ustawy krajowej. Pierwotny projekt rządowy wymieniał także kooperacyę jako jedno z ich zadań, później ten paragraf wypuszczono.

W tych państwach niemieckich, w których nie wprowadzono izb rolniczych, okazała się potrzeba zreformowania w inny sposób centralnych towarzystw rolniczych, uwydatniając ich charakter półurzędowy organów administracyi agrarnej, a zarazem dostarczając im środków na pokrycie wzrostu wydatków, którym jako organizacye, wyłącznie na samopomocy oparte, nie byłyby w stanie sprostać. Wyrazem tych dążeń są rady rolnicze, rady kultury krajowej i inne podobne korporacye, o ile nie są li tylko ciałem doradczem wobec władz publicznych, ale zarazem organem wykonawczym. Zasiadają w nich przedstawiciele towarzystw rolniczych i rządu, koszta albo w całości albo częściowo pokrywa skarb państwa, w odróżnieniu od izb rolniczych nie

przysługuje im przywilej opodatkowania. Podobnie jak urzędom państwowym przysługuje im niejednokrotnie prawo bezpłatnego korzystania z usług poczty. Zakresem działania i przeznaczeniem swem instytucye te są nader zbliżone do izb rolniczych.

W kilku krajach koronnych austryackich istnieją rady kutury krajowej opłacane w zupełności przez skarby krajowe, a złożone przeważnie z delegatów powiatowych związków zawodowych, które finansowego udziału w pokryciu kosztów nie biorą.

Saska rada kultury krajowej jest raczej zbliżoną do izb rolniczych, ponieważ służy jej prawo do nakładania dodatków do podatku gruntowego, jest przedewszystkiem organem doradczym rządu, oraz łącznikiem i opiekunem dla towarzystw rolniczych. Angielskie izby rolnicze (*chambre of agriculture*) prócz nazwy mają niewiele wspólnego z instytucyą, o której mowa, podobnie jak angielskie izby handlowe i przemysłowe są związkami dobrowolnymi i opartymi na samopomocy, a więc na wkładkach członków, a nie na dodatkach do podatków. Izby miejscowe złączyły się w jedną centralną z siedzibą w Londynie, liczą kilkanaście tysięcy członków, powstały między r. 1862 a 1865 przedewszystkiem celem zwalczania przywozu zagranicznego bydła i trzody chlewnej, szukano w surowych przepisach policyi weterynaryjnej częściowej rekompensaty za zniesienie ceł zbożowych. Angielskie izby rolnicze zajmują się obroną zawodowych interesów podobnie jak szwajcarski związek chłopski lub niemiecki związek rolników.

W październiku 1903 r.

Zmiana skargi w postępowaniu cywilnem.

Napisał

Dr. Józef Bühn

c. k. sekretarz sądu.

Według §. 235 p. c. wolno powodowi zmienić podaną w sądzie skargę, a w szczególności też rozszerzyć żądanie skargi pod warunkiem, że przez to właściwość sądu procesowego nie zostanie wykluczoną.

To prawo służy powodowi przed doręczeniem skargi pozwanemu bez żadnego dalszego ograniczenia; po doręczeniu skargi pozwanemu zawisłem jest ono od zgodzenia się pozwanego względnie od przyzwolenia sądu.

Według tego samego §-u nie uważa się za zmianę skargi, jeżeli powód, nie zmieniając zasady skargi, faktyczne przywody skargi i ofiarowane w niej dowody zmieni, uzupełni, wyjaśni lub sprostuje, albo gdy również, nie zmieniając zasady skargi, żądanie skargi w sprawie głównej lub co do należytości ubocznych ograniczy albo też zamiast przedmiotu, pierwotnie żądanego, zażąda innego przedmiotu lub swego interesu w tej sprawie.

Jak z tego postanowienia ustawy widoczna, uważa ustawa za zmianę skargi:

1) zmianę faktycznych okoliczności skargi, jeśli pociąga za sobą zmianę zasady skargi,

2) rozszerzenie żądania skargi i

3) wszelkie inne zmiany żądania skargi, o ile spowodowały zmianę zasady skargi.

Dla zrozumienia tych postanowień ustawy koniecznem jest przedewszystkiem odpowiedzieć na pytanie, co ustawa rozumie przez „zasadę skargi“ (*Klagegrund*).

Skarga jest środkiem prawnym, zapomocą którego powód swego prawa przeciwko pozwanemu czyli swego roszczenia sądownie dochodzi [1]).

Roszczenie skargi jest zaś wynikiem dwóch premis: zasady faktycznej i prawnej.

Faktyczną zasadą roszczenia są okoliczności faktyczne, z których zaistnieniem łączą się skutki prawne, skargą dochodzone.

Prawną zasadą roszczenia są przepisy prawa przedmiotowego, które w zastosowaniu do danych okoliczności faktycznych wytwarzają owe właśnie skutki prawne.

Cóż zatem rozumie ustawa przez zasadę skargi?

Możliwe tu są jedynie trzy ewentualności. Zasadą skargi może być albo faktyczna zasada roszczenia, albo jego prawna zasada, albo też może ustawa przez zasadę skargi rozumieć wynik tych obydwóch premis, czyli samo konkretne roszczenie.

Że ustawa wyrażenia „zasada skargi“ nie pojmuje w znaczeniu tem ostatniem, wynika raz stąd, że ustawa nigdy i nigdzie pojęć: „roszczenie skargi“ i „zasada skargi“ ze sobą nie miesza, lecz owszem je ściśle od siebie odróżnia, a powtóre stąd, że w §. 235 p. c. stawia ustawa okoliczności faktyczne, na których roszczenie skargi się opiera, i zasadę skargi obok siebie jako pojęcia odmienne, równorzędne.

Stąd, że ustawa okoliczności faktyczne, na których roszczenie polega, stawia obok zasady skargi jako dwa pojęcia od siebie różne, wynika też w dalszej konsekwencyi, że faktycznej zasady roszczenia ustawa nie uważa za zasadę skargi. Dobitniej wypowiadają to motywa ustawy: *die Einschaltung des Wortes „geändert“* — w projekcie rządowym tego wyrazu nie było — *im letzten*

[1]) Unger *System* II str. 349—465.

Absatze dieses Paragraphen erschien dem Ausschusse deswegen nothwendig, um festzustellen, dass der Klagegrund nicht identisch ist mit denjenigen Thatsachen, welche in der Klage zur Begründung des Klagebegehrens angeführt wurden [1]).

Wobec tego jako zasadę skargi musimy uważać jedynie zasadę prawną roszczenia.

---

[1]) Przez dodanie tego słowa „*geändert*“ zamierzali ustawodawcy, jak to motywa same w dalszym ciągu przyznają, nie dopuścić w literaturze naszej do sporu, jaki w niemieckiej literaturze się wywiązał w kwestyi, co ustawa rozumie przez zasadę skargi (*Klagegrund*). W sporze tym, który ze stanowiska teoryi i dla zrozumienia naszej ustawy, mimo zastrzegania się ustawodawców, nie jest bez znaczenia, wodzą rej dwa zapatrywania. Jedni (Wilmowski, Wetzel, Dernburg), opierając się na motywach ustawowych do §. 240 p. c. niem., uważają za zasadę skargi okoliczności faktyczne, uzasadniające roszczenie skargi przeciw pozwanemu. Twierdzą oni, że zasada prawna, na której i dla której powód ze skargą występuje, nie może być uważana za zasadę skargi, albowiem powód nie ma obowiązku jej podawać, lecz sąd sam jest obowiązany zasadę prawną odnaleść i do danego przypadku przystosować Żądają oni zatem, aby skarga była należycie ze stanowiska faktycznego opracowaną i dokładną tak, aby co do zasady prawnej nie mogło być wątpliwości. Przeciwnicy (Wach, Siebenhar i inni) uważają znów za zasadę skargi tylko zasadę prawną roszczenia. Twierdzą oni, że punktem ciężkości jest rozprawa a nie skarga, że z odpadnięciem zasady przezorności odpadła potrzeba przedstawienia wszystkich okoliczności faktycznych już w skardze; dla skargi wystarczy, jeżeli stosunek prawny, będący przedmiotem skargi, w ogólnych nakreśli się zarysach. Wobec tego zaś koniecznem jest podanie w skardze prawnej zasady roszczenia i ta ostatnia jest właściwą zasadą skargi. Fitting w *Archiv für civ. Praxis* LXI str. 496 łączy obie te teorye i określa zasadę skargi jako „faktyczne i prawne premisy konkluzyi, znajdującej swój wyraz w żądaniu skargi“.

Podług Fittinga zasadą skargi jest zatem roszczenie, którego skargą się dochodzi. Petersen (Gruchot XXVIII str. 657) identyfikuje zasadę skargi z pojęciem „*causa actionis*“ w prawie rzymskiem, zatem też z pojęciem roszczenia.

Spór ten usiłowano załagodzić w ten sposób, że proponowano, aby za zasadę skargi uważać jedynie to, co mogłoby być skutecznie podniesione jako zarzut sprawy osądzonej lub wiszącej. Tem ogól-

Zasadę skargi możemy zatem zdefiniować jako zasadę prawną, na której stan faktyczny skargi został oparty i przez którą stał się roszczeniem skargi.

Dla tem lepszego zrozumienia weźmy kilka przykładów:

W procesie o uznanie własności na podstawie kupna zasadą faktyczną jest umowa o kupno, zasadą prawną czyli zasadą skargi są postanowienia ustawy o kontrakcie kupna sprzedaży, a mianowicie postanowienia §. 1053 u. c. o przeniesieniu własności; w procesie o dopełnienie zobowiązania zasadą faktyczną jest osnowa dotyczącego zobowiązania, zasadą skargi są przepisy ustawy, normujące wzajemne prawa i obowiązki stron z tego zobowiązania; w procesie o uznanie prawa na podstawie zasiedzenia zasadą faktyczną jest posiadanie, zasadą prawną czyli zasadą skargi są przepisy ustawy o zasiedzeniu.

Najwyższy trybunał w orzeczeniu z 29. paźdz. 1898 l. 12496 G. U. 359 określa zasadę skargi jako „*Resultat einer Schlussfolgerung im Wege der Subsumption der angeführten, bestimmten Thatsache unter das Gesetz und die Ableitung der rechtlicheu Folgen daraus*“.

Według tej definicyi zasada skargi byłaby identyczną z roszczeniem skargi, które jest właśnie wynikiem podporządkowania podkładu faktycznego danego stosunku lub zdarzenia pod przepisy prawa przedmiotowego. Definicya ta jest zatem błędną [1]).

Poznawszy, co jest zasadą skargi w rozumieniu ustawy, możemy przystąpić do wyjaśnienia, co jest wedle ustawy zmianą skargi i jakie są jej warunki.

---

nem określeniem nic się jednak nie zyskuje, bo ocena owych zarzutów opiera się właśnie na zasadzie skargi. Orzeczenie najw. trybunału państwa niem. z r. 1894 przychyliło się do teoryi pierwszej i za niem poszła praktyka sądów pruskich.

[1]) Definicya ta wyjętą została z Ungera: *System* II str. 449—450. Unger definiuje jednak temi słowy nie zasadę skargi, lecz roszczenie skargi (*Klagsanspruch*).

Jak już na wstępie przytoczyłem, uważa ustawa za zmianę skargi:

1) zmianę okoliczności faktycznych skargi, jeśli zmiana ta pociąga za sobą zmianę zasady skargi.

Zmiana okoliczności faktycznych, na których roszczenie skargi się opiera, czyli zmiana faktycznej zasady roszczenia jest zatem zmianą skargi tylko wtedy, gdy pociąga za sobą zmianę prawnej zasady roszczenia.

Wedle §. 226 p. c. powód nie jest obowiązany podawać zasady skargi. O ile zatem skutkiem zmiany faktycznych przywodów skargi zasada skargi uległa zmianie, rozstrzygnie sąd na podstawie przepisów prawa materyalnego.

Zmiana skargi nie może iść jednakowoż tak daleko, żeby skutkiem zmiany okoliczności faktycznych wynikło inne roszczenie. Roszczenie, t. j. ów stosunek prawny czy prawo, którego powód skargą dochodzi, musi pozostać indywidualnie to samo, mimo zmienionej faktycznej i prawnej jego zasady. Dla lepszego zrozumienia weźmy przykład:

Powód żąda oddania pewnej rzeczy na podstawie kontraktu darowizny. W toku rozprawy powód, widząc, że dla braku aktu notaryalnego z żądaniem swem się nie utrzyma, zmienia faktyczne twierdzenia skargi, podaje, że pozwany odstąpił mu tę rzecz jako ekwiwalent na zrzeczenie się praw do spadku, że niewłaściwie kontrakt darowizny sporządzono, i żąda oddania tej rzeczy na podstawie owego kontraktu pod tytułem obciążającym. W tym przykładzie, mimo zmiany okoliczności faktycznych i mimo zmiany zasady skargi, pozostało roszczenie nietknięte.

Gdyby skutkiem zmiany faktycznych okoliczności i zasady skargi powstało roszczenie inne, nie byłoby wówczas już mowy o zmianie skargi, lecz byłoby to wniesieniem nowej skargi. O ileby zaś taka skarga była dopuszczalną, to już ocenićby należało podług postanowień §§. 233 i 237 p. c.

Wszystko, co tu powiedziałem o zmianie okoliczności faktycznych skargi, tyczy się także przypadków, w których faktyczne okoliczności skargi zostaną uzupełnione lub sprostowane.

2) Rozszerzenie żądania skargi uważa ustawa za zmianę skargi, choćby zasada skargi pozostała ta sama. Rozszerzając żądanie skargi, żąda bowiem powód nowej nadwyżki; nowem jest to *plus*, którego poprzednio nie było. Obojętnem jest, czy rozszerzenie żądania skargi wynikło skutkiem zmiany, sprostowania lub uzupełnienia stanu faktycznego skargi, czy też opiera się na tym samym stanie faktycznym. Rozszerzenie żądania skargi tyczyć się może albo przedmiotu głównego, albo należytości ubocznych.

Rozszerzeniem żądania skargi będzie w szczególności: żądanie w sprawie głównej więcej niż w skardze, żądanie należytości ubocznych jak: odsetki zwłoki, owoce, przyrost, których w skardze nie żądano, lub żądanie ich w większej ilości lub za czas dłuższy niż w skardze. Rozszerzeniem żądania skargi będzie też, gdy powód zamiast przedmiotu, w skardze podanego, zażąda jego wartości wyższej, niż podał w skardze albo interesu swego w wyższej kwocie, niż go w skardze ocenił. Zażądanie zamiast przedmiotu w skardze opisanego innego przedmiotu, choćby wyższej wartości, nie jest rozszerzeniem żądania skargi, albowiem zmiana taka żądania opierać się musi na zobowiązaniu alternatywnem, a z istoty takiego zobowiązania wynika, że obydwa alternatywne świadczenia uważały strony za równoznaczne, choćby wartość każdego z nich niezupełnie była równą.

Z brzmienia §. 235 p. c. wynika, że za zmianę skargi uważa ustawa wszelkie zmiany żądania skargi, które nie są rozszerzeniem żądania, jeśli powodują zmianę zasady skargi. Taka zmiana żądania skargi może atoli zajść tylko wtedy, gdy równocześnie zmienione zostaną okoliczności faktyczne, na których skarga się opiera. Zmiana zasady skargi skutkiem samej zmiany żądania bez równoczesnej zmiany faktycznych przywodów skargi

jest niemożliwą, gdyż żądanie jest jedynie wynikiem roszczenia i sformalizowaną jego osnową.

Wypadek ten łączy się zatem ściśle z wypadkiem pierwszym; samoistnie zajść nie może. Wobec tego też słowa ustawy „bez zmiany zasady skargi“, użyte w odniesieniu do zmiany żądania skargi w ostatnim ustępie §. 235 p. c. są zbędne.

Natomiast nie jest w rozumieniu ustawy zmianą skargi:

1) zmiana zasady skargi, jeśli okoliczności faktyczne skargi nie ulegną zmianie. Wynika to i z §. 226 p. c. Skoro bowiem powód nie ma obowiązku podawania zasady skargi, nie może ponieść szkody przez to, że zasadę skargi w skardze mylnie podał. Podanie zasady skargi w skardze jest wobec ustawy bez żadnego znaczenia, z czego też wynika, że powód może na rozprawie zasadę skargi zmienić, nie narażając się na zarzut zmiany skargi. Praktyczną doniosłość ma to w przypadkach, gdy powód tego samego roszczenia dochodzić może na kilku zasadach prawnych, czyli w przypadkach, gdy zajdzie t. z. idealny zbieg skarg.

Weźmy przykład:

Powód, który swą rzecz dał drugiemu w depozyt, może żądać tej rzeczy albo skargą wydobywczą albo skargą z kontraktu depozytowego. Powód, który nabył odpłatnie rzecz wadliwą i wartości nie dochodzącej do połowy tego, co dał za nią, może żądać rozwiązania kontraktu albo na podstawie ewikcyi, albo z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości. W tych wypadkach nie będzie zatem zmianą skargi, jeśli powód, nie zmieniając w skardze przytoczonych okoliczności faktycznych, zażąda na rozprawie oddania rzeczy na podstawie kontraktu depozytowego, zamiast, jak w skardze, na zasadzie swej własności, lub jeśli zażąda rozwiązania kontraktu kupna na podstawie pokrzywdzenia ponad połowę wartości, zamiast, jak w skardze, na zasadzie ewikcyi.

2) Nie jest zmianą skargi zmienienie, uzupełnienie, sprostowanie lub wyjaśnienie okoliczności faktycznych, na których skarga się opiera, jeśli zasada skargi pozostaje ta sama.

Powodowi wolno zatem okoliczności faktyczne zmienić, t. j. zamiast przywiedzionych w skardze przytoczyć inne, wolno stan rzeczy, niedokładnie, niejasno lub mylnie przedstawiony, uzupełnić, wyjaśnić lub sprostować.

Zmiana okoliczności faktycznych nie może jednakowoż iść tak daleko, żeby stąd wynikło zupełnie inne roszczenie. Jeśli bowiem skutkiem takiej zmiany powstałoby roszczenie inne, choćby na takiej samej zasadzie prawnej oparte, to zmiana taka nie będzie zmianą skargi, lecz nową skargą.

Weźmy przykład:

Powodowi, który skarzy o zwrot pożyczki, wolno zmienić wszystkie okoliczności faktyczne skargi, więc czas, miejsce, wysokość sumy pożyczkowej, byleby pożyczka indywidualnie — jako fakt — pozostała ta sama Nie wolno zaś zażądać zamiast mylnie w skardze podanej pożyczki zwrotu pożyczki innej. O tę drugą pożyczkę musiałby powód wytoczyć osobną skargę.

3) Nie jest zmianą skargi, jeśli powód dowody, w skardze ofiarowane, zmieni, więc zamiast pierwotnie ofiarowanych inne zaofiaruje, uzupełni lub sprostuje.

4) Nie jest zmianą skargi [1]) jakakolwiek zmiana żądania skargi, o ile nie jest jego rozszerzeniem. Powodowi wolno zatem, bez narażenia się na zarzut zmiany skargi, zmienić skargę na ustalenie w skargę z żądaniem skazania; wolno żądanie skargi ograniczyć tak w sprawie głównej jak i co do należytości ubocznych; wolno zamiast przedmiotu skargą żądanego zażądać przedmiotu innego, tegoż wartości lub interesu, jaki ma w tej sprawie, a wolno mu to bądź dlatego, że taka zmiana żądania uzasadnioną jest w osnowie stosunku

---

[1]) Por. O. N. T. z 7/2. 1899 l. 1674 G. U. 502.

prawnego, będącego przedmiotem sporu, bądź dlatego, że żądanie pierwotne skutkiem zmian, w toku sporu zaszłych: n. p. zniszczenie rzeczy, stało się niemożliwem do spełnienia.

Ograniczenie żądania skargi nie jest wszakże dopuszczalne, gdy jest następstwem tego, że powód niektóre z żądań skargi cofnął. W tym wypadku mamy bowiem do czynienia nie z ograniczeniem żądania skargi, lecz z częściowem cofnięciem skargi. Taki przypadek należałoby załatwić podług postanowień §. 237 p. c. o cofnięciu skargi [1]).

5) Nie jest wreszcie zmianą skargi postawienie w toku rozprawy wniosku na ustalenie w myśl §. 236 p. c., lub wniosku na orzeczenie zabezpieczenia dla zapłat, w przyszłości zapaść mających (§. 407 p. c.).

Postanowienia ustawy o zmianie skargi stosują się i do skarg wzajemnych.

Do postawienia wniosku na zmianę skargi uprawnionym jest po stronie i w zastępstwie powoda interwenient uboczny, tudzież pełnomocnik, w pełnomocnictwo procesowe zaopatrzony. Zastępcy prawni stron niewłasnowolnych nie potrzebują do tego zezwolenia władzy nadopiekuńczej czy nadkuratelarnej.

Wszelkie zmiany w osnowie skargi, których ustawa nie uważa za zmianę skargi, są dopuszczalne w każdym okresie sporu w I. instancyi bez oglądania się na osobę pozwanego. Pozwany nie może takim zmianom skutecznie się sprzeciwić.

Sądowi wolno jednak takich zmian nie dopuścić, jeśli zostały poczynione zapóźno w widocznym zamiarze przewleczenia sporu i jeśli skutkiem ich dopuszczenia nastąpićby musiała znaczna przewłoka w sporze (§. 179 p. c.).

Inaczej ma się rzecz z właściwą zmianą skargi.

---

[1]) zob. O. N. T. z 16. lipca 1901 G. U. 1504.

Przed doręczeniem skargi pozwanemu wolno powodowi zmienić skargę bez ograniczenia, byleby tylko właściwość sądu procesowego nie została wykluczoną.

Jak długo bowiem skarga pozwanemu doręczoną nie zostanie, zatem jak długo pozwany o niej wiadomości nie ma, nie ma też pozwany żadnego interesu troszczyć się o osnowę skargi, a zatem nie może mieć prawa zabierania głosu w sprawie zmiany skargi.

Powodowi nie wolno zmienić skargi w ten sposób, żeby wskutek tej zmiany sąd procesowy stał się niewłaściwym, bądź to ze względu na przepisy o przedmiotowej właściwości, bądź też ze względu na przepisy o miejscowej właściwości sądu.

Gdyby potrzeba takiej zmiany zaszła, musiałby powód skargę cofnąć i wnieść ją przed sąd właściwy.

Gdyby powód postawił wniosek, zmieniający w ten sposób skargę, że przez to sąd procesowy stałby się niewłaściwym, musiałby sąd procesowy z urzędu odrzucić taki wniosek jako niedopuszczalny.

Gdyby sąd procesowy nie uczynił tego z urzędu zaraz po podaniu wniosku, musiałby to następnie uczynić na rozprawie na zarzut pozwanego.

Jeżeliby pozwany zarzutu takiego nie podniósł, zatem milcząco na taką zmianę się zgodził, mógłby sąd w dalszym toku rozprawy zmianę taką jako niedopuszczalną odrzucić tylko w takim razie, gdyby się rozchodziło o niewłaściwość sądu, która układem stron uchyloną być nie może (§. 104 n. j.).

Natomiast wolno powodowi zmienić skargę w ten sposób, że skutkiem tej zmiany rodzaj postępowania będzie inny, niż na skargę pierwotną. Wolno więc żądać wdrożenia postępowania nakazowego (§§. 548—554 p. c.) zamiast postępowania zwyczajnego; wolno zmienić skargę prowizoryalną na zwyczajną skargę o posiadanie i t. p. W trybunałach, które sprawują sądownictwo cywilne i handlowe, wolno zmienić skargę handlową na cywilną i na odwrót.

Po doręczeniu skargi pozwanemu wolno zmienić skargę jedynie za zgodą pozwanego.

Pozwany, którego ustawa zmusza do wdania się w spór pod zaocznością, musi bowiem mieć do pewnego stopnia gwarancyę, że powód dowolnie skargi nie zmieni, lecz że proces będzie przeprowadzony jedynie o to, czego powód już w skardze żądał. Pozostawienie powodowi nieograniczonej swobody zmieniania skargi w toku wiszącego sporu spowodowałoby procesy nie dające się skończyć i byłoby w rękach niesumiennego powoda niebezpiecznym środkiem szykanowania pozwanego.

Zgoda pozwanego na zmianę skargi może iść tak daleko, jak daleko sięga prawo stron poddania się orzecznictwu sądu niewłaściwego (§. 104 n. j.). Do uzasadnienia takiej prorogacyi sądu nie wystarczy atoli zgoda pozwanego na zmianę skargi, lecz potrzeba ponadto, żeby powód, stawiąc wniosek na zmianę skargi, przedłożył sądowi pisemny układ obu stron na sąd procesowy. Gdy powód takiego układu nie przedłoży, to taka zmiana skargi, mimo zezwolenia pozwanego, nie jest dopuszczalną. Wszelako, gdyby sąd z urzędu wniosku takiego z góry nie odrzucił, mógłby sąd w dalszym toku postępowania to uczynić tylko pod warunkiem, że chodzi o niewłaściwość sądu bezwzględną.

Pozwany zgodę swą na zmianę skargi objawić może zapomocą oświadczenia wyraźnego lub dorozumianie przez to, że nie zarzucając zmiany skargi, w dalszym toku sporu na zmienioną skargę odpowiada.

Zgoda wyraźna czy dorozumiana potrzebną jest tylko wówczas, gdy chodzi o zmianę skargi lub skargi wzajemnej. Jeżeli która ze stron pretensyę wzajemną podnosi drogą zarzutów, nie potrzebuje zgody przeciwnika ani do czynienia w nich zmian, ani do podnoszenia w tej formie nowych pretensyi.

O ile w razie biernego uczestnictwa sporu potrzebną jest zgoda wszystkich uczestników sporu i kiedy wystarczy zgoda tylko jednego z nich, ocenić należy

podług postanowień §§. 13—15 p. c. W przypadku uczestnictwa z §. 13 p. c. zmiana skargi skuteczną jest tylko przeciw tym, którzy na nią zezwolili. W przypadku uczestnictwa jednolitego (§. 14 p. c.) wystarczy zgoda jednego z uczestników; gdy uczestnicy w tej mierze sprzeczne złożą oświadczenia, przyjąć należy, że na zmianę skargi nie przystają.

W myśl §. 19 p. c. i pod przytoczonymi tamże warunkami uprawnionym jest do oświadczenia się na zmiany skargi i interwenient uboczny.

Milczenie pozwanego na wniosek zmiany skargi uważa ustawa za dorozumiane przyzwolenie tylko wówczas, gdy pozwany w dalszy tok rozprawy nad zmienioną skargą się wdaje.

Stąd wynika, że samo niejawienie się pozwanego do rozprawy nie może być poczytane za milczące przyzwolenie na zmianę skargi.

Gdy zatem pozwany do rozprawy nie stanie, powodowi skargi zmienić nie wolno. Jeśli powód bez zmiany skargi nie może uzyskać korzystnego wyroku zaocznego, nie pozostaje mu nic innego, jak, gdy audyencya jest pierwszą (§. 237 p. c.), skargą cofnąć i nową wynieść. Gdy pozwany nie stanie do którejś z późniejszych audyencyi, może powód postawić wniosek na odroczenie rozprawy i udzielenie dodatkowej tej zmiany pozwanemu do wiadomości. Jeśliby pozwany do następnej audyencyi nie stanął, wolno już na niej rozprawiać nad skargą zmienioną [1]).

Zachodzi jeszcze pytanie, czy wolno powodowi, pomimo niejawienia się pozwanego do audyencyi, czynić takie zmiany w skardze, których ustawa nie uważa za zmianę skargi.

Przejdźmy je po kolei:

Zmiana prawnej zasady skargi jest bezwarunkowo dozwoloną, co wynika już z poprzednich wywodów.

---

[1]) por. jednak: *Beantwortungen der Fragen* przy §. 483 p. c.

Zmiana faktycznej zasady skargi, t. j. zmiana okoliczności faktycznych, na których skarga się opiera, jest niedozwoloną. W braku spornej rozprawy stron nie jest sąd bowiem w stanie ocenić, czy stosunek prawny, przedmiotem sporu będący, pozostanie, mimo tych zmian, ten sam. Wolno jednakże uzupełnić i sprostować stan faktyczny skargi, o ile potrzeba tego sprostowania z samej osnowy skargi i przedłożonych w niej dokumentów się ujawnia i na osnowie skargi i przedłożonych w niej dokumentach się opiera.

Zmiana, uzupełnienie i sprostowanie ofiarowanych dowodów, o ile dowody w ogóle, mimo niejawienia się pozwanego, byłyby potrzebne, jest dozwoloną.

Zmiana żądania skargi nie jest dozwoloną, z wyjątkiem ograniczenia żądania skargi. Wynika to z powodów już wyżej przytoczonych, a mianowicie stąd, że sąd bez rozprawy spornej nie jest w stanie ocenić, o ile zaszły warunki, wedle prawa materyalnego taką zmianę usprawiedliwiające [1]).

Sprzeciwienie się pozwanego nie wyklucza jeszcze zmiany skargi bezwarunkowo, lecz ma jedynie ten skutek, że na żądanie powoda sąd rozstrzygnie, ażali zmiana skargi dopuszczoną być ma.

Mimo sprzeciwienia się pozwanego sąd na zmianę skargi zezwoli, gdy nie zachodzi obawa, żeby skutkiem tej zmiany proces znacznie się przewlókł lub znacznie został utrudniony.

W szczególności należałoby zezwolić na zmianę skargi, w przypadku, gdy uczestnicy sporu z §. 14 p. c. sprzeczne złożyli oświadczenia, t. j. jedni za zmianą skargi a drudzy przeciw zmianie, tudzież w przypadkach, w których zmiana skargi okazała się konieczną z obrony pozwanego [2]).

---

[1]) zob. *Beantwortungen* do §. 396 p. c.

[2]) zob. wywody Wacha w rozprawie: „*zur Lehre von der Klagänderung*“ (Gruchot XXX str. 769).

Znaczne utrudnienie, wzgl. przewleczenie sporu nie zachodzi już wtedy, gdy w celu zebrania materyału procesowego audyencyę odroczyć wypadnie, lecz dopiero wtedy, gdy zebranie tego materyału długich i uciążliwych rozpraw wymaga [1]).

W niektórych, w ustawie szczegółowo wymienionych wypadkach dopuszczalną jest zmiana skargi jedynie z pewnemi ograniczeniami i modyfikacyami.

Przypadki te są:

1) W postępowaniu przygotowawczem nie wolno w myśl §. 252, 1 p. c. występować z roszczeniami i roszczeniami wzajemnemi, w pismach przygotowawczych nie zawartemi. Zmiana taka możliwą jest dopiero po ukończeniu postępowania przygotowawczego na rozprawie ustnej przed sądem orzekającym.

2) Według §. 130 u. konk. w sporach o uznanie płynności i rzetelności pretensyi żądanie skargi ani co do ilości, ani co do pierwszeństwa nie może być rozszerzone po za granice, w których przy zgłoszeniu było wystosowane. Nastąpić to może jedynie drogą osobnego zgłoszenia.

3) W sporach o rozdział od stołu i łoża jest znów przeciwnie każda zmiana skargi dozwolona, choćby skutkiem niej spór znacznie przewleczony lub utrudniony być musiał, jeśli tylko ta zmiana, zdaniem sądu do rozstrzygnienia sprawy, celowi małżeństwa najlepiej odpowiadającego, potrzebną być może [2]).

Zmiana skargi jest dopuszczalną aż do zamknięcia rozprawy w I. instancyi, albowiem rozprawa uważa się w myśl §. 179 p. c. aż do jej zamknięcia za jedną całość.

---

[1]) zob. motywa ustawy str. 236 do §. 179 p. c.

[2]) zob. Neumann: *Civilprocess* przy §. 235 p. c. i §. 4 dn. z 23. sierpnia 1819 Nr. 1595 z. u. s., oraz §. 6 rozp. m. z 3. grudnia 1897 Nr. 283 dz. p. p. Porównaj też. O. N. T. z 4. lipca 1900 l. 9149 G. U. 1078.

W toku postępowania odwoławczego zmiana skargi jest wykluczoną nawet za zgodą pozwanego (§. 483, 3 p. c.).

Zmiany, których ustawa za zmianę skargi nie uważa, są jednakowoż do pewnego stopnia dozwolone.

W szczególności wolno w toku postępowania odwoławczego zmienić prawną zasadę skargi. Wynika to z ogólnej zasady „*iura novit curia*“; powód może zatem w odwołaniu oprzeć się na innej zasadzie prawnej, jak w skardze.

Zmienienie, uzupełnienie lub sprostowanie stanu faktycznego skargi w postępowaniu odwoławczem nie jest dopuszczalne.

Wolno jedynie przytoczyć nowe okoliczności faktyczne dla uzasadnienia przyczyny odwołania (§. 467, 4 p. c.).

Również nie wolno ofiarować nowych dowodów, ani też dowodów w I. instancyi już ofiarowanych prostować, wzgl. uzupełniać w tych kierunkach, w których w I. instancyi ich nie ofiarowano.

Ofiarowanie nowych dowodów dozwolone jest jedynie dla poparcia przyczyn odwołania.

Zmiana żądania skargi jest w pewnych granicach dozwoloną[1]). Mianowicie wolno ograniczyć żądanie w sprawie głównej, lub co do należytości ubocznych i, o ile to w prawie materyalnem będzie uzasadnione, zamiast pierwotnie żądanego przedmiotu wolno zażądać innego przedmiotu, wartości tegoż, lub interesu w danej sprawie[2]).

Gdy pozwany do rozprawy odwoławczej nie stanie, wolno żądanie skargi tylko ograniczyć. Wszelka inna zmiana żądania jest w tym wypadku wykluczona z przyczyn, które już poprzednio podałem.

Wniosek na zmianę skargi poza ustną rozprawą podaje się zapomocą pisma przygotowawczego.

---

[1]) zob. *Beantwortungen* przy §. 483 p. c.

[2]) zob. O. N. T. z 7. czerwca 1902 l. 3819 G. U. 1944.

Pismo to udzieli sąd przeciwnikowi do oświadczenia się.

Oświadczenie na zmianę skargi złożyć ma pozwany albo w najbliższem piśmie przygotowawczem (odpowiedź na skargę), albo na najbliższej audyencyi do rozprawy wyznaczonej, względnie, gdyby pierwsza audyencya jeszcze się nie odbyła, na pierwszej audyencyi.

Uchwała na zmianę skargi zapada po przesłuchaniu przeciwnika bez rozprawy ubocznej. Uchwałę taką na I. audyencyi wydaje sędzia tą audyencyą kierujący.

Uchwała zamieszczoną będzie w protokole rozprawy. Pisemnego wygotowania się nie doręcza.

W razie odmówienia zmianie skargi, należałoby uczynić o tem wzmiankę w stanie faktycznym wyroku po myśli §. 417 ust. ost. p. c.

Jeżeli wskutek zmiany skargi wartość przedmiotu sporu przekroczy granice dla postępowania drobiazgowego zakreślone, a nie przeniesie kwoty 1000 K., rozprawa dalsza prowadzić się ma, w myśl wyraźnego postanowienia §. 453 p. c., podług przepisów dla zwyczajnego postępowania przed sądami powiatowymi wydanych.

To samo stać się ma i w przypadku, gdy wartość przedmiotu sporu przewyższy wprawdzie skutkiem zmiany skargi kwotę 1000 kor., atoli strony zgodnie orzecznictwu sądu powiatowego się poddadzą (§. 104 n. j.).

W obydwu tych przypadkach sąd przeniesie sprawę z rejestru Cb. do rejestru C. i równocześnie wyda wszelkie zarządzenia, do wprowadzenia sprawy w właściwy rodzaj postępowania potrzebne (n. p. §. 449 p. c.).

Wniosek na ustalenie, w myśl §. 236, 259 p. c. w toku postępowania drobiazgowego postawiony, nie powoduje zmiany postępowania drobiazgowego na zwyczajne, choćby strona interes swój lub wartość ustalenia na kwotę nad 100 kor. podała [1]).

---

[1]) zob. Schauer: *Civilprocess* przy §. 453 p. c.

Jeżeli wskutek ograniczenia żądania skargi wartość przedmiotu sporu spadnie w procesach trybunalskich poniżej 1000 kor., a w procesach przed sądami powiatowymi poniżej 100 kor., rodzaj postępowania po myśli §. 54 n. j. pozostanie niezmieniony [1]).

Jeżeli w procesach trybunalskich skutkiem zmiany skargi sprawa cywilna stanie się sprawą handlową, lub na odwrót sprawa handlowa cywilną, nastąpi zmiana senatu po myśli §. 61 n. j.

Niektórzy autorowie uważają za zmianę skargi także zmianę osób w spór wchodzących i nazywają taką zmianę, w przeciwstawieniu do zmiany przedmiotu skargi, podmiotową zmianą skargi.

Jakkolwiek zmiana osób, spór prowadzących, nie ma nic wspólnego z postanowieniami o zmianie skargi (§. 235 p. c.) i jakkolwiek ustawa nigdzie takiej zmiany zmianą skargi nie nazywa, to jednak, aby materyał wyczerpać, licząc się z tą, teoretycznie słuszną nomenklaturą, wspomnę pokrótce i o takich przypadkach.

Przez podmiotową zmianę skargi rozumie się, jak zaznaczyłem, zmiana osób spór prowadzących, czyli zmiana podmiotów sporu [2]). Zmiana ta następuje zatem wtedy, gdy jako strona wstępuje do sporu osoba trzecia, która dotąd w sporze udziału nie brała.

Przypadki takiej zmiany zachodzą:

a) w razie następstwa ogólnego (*successio universalis*) bądź po stronie powodowej, bądź po stronie pozwanej;

b) w przypadku, gdy w toku sporu przedmiot sporu lub sporna wierzytelność zostaną pozbyte (*successio singularis*), bez względu na to, czy pozbywającym jest powód, czy pozwany (§. 234 p. c.);

c) w przypadku, gdy interwenient uboczny (po stronie powoda, czy pozwanego) w myśl §. 19, 2 p. c. wstąpi do sporu;

---

[1]) zob. O. N. T. z 27. stycznia 1903 l. 999 G. U. 2234.

[2]) zob. O. N. T. z 14. marca 1899 l. 3463. G. U. 545.

d) w przypadku §. 23 p. c., gdy wstąpi do sporu przywołany poprzednik;

e) w przypadkach, gdy osoba niewłasnowolna, uzyskawszy zdolność procesową, prowadzenie sporu samoistnie obejmie;

f) w postępowaniu konkursowem, gdy skutkiem otwarcia konkursu w toku sporu w miejsce upadłego wstąpi do sporu ogół wierzycieli (§. 7 ust. konk., §. 159 p. c.).

O ile w każdym z tych przypadków zmiana osób w spór wchodzących i pod jakimi warunkami jest dopuszczalną, o tem stanowią szczegółowe postanowienia, dla każdego z tych przypadków wydane.

Przejdźmy je zatem kolejno:

ad a) Wstąpienie do sporu następcy pod tytułem ogólnym z natury rzeczy dopuszczalne jest w każdym okresie sporu (§. 155—157 p. c.). Następca prawny ma się jedynie wylegitymować wobec sądu, że jest istotnie następcą. Wystarczy do tego w szczególności wykazanie, że sąd spadkowy przyjął oświadczenie do spadku.

ad b) Nabywca rzeczy lub wierzytelności, przedmiotem sporu będącej, nie może bez zezwolenia strony przeciwnej wstąpić do sporu jako strona główna. Postanowienie §. 235, 3 p. c., że sąd brak zgody ze strony pozwanego swojem przyzwoleniem zastąpić może, nie ma tu analogicznego zastosowania.

Wolno jednak takiemu nabywcy pod warunkami, w §§. 19—20 p. c. określonymi, przystąpić do sporu w charakterze interwenienta ubocznego.

ad c) Interwenient uboczny może jako strona główna wstąpić do sporu w miejsce tego, do którego przystąpił, jedynie za zezwoleniem obydwóch stron (§. 19 p. c.). Sąd, wbrew woli, choćby jednej strony, zezwolenia na to udzielić nie może.

ad d) Przywołany poprzednik (*auctor*), gdy stosunek uzasadniający następstwo na rozprawie uzna, może za zgodą pozwanego wstąpić w jego miejsce do sporu jako strona główna (§. 23 p. c.). Zgody powoda potrzeba

do tego o tyle, o ile powód skargą dochodzi roszczenia, które nie stoi w związku ze stosunkiem zastępstwa, jaki zachodzi między pozwanym a przywołanym poprzednikiem.

O tem, czy w danym wypadku zezwolenia powoda potrzeba, rozstrzygnie w razie różnicy zdań sąd procesowy.

ad e) Osoba niewłasnowolna, chcąc po uzyskaniu zdolności procesowej wstąpić do sporu w miejsce swego dotychczasowego zastępcy prawnego, winna sądowi procesowemu wykazać, że posiada zdolność procesową. Zresztą prawo jej wstąpienia do sporu nie jest niczem ograniczone.

ad f) Kiedy i pod jakimi warunkami ogół wierzycieli mocen jest w miejsce dłużnika wstąpić do sporu o tem postanawia ordynacya konkursowa.

Osoba trzecia, wstępując w miejsce strony do sporu, musi spór przyjąć w takim stanie, w jakim w chwili jej wstąpienia się znajduje. Z nowymi faktami i dowodami wystąpić jej można tylko w granicach, zakreślonych przepisem §. 179 p. c.

Orzeczenie sądowe zapada na jej imię i jest bezpośrednio przeciw niej wykonalne.

Słuszne prawo.

Napisał
Prof. Dr. Juliusz Makarewicz.

(Ciąg dalszy).

II. Znaczenie nauki o prawie odpowiedniem dla filozofii prawa. W zasadzie St. zastrzega się, że nie ma zamiaru mówić o istocie prawa i o uzasadnieniu przymusu, jako cechy charakterystycznej prawa (21). Niemniej jednak przy sposobności omówienia stosunku prawa odpowiedniego do prawa natury potrąca o trzy kwestye filozofii prawa (111 sq.) i zmuszonym jest wypowiedzieć choć ubocznie swe poglądy. Natrafiamy tam na poglądy, na które zgodzić się wypada — znane zresztą z *Recht und Wirtschaft* — prawo jest jedną z form życia społecznego — formą bez treści z góry oznaczonej, wymaga do swego bytu przymusu.

Oto i wszystko, co na podstawie nauki o odpowiedniem prawie można powiedzieć o ujęciu istoty prawa przez Stammlera. W tem miejscu jednak wypada podnieść jeszcze stosunek prawa do moralności, do zasad etyki.

Według St. zasady etycznego postępowania nie są niczem innem, jak zbiorem zasad odpowiedniego prawa, z dodatkiem tylko dobrej woli (*gute Gesinnung*). *Das rechtlich Richtige gut wollen* jest formułą dla etyki (70). (Stosunek jest tu następujący: nauka moralności zmierza do wydoskonalenia charakteru (*Gesinnung*) — prawo reguluje tylko zachowanie się, *Verhalten* (52), człowiek

postępujący według prawa, ale bez szlachetnych, choćby nikomu nieznanych pobudek, postępuje nieetycznie.

Pomijam na razie definicyę etyki — pytam jednak, skąd wziąć zasady postępowania tam, gdzie prawo obowiązujące nic nie mówi, w sferze poza prawem? Na to gotowa odpowiedź: z prawa odpowiedniego i to nawet tam, gdzie prawo obowiązujące w swoim zakresie mówi co innego (konflikt prawa obowiązującego z moralnością).

Reguły postępowania muszą być jednak ścisłe, choćby chodziło tylko o te czyny, które szacuje się ze stanowiska etyki — nie wystarczy tu chyba dać osobnikowi radę tworzenia myślowej formy: *Sondergemeinschaft*, i stosowania w jej obrębie owych znanych czterech zasad — przypominających ewangeliczne: kochaj bliźniego jak siebie samego.

W obrębie stosunków prawnych, regulowanych przez prawo obowiązujące, wobec którego w praktyce życiowej prawo odpowiednie się korzy, ogólna ta formuła wystarcza, bo rozstrzygać ma tylko kwestye wątpliwe, gdzie prawo obowiązujące zawodzi, lub gdzie ma wkraczać swoboda sędziowska, również wystarczającem jest i odpowiednie prawo w swem lakonicznem ujęciu jako busola dla ustawodawcy, ale dla stworzenia reguły postępowania w całym szeregu stosunków poza prawem stojących, dla uzasadnienia najróżnorodniejszych obowiązków etycznych — czyż to *panaceum* może przedstawiać wartość realną, tam zwłaszcza, gdzie nie chodzi o stosunek dwu jednostek, dwu bliźnich do siebie, lecz stosunek jednostki do społeczeństwa — stosunek zasadniczy zdaniem naszem dla etyki?! Chyba nie! St. uważa nierząd prywatny za *unrichtiges Recht* (269), a zatem oczywiście także za nieetyczny. Myśl ta przewija się u niego ubocznie, nie wiem, jak ją usprawiedliwić formułą *Sondergemeinschaft*, czy dwie osoby spółkujące w sposób pozamałżeński tworzą taką grupę mającą wspólny cel? W zasadzie można się zgodzić —

celem tym jest obopólne zaspokojenie popędu płciowego (o ile czynnik ten nie istnieje po jednej stronie tylko, a po drugiej czynnik ekonomiczny). Zgodziwszy się na wspólność celu, pytamy, przeciw jakiej zasadzie wspólności wykraczają spółkujący? — przeciw zasadzie *des Achtens* — nie, bo przyznają sobie równe prawa (208), uznają wzajemnie swą indywidualność, *des Teilnehmens* nie (210), bo korzystają mniej więcej równo z istniejącego połączenia. Nie sprzeciwiają się zasadzie ani *des Bestehens*, ani *des Ausführens* grupy — jednak czyn jest nieetycznym, za nieetyczny uznaje go sam Stammler.

Widzimy więc, że ów ogólny klucz do rozwiązywania kwestyi prawnych i etycznych przy etycznych zawodzi.

Pozostaje kwestya zasadnicza: definicya czynów etycznych.

Istota etyczności tkwi zdaniem Stammlera w nastroju wewnętrznym (*gute Gesinnung*), nie wystarczy działać stosownie do przepisów moralności, trzeba jeszcze dobrego nastroju woli, pobudek dobrych, szlachetnych.

Jakie to są pobudki? nie dowiadujemy się, przypuszczam, że można je ocenić znów kluczem *Sondergemeinschaft*.

Miłosierny Samarytanin działający dobrze dla rozgłosu — działa nieetycznie, prawdopodobnie dlatego, że działając na korzyść uczestnika przygodnej grupy społecznej, nie działa przedewszystkiem z zamiarem korzyści uczestnika, lecz głównie z zamiarem korzyści własnej.

Tak pojęta etyka, odsuwająca reguły dobrego postępowania w kierunku prawa odpowiedniego, a rezerwująca sobie tylko sferę psychiczną, nastroju woli — nie odpowiada codziennej obserwacyi. Z wyrokami: to jest moralne, a tamto niemoralne, spotykamy się co dzień — z nimi, jako materyałem do studyów naukowych liczyć się musimy, tak jak w sferze prawa St. liczy się z prawem obowiązującem, na wyroki te możemy się zgadzać lub nie, tak jak St. postępuje z in-

stytucyami prawa konkretnego, lecz wyroki te muszą rozstrzygać o charakterze zasadniczym tego przedmiotu, którym dana nauka ma się zająć.

Tak, jak najśmielszy systemat filozoficzny nie może odebrać prawu jego cech zasadniczych, które spostrzegamy w życiu codziennem, nie chcąc się narażać na zarzut, że traktuje o innej materyi, jak o prawie, tak nie można dowolnie pomijać faktów codziennych w sferze etyki, bez wykrzywienia problemu. Nikt nie zaprzeczy, że etyka religijna, zwłaszcza etyka religii wysoce kulturalnych, jak chrześcijańska, kładzie nacisk na czynnik subjektywizmu — dość przytoczyć ewangelię o groszu wdowim, cała nauka o życiu zagrobowem, o karze i nagrodzie na sądzie ostatecznym, opiera się na zasłudze i grzechu w rozumieniu zupełnie uduchowionem. Czy jednak istnienie etyki religijnej wyklucza istnienie wyroków etycznych ciosanych grubo, tak w życiu codziennem współczesnem, jak w społeczeństwach nie mających wcale tak rozwiniętej etyki religijnej? Nie należy tu zapominać o ewolucyi — nie należy zapominać, że subjektywizm w etyce jest objawem analogicznym do subjektywizmu w prawie; tak jak w prawie pierwotnem wina pokrywa się z przyczyną, (w sferze prawa karnego i prywatnego), a rozwój społeczny dopiero pozwala na powolne wprowadzanie momentu subjektywnego (wśród najwyższej znanej nam kultury objektywizm do dziś częściowo panuje) — tak samo i etyka przechodzi ewolucyę po tej samej linii. Etyka pierwotna mówi: „działaj dobrze“, etyka kulturalna: „działaj dobrze z przekonania, nie dla interesu“. Wynika stąd, że subjektywizm nie jest ani w sferze prawa, ani w sferze etyki — *essentiale negotii*, lecz tylko jest momentem rozstrzygającym o postępie, tak samo, jak ujęcie etyki z punktu widzenia estetycznego przez Herbarta, znaleść się może w ustach Płoszowskiego w powieści Sienkiewicza, a śmiesznem byłoby, gdybyśmy szukali go między Jakutami. Jeżeli subjektywizm nie jest cechą działania etycznego, to etyka oparta na *gute Gesinnung* wy-

łącznie, nie roszcząca sobie pretensyi do samoistnego podawania reguł postępowania, lecz reguły te pozostawiająca innej nauce, a sama ograniczająca się do ludzkiej psyche — nie jest etyką [1]).

To postawienie kwestyi stosunku etyki do prawa, zdaniem mojem, nie jest własnością duchową Stammlera. Jest to poprostu parafraza poglądów Kanta. Wszak Kant mówi wyraźnie: prawa wolności nazywają, w odróżnieniu od praw natury — moralnemi, o ile skierowane są tylko na zewnętrzne działanie — nazywają się jurydycznemi, o ile zaś mają same prawa stanowić także pobudkę działania — etycznemi; zgodność z pierwszemi nazywa się legalnością — z drugiemi moralnością działania (*Metaph. Anfangsgr.* VI i XXVI); przez ustawę normującą działanie rozumie Kant każdy przepis zawierający kategoryczny imperatyw (XXVIII), a więc nietylko prawo pozytywne noszące nazwę ustawodawstwa zewnętrznego (*leges externae*, XXIV), lecz także owe *natürliche Gesetze*, które obowiązują bez pozy-

---

[1]) Stanowiska Stammlera możnaby bronić, biorąc pod uwagę podział Jellinka (*D. socialethische Bedeutung v. Recht, Unrecht und Strafe*) etyki na *Individualethik und Socialethik* (str. 15 i nast.), według którego normy etyczne podaje etyka społeczna, a etyka indywidualna bada sposób najłatwiejszej realizacyi przepisów etycznych. W ten sposób etyka Stammlera miałaby charakter etyki indywidualnej.

Podział Jellinka nie jest trafnym — etyka jest tylko jedna: zawiera prawidła postępowania i zasady oceny moralnej postępowania — wychodzi zawsze ze stanowiska interesów społecznych, jest zawsze *Socialethik*. To, co nazywamy *Individualethik* — jest, o ile chodzi o poglądy jednostki na to, co dobre i złe, refleksem etyki społecznej; o ile chodzi o mechanikę pobudek postępowania, należy do psychologii; o ile zaś etyka uwzględnia na stopniu wyższego rozwoju czynniki subjektywne nastroju woli, to dzieje się to znów z punktu widzenia dobrze zrozumianego interesu społecznego: wolimy mieć cnotliwych z przekonania, niż z interesu, etyczne postępowanie pierwszych daje lepsze gwarancye. Etyka indywidualna jest albo złudzeniem (o ile chodzi o normy), albo błędem metodycznym (o ile chodzi o pobudki).

tywnego ustawodawstwa i których obowiązywanie *a priori* samym rozsądkiem poznać można.

Tem się tłómaczy, że zdaniem Kanta *obligationes non colliduntur*.

Man nennt die blosse Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze, ohne Rücksicht auf die Triebfeder derselben, die Legalität; diejenige aber, in welcher die Idee der Pflicht zugleich die Triebfeder der Handlung ist, die Moralität derselben (XV) — cóż *Legalität* jest innego, jak zgodność *mit dem richtigen Rechte*, a moralność Kanta i Stammlera już w samej definicyi się pokrywają.

Jakie skutki tak pojęta etyka pociąga za sobą, względnie dlaczego St. tak ją ujął, przedstawię niżej przy rozbiorze praktyki słusznego prawa i interpretacyi wyrażenia „*gegen gute Sitten*“.

III. Niesłychanie zajmującym jest stosunek St. do tzw. prawa natury.

St. stawia zasadę, wynikającą już z *Wirtschaft und Recht*: *Es gibt keinen einzigen Rechtssatz, der seinem positiven Inhalte nach a priori fest stände* (117); nawet *suum cuique tribuere* nie jest taką zasadą. Zdawaćby się mogło, że St. jest bezwzględnym wrogiem dawnego prawa natury wraz z jego idealnym kodeksem prawnym, z jego konkretnymi ideałami, słuszne prawo jest tylko metodą i to bardzo ogólną wyszukania tego, co w danych warunkach jest jedynie trafnem. St. zasadniczo podnosi, że metodę jego stosować można do wszelkich stosunków prawnych.

Jeżeli z bliska przypatrzymy się tej metodzie i jej rezultatom, przyjdziemy do przekonania, że pokrewieństwo z dawnem prawem natury jest dość bliskie.

Tak np. weźmy postulaty polityki, które wynikają z ogólnego ideału (str. 299 sq.). Postulat osobowości brzmi: zobowiązania osób prawu podległych należy oznaczyć w taki sposób, by zachować myśl wspólnej walki, każdy musi pozostać celem dla siebie.

Jestto postulat organizacyi społecznej, wykluczającej niewolę.

Rzeczywiście też w kilku miejscach książki napotykamy na niewolę jako instytucyę prawa nietrafnego (*unrichtiges Recht*). Niewola jest instytucyą prawną, ale nieodpowiednią (115), nie jest tylko stanem faktycznym, lecz prawem własności, prawem rzeczowem (231—232). W koloniach niemieckich, napotykamy na nią, bo zniesienie tej *inhaltlich unrichtige Einrichtung* nie byłoby uwieńczone skutkiem — w tym razie jestto *bewusst unrichtiges Recht* (269). Niewola nie odpowiada idei *der Sondergemeinschaft* i konieczności uznawania innych jako cel samoistny (*Selbstzweck*), jestto prawna sprzeczność, prowadząca do konfliktów w ustawodawstwie i wykonywaniu prawa (422). Człowiek oddający się w niewolę zawiera *ein unzulässiges Rechtsgeschäft auf ein Thun* (421).

Podobnie postulat miary zawiera treść wykluczającą pewne organizacye prawne. Postulat ten brzmi (301): Prawo dyspozycyi przyznane jednostce przez prawo należy tak ku górze jak ku dołowi utrzymywać w granicach, odnosi się to tak do praw publicznych, jak familijnych, jak dyspozycyi rzeczami i prawami. Przykładów nie przytacza, łatwo sobie skonstruować, że despocya, monarchia absolutna jako forma rządu, organizacya rodziny dająca ojcu *jus vitae et necis*, wreszcie własność jako *jus utendi et abutendi* — nie odpowiada ideałowi i jest *unrichtiges Recht.*

Tu i ówdzie spotykamy inne przykłady niesłusznego prawa: wielożeństwo, palenie wdów, uśmiercanie dzieci słabowitych (115), tolerowanie przez prawo prywatnego nierządu i prostytucyi, odstraszanie na wojnie przez palenie wsi, organizacya loteryi państwowych (269—270); to wszystko jest *unrichtiges Recht*, często *bewusst unrichtiges Recht.* Jeżeli stworzymy pewną syntezę tego systemu, to otrzymamy rezultat: ideał jest wprawdzie abstrakcyjny, jest tylko metodą, ale po zastosowaniu go do szeregu instytucyi okaże się, że są pewne instytucye prawne bezwzględnie i bezwarun-

kowo niesłuszne; gdziekolwiek i w jakichkolwiek warunkach je znajdziemy, zawsze je potępimy, niema organizacyi prawnej, w której są na miejscu, w której są instytucyą trafną. Gdzież zatem jest *Naturrecht mit wechselndem Inhalt*, które przechodząc przez konkretne warunki oznacza tylko, co najlepiej odpowiada danym stosunkom?! Tak pojęte prawo słuszne, wykluczając pewne instytucye, zasługuje na zupełnie inną nazwę, to jest raczej *negatives Naturrecht*. Jeżeli dawne prawo natury ma swój kodeks, swą idealną organizacyę, co jej nie odpowiada, jest *Nicht-Recht*, lub wprost *Unrecht*, to St. jest ostrożniejszy: jako nowożytny romanista, znający zdobycze szkoły historycznej, wie, że prawo ulega ewolucyi, nie można więc tworzyć formy niezmiennej, natomiast poza pewną ciasną formułą, dopuszczającą swobody zmiany, formułą, której granic, ściśle biorąc, nie znamy — piętnuje wszystko jako *unrichtiges Recht*. Jest więc także i w formułowaniu wyroku potępienia ostrożniejszym, nie idzie za przykładem dawnej szkoły prawa natury, skłonnej do wyciągania konsekwencyi daleko idących — buntu przeciw obowiązującemu prawu, jako bezprawiu — zaznacza tylko, że prawo dane jest nieodpowiednie, lecz prawem jest. Jest to mniej agitacyjne, metodycznie biorąc zupełnie to samo.

Tak zatem mimo odpornego stanowiska wobec prawa natury, jest St. jego wyznawcą, lecz w innej postaci — negatywnej.

W tem oświetleniu dość jasno chyba wychodzi obrona nazwy *natürliches Recht* — prawo naturalne jest prawem, tylko ma inne znaczenie niż prawo obowiązujące, zamiarem prawa natury jest stać się prawem pozytywnem, a prawo pozytywne powinno się do naturalnego nagiąć (104).

IV. Czy założenie systemu jest należycie uzasadnione? Każdy systemat filozoficzny, a więc także filozoficzno-prawny ma za podstawę pewną myśl zasadniczą, jakąś *idée-mère*, z której następnie wy-

chodząc, wyprowadza się kategorye, ujmujące szczegóły. Myśl taka jest bardziej lub mniej hypotezą, indywidualnym poglądem osobnika, czy weźmiemy jakieś greckie *πάντα ῥεῖ*, czy Arystotelesa *ζῶον πολιτικόν*, czy Hobbesa *homo homini lupus*, czy Rousseau'a umowę społeczną, czy nowożytną myśl ewolucyi, są to punkty wyjścia systemów, zawsze dowolne; grupowanie szczegółów, zetknięcie z światem empirycznych zjawisk, wykazuje większą lub mniejszą słuszność twierdzenia zasadniczego, prowadzi bądź do zwycięstwa, bądź bankructwa systemu. Nawet nauki przyrodnicze nie gardzą w sferze teoryi hypotezą: akustyka, teorya ciepła i światła opiera się na hypotezie ruchu falowego.

Nauki społeczne bardziej, niż inne dedukcyjne, tą samą operują metodą. Krytyka przeciw metodzie występować nie może, choćby dlatego, że indukcya ścisła jest tu wykluczoną, empiryczny dowód niemożliwy, krytyka odrzucać musi tylko założenie, które wprost nosi zaród sprzeczności w sobie, np. sprzeciwia się zwykłej, codziennej obserwacyi, — o ile chodzi o zasadę regulującą codzienne zjawiska, lub sprzeciwia się faktom historycznym, jeżeli z historyi czerpie dla siebie poparcie. Jeżeli Rousseau budowę społeczną opierał na fakcie historycznym — umowy społecznej, to odpowiadamy: założenie jest fałszywe — bo sprzeciwia się historyi — społeczeństwo z reguły nie powstaje w tej drodze.

Każda teorya społeczna więc ma swój charakter teoretyczno-poznawczy, czerpie podstawy z dowolności indywidualnej twórcy, krytyka nie jest zbyt wymagającą — żąda tylko, by założenie nie było krzycząco dowolnem.

Jeżeli ktoś przyjmie za myśl podstawową nauk społecznych, że każdy stosunek da się ująć w formułę matematyczną, to teoryę taką społeczną *a priori* uznamy za błędną, gdyż za punkt wyjścia bierze analogię dwu nauk nie mających z sobą nic wspólnego.

Jaką jest myśl zasadnicza Stammlera?

Oto każdy stosunek prawny rozumieć i ocenić można i należy na podstawie stosowania formuły myślowej specyalnego związku społecznego (*Sondergemeinschaft*), formułę tę stosować należy i można wszędzie tam, gdzie zachodzą stosunki prawne — w prawie prywatnem i publicznem, w prawie narodów. Grupę taką tworzy się albo z dwu jednostek, między któremi wybucha konflikt interesów *mit festem Widerstreiten beider Teile*, albo z członków większego państwowego społeczeństwa, lub wreszcie z dwu państw spór wiodących. W tych dwu ostatnich razach postępować należy *in gleicher grundsätzlicher Art* (300), jak w pierwszym.

Myśl zasadnicza zatem tkwi w łączeniu osób znajdujących się w konflikcie, w sprzeczności interesów — w grupę społeczną, dla której istotą jest właśnie ten konflikt. Możliwem jest, że jednostki te przedtem już związane były jakąś przynależnością do grupy, np. do rodziny, lecz to jest uboczne, przypadkowe, istotną cechą jest konflikt.

Założenie to uważam za błędne metodycznie. Mimo całych zastrzeżeń, że grupa taka fikcyjna jest tylko *eine Denkform*, sądzę, że wprowadzenie jej tam, gdzie faktycznie istnieje jej przeciwieństwo, nie może uchodzić za trafne.

Już w tem miejscu zaznaczyć wypada, w czem tkwi błąd poznania tej teoryi. St. słusznie czuł potrzebę stworzenia jakiejś wyższej jedności, stojącej ponad stronami spór wiodącemi, jedności dla obu stron życzliwej, której zależy na tem, by interesom obu stron możliwie odpowiedzieć, ich całość zachować — ale jedności takie żyją i istnieją, nie są prostą *Denkform* z jednej strony, a nie składają się ze stron tylko spór wiodących, psychologicznie w danej chwili skłonnych do niemiłosiernego, bezwzględnego zgniecenia przeciwnika, do wszystkiego, tylko nie do uznania jakiejkolwiek wspólności.

Jeżeli w niezorganizowanem społeczeństwie kwitnie zemsta krwawa jako odpowiedź na jakiekolwiek po-

krzywdzenie, materyalne czy moralne, zemsta brutalna, ślepa, namiętna, jeżeli zemsta ta prowadzi do wzajemnego tępienia, powoduje szkody niepozostające w stosunku do pierwotnego konfliktu, zarzewia niezgody — to dlatego, że niema tej wyższej jedności, którąby wkroczyła w interesie obu stron (ale także swoim własnym, gdyż byt tych stron wiąże się z jej bytem), jednem słowem niema wyższej grupy społecznej, lub też i w tej społecznej grupie niema jeszcze zrozumienia interesu społecznego.

Cóż stąd, że St. w tym razie stworzy z walczących *eine Sondergemeinschaft* i orzeknie, że taka walka ślepa sprzeciwia się słusznemu prawu? ta walka trwać będzie dalej, aż do wytępienia słabszego.

Społeczeństwo stworzone z walczących, to *lucus a non lucendo*, to logiczna sprzeczność.

We wszystkich tych przypadkach, w których St. sądzi, że klucza do rozwiązania konfliktu dostarczyła mu jego teorya — zachodzą dwa przypadki, albo istnieje już pewna rzeczywista, realna, mniejsza grupa społeczna, obejmująca obie strony, której byt, potrzeba utrzymania, dyktuje pewne prawidła, albo tam, gdzie jej niema, gdzie stają naprzeciw siebie jednostki niezwiązane niczem innem, jak tylko sporem, rozstrzyga wzgląd na interes społeczeństwa *sensu largo*, do którego obie strony obok wielu innych należą.

Odnosi się to nawet do konfliktów międzynarodowych, — wojny bezwzględne tak długo pozostawały bez żadnego oddźwięku u obojętnych spektatorów, dopóki nie powstały na podstawie wspólności kulturalnych interesów pewne związki idealne państw, dyktujące pewne normy prowadzenia wojny, normy ujęte w międzynarodowe konwencye.

Punktem wyjścia dla tych norm nie były zwaśnione strony, lecz szereg państw w epoce spokoju i rozwagi, występujących w ogólnym interesie

ludzkim; lepiej jeszcze uwydatnia się to przy ocenie stanowiska mocarstw odnośnie do jakiejś kwestyi rozbioru jednego mocarstwa. Interes wspólny całej grupy jest tu rozstrzygającym, nie wystarczą apetyty jednostek, na rozbiór zgodzi się reszta dopiero wtedy, kiedy interes wspólny, np. kwestya bezpieczeństwa obco-poddanych w danem mocarstwie, lub kwestya niebezpieczeństwa stałych zamieszek jest w grze.

Nie fikcyjna *Sondergemeinschaft* rozstrzygnie kwestyę, lecz faktyczna *Gemeinschaft*, czy nazywa się ona koncertem europejskim, czy związkiem państw kulturalnych, czy objawi swą wolę na kongresie międzypaństwowym, czy w dyplomatycznych notach.

Stammler krytykuje pojęcie *Wechselwirkung* jako podstawy nauk społecznych — mając na myśli niewątpliwie Simmla [1]) i jego definicyę społeczeństwa, względnie grupy społecznej.

Czytamy: *Eine Wechselwirkung findet überall in der Natur statt, ist also ungeeignet, das kategoriale Merkmal speziell der gesellschaftlichen Frage abzugeben. Wollte man dem dadurch abhelfen, dass auf eine Wechselwirkung angespielt würde, welche gewisse Menschen mit einander verbindet, so befindet man sich gerade am Beginne des hier schon zurückgelegten Gedankenganges: Denn nun fragt es sich, unter welcher allgemeingültiger Bedingung eine so gemeinte Verbindung möglich sei; was auf das Moment der äusseren Regel notwendig hinleitet* (233).

Bardzo trafna krytyka! [2]) jeżeli zastosujemy ją do tych związków, tworzonych przez St. w myśli — to przekonamy się, że krytyka ta do nich w zupełności się także stosuje — tu także istotą jest *Wechselwirkung* i to nawet nieprzyjazne oddziaływanie, tu także brakuje tego momentu połączenia, którym jest reguła zewnę-

---

[1]) *Ueber sociale Differenzierung* 13 sq. *Le problème de la sociologie* 6 uw.

[2]) por. zresztą *communis opinio*, wymagającą harmonii i współdziałania dla zaistnienia społeczności (zestawienie w mojem *Wesen des Verbrechens* 3—4).

trzna — bo że ją St. tworzy sztucznie *ex post* i to tylko dla rozstrzygnięcia sporu — to nie wystarcza, ona musi zaistnieć z chwilą powstania grupy, bo bez niej niema grupy. (Dok. nast.)

Zapiski literackie.

Genesis und kriminalpolitische Bedeutung des §. 214 des österreichischen Strafgesetzes. (Zur Bekämpfung des gewerbemässigen Verbrechertums). Von Professor J. Makarewicz (Krakau). Sonderabdruck aus „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft". 1905.

Praca ta przynosi bardzo interesujące i — jak sądzę — trafne rozwiązanie trudności, połączonych z interpertacyą §. 214 ust. kar. austr.

Paragraf ten brzmi: „Pomoc do zbrodni: b) przez zatajenie.

Przypadek drugi: Jeżeli kto przed dochodzącą zwierzchnością zataja poszlaki, prowadzące do odkrycia zbrodni lub sprawcy, t. j. stara się wyjściu ich na jaw umyślnie przeszkodzić lub je przynajmniej utrudnić (1); albo zbrodniarza ukrywa (2); albo znanym sobie zbrodniarzom daje schronienie (3); lub ułatwia ich schadzki, którymby mógł przeszkodzić (4)".

Trudności, nasuwające się przy interpretacyi tego §., są następujące:

Trzeci przypadek, t. j. dawanie schronienia zbrodniarzom obejmuje niewątpliwie drugi i czwarty, t. j. ukrywanie i ułatwianie schadzek zbrodniarzy. Dlaczego jednak ustawa te przypadki odróżnia i wyraźnie oddziela, naznaczając przy wymiarze kary (§. 215 ust. kar.) w drugim przypadku karę więzienia od sześciu miesięcy do jednego roku, a w trzecim i czwartym przypadku, tj. w razie danego schronienia lub ułatwiania schadzek, karę ciężkiego więzienia aż do pięciu lat? Jeżeli nadto zgodzimy się na stanowisko Najwyższego Trybunału, który orzekł (Zbiór Nowaka Nr. 230), że pod przepis §. 214 i ten podpada, który choćby jednemu, znanemu sobie zbrodniarzowi daje schronienie, chociaż ustawa w przeciwieństwie do drugiego przypadku używa w trzecim i czwartym przypadku liczby

mnogiej, to dochodzimy do następujących konsekwencyi: Kto ukrywa mordercę przed zwierzchnością, ten naraża się najwyżej na karę jednorocznego więzienia, natomiast tego, który przyjął na nocleg przyjaciela, który w pojedynku zranił lekko przeciwnika, spotyka kara ciężkiego więzienia do lat pięciu. Dotychczasowa literatura trudności tych nie usunęła: Lammasch n. p. odsyła do §. 1314 ust. cyw., który jednak żadnego wyjaśnienia nie daje, Finger kładzie nacisk na słowa „znani zbrodniarze“, rozumiejąc przez nich osoby, które popełniły zbrodnię, ale za nią nie odpokutowały, ale i tu brak wyjaśnienia, dlaczego kara w trzecim i czwartym przypadku jest tak nieproporcyonalnie wyższa, niż w drugim.

W powyższej pracy podjął się — jak zaznaczyłem — szczęśliwie wyjaśnienia tej kwestyi prof. Makarewicz głównie ze stanowiska historycznego i dochodzi do rezultatu, że przez znanych zbrodniarzy ustawa rozumie zbrodniarzy zawodowych, dla których zbrodnia jest źródłem zarobku i środkiem utrzymania.

W zwięzłym i treściwym szkicu historycznym dowodzi autor, że już prawo rzymskie rozróżnia obok zawodowych zbrodniarzy (*latrones*):

a) osoby, które takim zbrodniarzom zawodowo dają schronienie (*receptatores*),

b) osoby, które sporadycznie do siebie przyjmują zbrodniarzy.

Tę różnicę zna także prawo germańskie i uwzględnia ją, podobnie jak rzymskie, przy wymiarze kary: tego, który zawodowo udziela gościny zbrodniarzowi, spotyka z reguły ta sama kara, co zbrodniarza; natomiast ten, który to nie zawodowo czyni, ponosi lżejszą karę. Podobnie i w Polsce wedle konstytucyi koronnej z r. 1609 „*pro hoste patriae et perpetuo bannito declaratur*“ nie tylko ten, który tworzy bandy rozbójnicze, ale i ten, który członkom tych band udziela schronienia i opieki.

Ustawodawstwo XIX. w. podnosi już to udzielanie schronienia zawodowym zbrodniarzom, już to zawodowe udzielanie takiego schronienia, już też zawodowe udzielanie schronienia zawodowym zbrodniarzom. Ustawa austryacka zna tylko udzielanie schronienia zawodowym zbrodniarzom. §. 214 obowiązującej ustawy opiera się głównie na przepisach Tereziany

(Art. 102), która trafnie podaje *ratio legis* podnosząc, że schronienie, udzielane zawodowym zbrodniarzom („*Diebs-Rauber und andere boshaftes Gesindel und Bösewichte*“) budzi w nich pewność siebie i daje im szeroką podstawę do popełniania dalszych zbrodni.

Tak tedy po tych wywodach autora jasną jest rzeczą, dlaczego ustawa w drugiej części §. 214 używa liczby mnogiej; nie jest to tylko przypadkowe lub ze względów stylistycznych, jak mniema trybunał najwyższy, lecz zbrodnię według §. 214 przyp. trzeci popełnia tylko ten, kto daje kilkakrotnie schronienie zawodowym i sobie jako takim znanym zbrodniarzom.

Praca ta, jak wiele innych, może służyć za nowy dowód na fakt, że wiele postanowień naszej ustawy karnej sięga w daleką przeszłość i tylko drogą historyczną da się wyjaśnić.

Józef Reinhold.

Quellenausgabe des allg. bürg. Gesetzbuches sammt vollst. amtlichen Register von Dr. Ignatz Saxl und Dr. Felix Kornfeld. Wiedeń 1906. Szelinski et Cie.

Wydanie źródłowe kodeksu austryackiego zdołałoby znaczne oddać usługi naukowemu badaniu. Niema bowiem dotąd wydania takiego, skutkiem czego interpretacya na podstawach historycznych mało jest u nas rozwiniętą. Co prawda prawodawcy czyli raczej autorowie ustawy wielce w tem zawinili, że przerwali nić łączącą ich własne dzieło z przeszłością, a jeśli jaką instytucyę badali historycznie, to przeskakiwali przez kilkanaście stuleci i sięgali do prawa rzymskiego. Ułatwiło im to zadanie, lecz historycznemu badaniu usunęło grunt.

Tę lukę w metodzie badania stara się zapełnić wydawnictwo, o którem mowa, lecz nie zupełnie możemy się zgodzić na sposób, w jaki to czyni. Wstęp, mieszczący w sobie krótki pogląd na historyę kodyfikacyi, jest zbyt pobieżny i sięga wstecz tylko do połowy wieku 18, a i tu nie znajdujemy opisu tła, na którem się pierwsze próby kodyfikacyjne odbywały, nie dowiadujemy się o przyczynach, skłaniających do kodyfikacyi. Możnaby to darować wobec tego, że w pracy Pfaffa i Hofmana znajdujemy dokładne skazówki pod tym względem. Wypa-

dało jednak w źródłowem wydaniu uzupełnić to, czego dotąd nie mamy, t. j. dawniejszą historyę prawa cywilnego w Austryi. W podręczniku Krainza pogląd jest zbyt krótki, w podręcznikach zaś historyi prawa austryackiego prawo cywilne zbyt mało uwzględnione i zbyt wiele z prawem publicznem zmieszane. Co najmniej więc pożądaną byłaby historya tego prawa począwszy od XVI. wieku.

Niezupełnie zgodzić się także możemy na system uwag przy poszczególnych paragrafach. — Przy każdym znajdujemy wprawdzie cytacye miejsc paralelnych proj. terez., Hortena, Martiniego, kodeksu józefińskiego i galicyjskiego. Zbytnią wagę jednak kładą wydawcy na Landrecht pruski, przytaczając już nie tylko liczbę paragrafów, lecz najczęściej dosłowną ich treść. — Szczególnie Martiniemu imputują, iż trzymał się Landrechtu i z niego czerpał materyał dla swego projektu.

Wystarczy jednak porównać kilka przytoczonych §-fów Landrechtu z odnośnymi przepisami projektu Martiniego, aby się przekonać, że to nie jest trafnem. I tak proj. Mart. §. 3 z Landr. Einl. §. 1 [1]) — proj. Mart. 4 z Landr. Einl. §. 10, proj. Mart. §. 12 2 i Landr. §. 80 i t. d. Podobieństwa często nawet zewnętrznego niema, a jeśli jest podobieństwo treści, pochodzi to ztąd, że te same przedmioty tu i tam są traktowane i w duchu ówczesnej doktryny normowane. Podobieństwo takie z łatwością stwierdziłby się dało i z kod. Napoleona, np. §. 5 proj. M. a art. 2 kod. Nap. — a nikt chyba twierdzić nie może, iżby ten art. 2 z proj. Martiniego był wzięty. Co do autorów kodeksu cyw., to wpływ Landrechtu pruskiego na nich był minimalny. — Jakkolwiek bowiem czasem (choć nie często) wspominają go, byli jednak świadomi jego wad i niedostatków. Szczególnie Zeiller w swoich sprawozdaniach podnosił jego rozwlekłość, kazuistykę nigdy nie zadawalniającą, jego małoduszność, zarzucał, że zajmuje się sprawami, które nigdy się nie zdarzają, że zawiera wywody czysto teoretyczne lub takie które same się rozumieją i. t. d. (ob. Pfaff-Hofm. I. str. 48 i uw. 261). — Jako zupełnie zbyteczne uważam też cytowanie

[1]) Zauważyć należy, że §. 1 Landr. nie jest dosłownie przytoczony, zaczyna się bowiem: *Das allgemeine Landrecht enthält...*" a wydawcy piszą: *Das allg. Gesetzbuch enthält...*".

Lauterbacha *Collegium ad Pandectas*, któreto dzieło jeden z wydawców (Dr. Saxl) przedstawia (w artykule *Eine alte Quelle des allg. bürg. Gesetzb.* w Grünh. XXIV str. 425 n.) jako jedno ze źródeł kodeksu cywilnego, przytaczając tam, że miało ono ogromny wpływ na proj. terezyański, a pośrednio też na kod. cyw. austr., gdy tymczasem zdaniem mojem prawdą tylko jest, że projekt terezyański, zarówno jakLauterbacha *Collegium* odzwierciedlają wiernie ówczesny stan nauki prawa rzymskiego, a stąd pochodzi ich podobieństwo. — Dr. Saxl idzie też za daleko twierdząc, że studyum tego komentarza jest dla interpretacyi kod. cyw. ważniejsze, aniżeli obrady autorów tego kodeksu i że tenże kod. na tym komentarzu się opiera! Zdania tego podzielać nie możemy, — a jeśli idzie o historyę prawa cyw., wolelibyśmy się zająć wprost jego źródłami prawodawczemi i dziełami dawniejszemi, które się niemi zajmują, aniżeli komentarzem prawa rzymskiego z XVII. wieku. *E. T.*

Der Zweck im Recht von Rudolf von Jhering. I. u. II. Bd. Vierte Auflage — Erste Ausgabe in volkstümlicher Gestalt. — Lipsk, Breitkopf i Härtel, 1904.

Nie, aby to dzieło, rozpoczęte w roku 1877, a ukończone w r. 1886 recenzować, lecz aby zwrócić uwagę naszych czytelników na pojawienie się nowego wydania, popularnego, podajemy wiadomość o niem, zalecając lekturę jego każdemu prawnikowi, który poza zajęciem praktycznem pragnie użyć prawdziwej przyjemności połączonej z wielkim pożytkiem dla poglądów swych na prawo i życie. Dalekie od pedanteryi uczonych, zwłaszcza niemieckich, pisane stylem mistrzowskim, niezmiernie jasnym i przystępnym, dzieło to zawiera prawdziwą skarbnicę wiedzy filozoficznej w szacie tak ponętnej, że każdemu, kto się interesuje zagadnieniami życia społecznego, trudno będzie oderwać się od książki, gdy ją czytać rozpocznie.

W dziele tem przeprowadza znakomity uczony zasadniczą myśl, że cel jest twórcą wszelkiego prawa, że niema zasady prawa, którąby powstania swego nie zawdzięczała celowi t. j. praktycznej pobudce. Myśl tę wypowiedział Jhering już w ostatnim tomie swego *Geist des röm. Rechtes* 1865, a mało

zapewne dzieł wywołało tak żywe zainteresowanie, jak kilkadziesiąt stronic ostatnich tego dzieła, na których słynny myśliciel, z właściwym mu wymownym zapałem wygłosił zdanie, że prawo nie jest wytworem dyalektyki prawniczej, że jedynie potrzeby i wymagania życia i obrotu je kształtowały i kształtują, że prawo podmiotowe nie jest niczem innem, jak tylko prawnie chronionym interesem. Tezą tą stanął Jhering w sprzeczności z panującą wówczas wszechwładnie teoryą władztwa woli i wstrząsnął jej podwalinami. Rozprowadzeniu i szczegółowemu uzasadnieniu tej tezy poświęcone jest dzieło na wstępie wspomniane. Nie podejmujemy się szkicować toku myśli i sposobu dowodzenia. Tym, którzy książkę przeczytają, byłoby to niepotrzebnem, tym, którzy jej czytać nie będą, najlepsze streszczenie jej nie zastąpi Wystarczy tu nadmienić, że teorya Jheringa spowodowała naprzód pewien nerwowy ruch między przeciwnikami, którzy swe na władztwie woli oparte teorye widzieli się zniewoleni modyfikować. Dziś teorya ta, podjęta z zapałem i uzupełniona przez najznakomitszych uczonych, jest ustaloną; przeważna część uczonych niemieckich, a obecnie także i we Francyi do niej się przyznaje. Łączą się zaś z nią nowe poglądy na społeczeństwo i państwo a wielostronność i bystrość obserwacyi życia ludzkiego w najdrobniejszych, pozornie dla idei prawa nawet obojętnych szczegółach czynią lekturę tej książki nader interesującą.

Myśl taniego wydania tej, pierwotnie kosztownej książki (dziś kosztują obydwa tomy 6 marek) trzeba nazwać bardzo szczęśliwą próbą spopularyzowania jej i życzyćby należało, ażeby i dawniejsze pomnikowe dzieła znakomitego autora, szczególnie jego *Geist d. röm. R.* w podobny sposób uprzystępnione zostało ogółowi. *R.....r.*

Ustawa lasowa... z rozporządzeniami i późniejszemi ustawami, oraz orzeczeniami trybunałów — zebrał i objaśnił Dr. Józef Marya Żukowski. Lwów-Złoczów (bez daty wydania). — Nakład Zuckerkandla.

Zbiorek ten zawiera najwyraźniejsze ustawy i rozporządzenia w przedmiocie gospodarstwa leśnego, a więc ustawę

leśną z 1852 r., rozporządzenie minist. z 3. lipca 1873, objaśniające i uzupełniające tę ustawę, dalej ustawę z 15. czerwca 1904 L. 93 i 94 o wyrębach i zalesieniach ochronnych — t. zw. patent serwitutowy z 5. lipca 1853 — rozporządzenie o technikach leśnych i administracyi lasów rządowych — o uzdolnieniu i o zaprzysiężeniu służby lasowej i egzaminach — wreszcie o zakładach naukowych dla leśnictwa. Język przekładów z niemieckiego jest poprawny. Objaśnienia ograniczają się do bardzo szczupłej miary. Jako podręcznik w codziennym użytku spełnić może zbiorek dobre usługi. *R.....r.*

O krajowym funduszu sierocym — napisał Dr. Zygmunt Gargas. — Lwów 1905. Gubrynowicz i Schmidt.

Utworzenie z nadwyżek obrotu kas sierocych zbiorowych funduszów sierocych krajowych jest krokiem wielkim ku organizacyi opieki nad sierotami, tak u nas niestety jeszcze nierozwiniętej. Ustawa kraj. z 2. lutego 1905 L. 26 dz. u. kr. i rozporządzenie wykonawcze Wydziału krajowego z 7. kwietnia 1905 L. 62 dz. u. kr. zasługują ze wszech miar na baczną uwagę, tem bardziej, że spodziewać się należy, iż fundusze krajowe sieroce w miarę wzmagania się nadwyżek obrotu, skąd ich dotacya pochodzi, również będą się wzmagały. Autor niniejszej broszury podaje ciekawe i pouczające daty statystyczne, wykazujące z jednej strony konieczną potrzebę silniejszego zaopiekowania się sierotami, a z drugiej wysokość obrotów zbiorowych kas sierocych w ostatnich latach, poczem przedstawia w krótkości treść państwowej ustawy z 3. czerwca 1901 L. 62 dz. u. p., krajowej ustawy i rozporządzenia Wydziału kraj. z r. 1905, łącząc z tem przedstawieniem niektóre uwagi krytyczne. Broszura ta posłużyć powinna do obznajomienia ogółu z instytucyą funduszu krajowego sierocego, która zdolną jest w znacznej mierze przyczynić się do poprawienia teraźniejszego wprost opłakanego stanu opieki nad dziatwą osieroconą i zaniedbaną. *R.....r.*

Kilka uwag o psychologii zeznań.

Napisał

Dr. Juliusz Nowotny.

Do rzędu nauk ścisłych, pozostających w obecnej dobie pod niezaprzeczonym wpływem nauki psychologii, należy kryminalistyka. Wszedłszy dzięki temu wpływowi w nową fazę rozwoju, oparta na przenikających jej całokształt podstawach psychologicznych zwracających szczególniejszą uwagę na kwestyę psychicznego stanu osób o przebiegu i wyniku procesu karnego decydujących, daje pewną gwarancyę rozwiązania wielu dziś jeszcze zasłoną okrytych i w stadyum dociekania znajdujących się problemów [1]).

W szeregu osób, stanowiących ważny dla studyum psychologicznego materyał, zajmują pierwsze miejsce świadkowie, których zeznania dostarczając jednego z wielu znanych kryminalistyce środków dowodowych, stanowią w przeważnej części procesów jedyny materyał dowodowy, na którym zbadanie i ustalenie prawdy materyalnej oprzeć się może i musi. Na jak kruchych i wątpliwej natury podstawach opierał się dowód ze świadków w czasach najdawniejszych, taką mniej więcej pozostała jego wartość aż do czasów najnowszych.

[1]) Robert Sommer: *Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie auf naturwissenschaftlicher Grundlage.* Leipzig 1904. 22 rozdział. *Die weitere Entwickelung der Kriminalpsychologie* str. 352.

Już ustawodawstwa starożytne, jak prawo rzymskie, *leges barbarorum*, liczyły się z chwiejną i wątpliwą wartością tego środka dowodowego, a zagrażaniem surowych kar na wypadek złożenia zeznań fałszywych dążyły pośrednio do podniesienia względnej ich wartości [1]).

To też Gross w przedmowie do czwartego wydania swego dzieła: *Handbuch für Untersuchungsrichter* podnosi:

Mit jedem Fortschritte der Kriminalistik fällt der Wert der Zeugenaussagen und es steigt die Bedeutung der realen Beweise, der unbestechlichen, einwandfreien, jederzeit neu revidierbaren und ausdauernden Zeugnisse, bei denen Irrthum und einseitige Auffassung geradeso ausgeschlossen sind, wie böser Wille, Verläumdung und unerlaubte Hilfe.

Podobnie charakteryzuje wartość tego środka dowodowego Hans Leuss [2]):

Mit der Zeugenaussage steht und fällt die Rechtspflege. Der Mensch ist nicht fähig, Zeuge zu sein in dem Sinne, den die Rechtspflege fordert und fordern muss; die Zeugenaussagen sind alle falsch, die einen mehr, die anderen weniger...

Jednym z głównych powodów tego doniosłego w skutkach, a niezbyt pocieszającego objawu jest bezwątpienia brak należytej oceny powyższego środka dowodowego, jako konsekwencya operowania jedynie pe-

---

[1]) Liszt: *Meineid und falsches Zeugniss*, Wien 1876, powiada: *und so finden wir den auch eine Bestrafung des falschen Zeugnisses in Criminalprozessen schon seit den ältesten Zeiten des römischen Staates* (str. 25), na str. zaś 26, nawiązując do procesu M. Volsciusa Victora, powiada: *dass falsches Zeugniss in einem Criminalprozesse bereits in der Zeit von dem zwölf Tafelgesetze als schweres Verbrechen betrachtet und mit strengen Strafen belegt wurde.*

W tekscie prawa burgudzkiego (*lex Burgundioneum*) czytamy zaś: *Multos in populo nostro et pervicatione causantium et cupiditatis instinctu ita cognoscimus depravari, ut de rebus incertis sacramenta plerumque offerre non dubitent et de cognitis jugiter perjurare.*

[2]) Hans Leuss: *Aus dem Zuchthause. Verbrecher und Strafrechtspflege.* Berlin, W. 15, 1903 str. 34, 36.

wnym zasobem intuicyi i rutyny przy zupełnem zapoznaniu wartości pomocniczej nauki psychologii.

Psychologia poucza, jak niezliczone są braki spostrzegania zapomocą zmysłów, błędy i braki pamięciowe, jak zasadnicze różnice zachodzą pod tym względem między ludźmi w miarę wieku, płci, stopnia kultury, chwilowego usposobienia, milieu towarzyskiego i t. p., oraz jak zależną jest od wpływu powyższych warunków indywidualna zdolność spostrzegania, przypominania i reprodukowania.

Samo stwierdzenie istnienia różnorodnych wpływów ubocznych na wartość zeznań destrukcyjnie oddziaływających jest zaledwie cząstką zadania nauki psychologii w kwestyi tak doniosłego dla kryminalistyki problemu. Ważniejsza część jej zadania dotyczy stworzenia dla użytku praktycznego zapomocą teoretycznych badań i doświadczeń, pewnych kryteryów należytej oceny zeznań, przy równoczesnem dążeniu do usunięcia lub co najmniej umniejszenia czynników wartość zeznań obniżających, a wyzyskaniu momentów wartość ich podnoszących.

Z punktu ogólno-psychologicznego badaniami tego rodzaju zajmowali się już Auerbach, Kries, Bast, Tigerstedt i Bergquist, Dorner, Bolton, Erbinghaus i i, — z punktu kryminalno-psychologicznego Hans Gross, który w swej psychologii kryminalnej [1]) podaje wskazówki eksperymentalnego badania i oceny wartości zeznań świadków.

Kiedy jednak naprowadzone przez Grossa przykłady eksperymentalnej kontroli zeznań zapomocą najprymitywniejszych środków mogą mieć doniosłe znaczenie tylko w pewnych specyalnych przypadkach, o tyle doświadczenia teoretyczne, przeprowadzane systematycznie na wszechstronnym materyale doświadczalnym mają na celu skonstatowanie w ogóle, co człowiek ze swoich spostrzeżeń trafnie, a co błędnie repro-

[1]) Hans Gross: *Criminalpsychologie*, Graz 1898.

dukuje, gdzie leży przyczyna tego, w jakim stopniu istnieje zdolność reprodukowania pewnych spostrzeżeń u jednych, a w jakim u innych ludzi, jakie warunki na stopniowanie jej oddziaływają i t. p.

Zadania tego podjął się William Stern, wydawca specyalnie psychologii zeznań poświęconego czasopisma: *Beiträge zur Psychologie der Aussage*[1]).

Przed krytycznem omówieniem wyników naukowych i eksperymentalnych badań w zakresie psychologii zeznań, skreślę pokrótce zasady, któremi William Stern kierował się przy badaniach swych, dotyczących problemu zeznań i które w artykule *Aussagestudium*[2]) w pewien jednolity system ujął.

Według Williama Sterna pierwszem zadaniem naukowego badania w kwestyi oceny logicznej i moralnej wartości zeznań jest obalenie pewnych stereotypowych, praktyką utartych formułek, zastosowywanych szablonowo przez intuitystów i rutynistów przy ocenie wartości zeznań.

W szczególności, że:

1. każde według najlepszej wiedzy i sumienia złożone zeznanie uważać należy w ogólności za poprawną reprodukcyę rzeczywistości; natomiast

2. każde po głębszym namyśle złożone zeznanie, które w następstwie okaże się fałszywem, uważać należy za rozmyślny fałsz lub co najmniej karygodne niedbalstwo.

Tak pierwsze zbytnim optymizmem, jak i drugie zbytnim pessymizmem nacechowane zapatrywanie nie ma racyonalnych podstaw, ponieważ:

1. Zeznania mogą być fałszywe z przyczyn naturalnych, normalnych, bez wiedzy i woli zeznającego; w następstwie czego przy zeznaniach pod względem etycznym bez zarzutu z pewnym procentem błędu, —

---

[1]) Leipzig, Verlag von Johann Ambrosius Barth.

[2]) *Beiträge zur Psychologie der Aussage*, 1903, 1904. zeszyt I str. 46.

przy zeznaniach zaś dowodnie fałszywych z możliwością istnienia nierozmyślnego złudzenia u zeznającego (*Selbsttäuschung*) liczyć się należy.

2. Zeznania mogą być fałszywe jeszcze w większych rozmiarach, jak poprzednio z przyczyn natury patologicznej bez wiedzy i woli zeznającego; w następstwie czego przy ocenie logicznej i etycznej wartości zeznań ewentualny stan patologiczny u zeznającego należycie uwzględnionym i pod rozwagę wziętym być winien.

Dla ustalenia pozytywnych kryteryów oceny zeznań niezbędnem jest stwierdzenie zapomocą psychologicznego badania, w jakim stopniu i znaczeniu poprawność i błędność zeznań zależne są od różnych warunków w powstaniu ich uczestniczących.

Warunki te dzieli William Stern na trzy grupy analogicznie do zależności istoty zeznań:

a) od przedmiotu, którego dotyczą,

b) od warunków formalnych, przy udziale których odbywa się przesłuchanie i składanie zeznań, wreszcie

c) od osób, które je składają.

ad a) Odnośnie do grupy pierwszej, twierdzi Stern, że skoro poprawność spostrzegania i pojmowania przedmiotów dostępnych dla zmysłów naszych zależy od całego szeregu czynników, których stopień oddziaływania ustalić się da jedynie drogą naukowego badania, przeto nic dziwnego, że operując tylko pewnym zasobem intuicyi i rutyny, zajmujemy przeważnie błędne stanowisko wobec kwestyi, czego od zeznań wymagać się winno, a czego wymagać można.

Jedynie zapomocą naukowego badania poznać i ustalić można granice funkcyi normalnych i indywidualnych bystrości oraz rozległości wzroku i słuchu, wrażliwości dotyku, oceny czasu, objętości, rozmiarów i t. p. Dość należy ustalenie dla pewnych oznaczonych grup przedmiotów zdolności zatrzymywania ich w pamięci, reprodukowania i rozpoznawania; zadaniem naukowego badania jest wreszcie okazanie, że dla pe-

wnych przedmiotów wyjątkowych, fenomenalnych, o ile nie zostały pojęte ze świadomością i celem zapamiętania, nie można zastosowywać szablonu w ocenie wierności przypominania, oraz że pewne rodzaje przedmiotów posiadają automatyczną tendencyę do wywołania zmian w pamięci (np. zeznania dotyczące podania wysokości, wymiarów czasu, rozległości itp.).

ad b) O ile chodzi o wpływ warunków formalnych, to wydatność zeznań zależną jest nie tylko od przedmiotów, lecz i od ogólnego psycho-fizycznego stanu, w jakim zeznający znajdował się w chwili spostrzegania, a w jakim znajduje się w czasie składania zeznań.

Stan psychiczny pozostawać może pod wpływem nie tylko czynników natury subjektywnej w formie affektów różnego rodzaju, lecz i pod wpływem warunków zewnętrznych, np. suggestyi.

Już samo spostrzeganie pozostawać może pod wpływem suggestyi; autorytatywne zapewnienie, że się coś widzi lub słyszy, jest w stanie utrwalić w tem sprzecznem z rzeczywistością przekonaniu. Daleko rozmaitsze są wpływy suggestyi oddziaływające na zdolność przypominania i reprodukowania.

Doświadczenia Bineta nad działaniem pytań o różnej sile suggestywnej na wartość zeznań dzieci wykazały przy pytaniach najmniej suggestywnych 27%, średnio suggestywnych 38%, a najbardziej suggestywnych 62% odpowiedzi błędnych.

Na równi z pytaniami suggestywnemi co do znaczenia ich ujemnego wpływu na wartość zeznań postawić można suggestyę polegającą na wiadomości zeznań złożonych przez innych świadków o tym samym przedmiocie spostrzeżenia, oraz suggestywne działanie prasy.

Do dalszej grupy formalnych warunków zalicza Stern różny stopień wydatności psychicznej energii, jaka zużytą zostaje na dokonanie psychicznego aktu spostrzegania i przypominania w miarę współudziału uwagi i namysłu o różnym stopniu nasilenia.

W tem miejscu porusza Stern pytanie, o ile przysięgę uważać można za środek służący do wzmocnienia poczucia odpowiedzialności za znaczenie każdego, przy przesłuchaniu wypowiedzianego twierdzenia, a zatem za pewną gwarancyę objektywności zeznań.

Że świadomość konieczności zaprzysiężenia zeznań wpływa bezwątpienia na podniesienie ogólnej wartości tychże, dowodzi po części wynik przeprowadzonych przez Sterna doświadczeń, wykazujący w zeznaniach niezaprzysiężonych prawie dwa razy tyle błędów, co w zeznaniach zaprzysiężonych (20%—11%).

Jeżeli zatem doświadczenia teoretyczne Sterna, polegające na tem, że osoby użyte za materyał doświadczalny otrzymały po złożeniu swych zeznań na piśmie wezwanie podkreślenia tych zeznań, które na wypadek przesłuchania sądowego byłyby w możności zaprzysiądz — dały ze względu na podniesienie ogólnej wartości zeznań wyniki dodatnie, to tembardziej oczekiwaćby należało rezultatów dodatnich po faktycznem przesłuchaniu sądowem, połączonem z świadomością konieczności zaprzysiężenia zeznań.

Samo bowiem wezwanie osób poddawanych doświadczeniom teoretycznym do podkreślenia tych ze złożonych pisemnie zeznań, które mogłyby na wypadek sądowego przesłuchania zaprzysiądz, nie może mojem zdaniem wzbudzić w tej mierze poczucia odpowiedzialności za znaczenie każdego twierdzenia, co faktyczne przesłuchanie sądowe połączone dla każdego z zeznających nie tylko ze świadomością konieczności zaprzysiężenia zeznań, ale, co więcej, z obawą odpowiedzialności karnej na wypadek złożenia fałszywej przysięgi.

W tym drugim wypadku stopień nasilenia energii psychicznej, zużytej przy składaniu zeznań, musi być, z uwagi na doniosłość sytuacyi i pewną naturalną obawę konfliktu z ustawą karną, – znacznie większym, jak przy doświadczeniach teoretycznych, zapewniających

z góry każdemu z zeznających zupełną bezkarność na wypadek złożenia i ewentualnego zaprzysiężenia zeznań fałszywych.

W każdym razie wynik doświadczeń Sterna jest poważnym argumentem za dodatnim wpływem przysięgi na podniesienie ogólnej wartości zeznań przemawiającym.

Do ostatniej grupy warunków formalnych zalicza Stern wpływ odstępu czasu lub miejsca między zdarzeniem, stanowiącem przedmiot zeznań, a zeznaniami samemi, na logiczną i moralną wartość tychże.

ad c) Co do podmiotu zeznań, to szczególną wagę przedstawiają dla problemu zeznań niektóre ze znamion stanowiących podstawę różnic, jakie zachodzą między ludźmi pod względem fizyologicznym i kulturalnym, a to: wiek, płeć, stan umysłu i wykształcenie.

Rozwiązanie doniosłej ze względów praktycznych kwestyi usunięcia lub ograniczenia wpływów wartość zeznań obniżających oraz podniesienia ich wartości i odnośnej zdolności u świadków czyni Stern zależnem od zastósowania środków natury negatywnej i pozytywnej.

Działalność środków natury negatywnej skierowaną być winna do usunięcia, względnie ograniczenia wszystkich czynników o zdeklarowanym wpływie ujemnym na wartość zeznań, a zatem błędnej techniki przesłuchania, nadmiernego przewlekania procesów i t. p.

Do środków natury pozytywnej zalicza Stern dwa:

1. żądanie ustanowienia dla sądów znawców psychologów;

2. żądanie wprowadzenia dla szkół opartej na zasadach psychologicznych nauki pedagogii zeznań (*Aussagepädagogik*).

Osiągnięcie pewnych pozytywnych, a dla praktyki doniosłych wyników w zakresie psychologii zeznań zawdzięczamy badaniom naukowym, operującym metodą kazuistyki i eksperymentu.

Stanowcze pierwszeństwo przyznać należy metodzie ostatniej. Ujemną stroną metody kazuistycznej

jest: 1) konieczność ograniczenia się do materyału okazyjnego; 2) fizyczna niemożność przeprowadzenia odpowiedniej kontroli powyższego materyału, jak n. p. konfrontacyi zeznań świadków z rzeczywistością.

Natomiast metoda eksperymentalna odznacza się właśnie tą dodatnią stroną, że przedmiot zeznań podlega kontroli nawet po chwili spostrzeżenia czy to z powodu trwałości swej, jak n. p. obrazy lub inne przedmioty stałe, czy to z powodu możności ponownego wiernego odtworzenia, jak n. p. wyuczone inscenizowanie zajścia, czyto wreszcie z powodu pozostawienia trwałych śladów dozwalających dowolnej kontroli jak n. p. stenogram mowy, wykładu i t. p.

Kwestya wyboru przedmiotu eksperymentalnego badania wytworzyła w obozie psychologów i kryminalistów rozdwojenie na zwolenników obrazów (Binet, Stern, Sully, Wreschner, Minnemann) lub innych przedmiotów stałych (Lippmann) i scen ruchomych, zajść inscenizowanych (Jaffa, Gross, Weber). Zwolennicy obrazów jako przedmiotu eksperymentalnego podnoszą:

1. obrazy użyte być mogą o pewnym dokładnie oznaczonym czasie, są zawsze do dyspozycyi, dozwalają zatem dokładnej kontroli i dowolnego powtórzenia eksperymentu na innem miejscu i wśród innych warunków;

2. dozwalają podziału przedmiotu zeznań na poszczególne części, uporządkowania na pewne grupy i kategorye dla celów statystycznych, wreszcie

3. zbliżają się zawsze do rzeczywistości, ponieważ i w życiu praktycznem jak i przy obrazach przedmiot zeznań stanowią osoby, kolory, miary, liczby i t. p.

Trafności powyższych argumentów *pro* — przeciwstawić należy niezaprzeczoną doniosłość argumentów *contra*:

1. Wszystkie, osoby stanowiące materyał doświadczalny, o nastąpić mającem doświadczeniu i konieczno-

ści zeznawania z góry są poinformowane, co w praktyce należy do wypadków rzadkich.

2. Kwestya długości czasu przeznaczonego do obserwowania przedmiotu zeznań jest dowolną, podczas gdy w praktyce czas przeznaczony do spostrzegania odpowiada czasowi trwania zajścia, zaś co do przedmiotów z góry obliczyć się nie da.

3. Najgłówniejszym wreszcie zarzutem jest nieruchomość przedmiotu zeznań, podczas gdy w praktyce przedmiot zeznań świadków w 90% przypadkach stanowią zajścia, a zatem sceny ruchome.

Zwolennicy scen ruchomych, zajść inscenizowanych jako przedmiotu eksperymentu, podnoszą jako niezaprzeczoną ich dodatnią stronę: wierniejsze oddanie rzeczywistości przez sztucznie stworzone podobieństwo i analogię z naturalnemi w życiu zachodzącemi komplikacyami, przyznają jednak równocześnie, że ujemną ich stroną jest pewna trudność utrwalenia eksperymentu celem późniejszej dokładnej kontroli zeznań z rzeczywistością, oraz niejednokrotnie za wielka komplikacya samego doświadczenia, uniemożliwiająca dokładne opracowanie wyników (vide doświadczenia Jaffy i Webera [1]).

Dlatego też Gross w artykule *„Das Wahrnehmungsproblem und der Zeuge im Strafprozess“* [2]) proponuje, ażeby za przedmiot zeznań dla eksperymentów dobierano wprawdzie sceny ruchome, n. p. zajścia, ale o możliwie najprostszej konstrukcyi. Nie tylko jednak kwestya doboru przedmiotu dla doświadczeń, lecz i kwestya doboru materyału doświadczalnego otwiera pole do krytyki.

---

[1]) W. Stern: *Beiträge zur Psychologie der Aussage.* Jaffa: *Ein psychologisches Experiment im kriminalistischen Seminar der Universität Berlin*, zeszyt I. str. 79. Weber: *Ein experimenteller Beitrag zur Psychologie der Zeugenaussagen*, zeszyt IV. str. 44 (462).

[2]) Kohlers *Archiv für Strafrecht und Strafprozess*, rocznik 49, 1902, zeszyt 3—5.

Materyał doświadczalny dla wszystkich prawie dotychczas przeprowadzonych eksperymentów stanowili ludzie inteligentni. Jeden Lippmann [1]) użył do doświadczenia materyału ze sfer robotniczych. Tymczasem z praktyki wiemy, że przeważny procent osób występujących w sądach w charakterze świadków rekrutuje się ze sfer niższych, niekoniecznie robotniczych, co jest naturalną konsekwencyą tego, że i największą ilość zbrodniarzy dostarczają sfery kulturalnie i moralnie stojące na szczeblu najniższym. Otóż wyniki badań eksperymentalnych, operujących materyałem doświadczalnym, złożonym jedynie z ludzi inteligentnych, a zatem jednostronnym, nie tylko nie mogą mieć dla użytku praktycznego tak doniosłego znaczenia, jak badania oparte na materyale wszechstronnym, ale, co gorsza, doprowadzać mogą do wnioskowań wprost błędnych, bo opartych na nieuzasadnionej niczem analogii.

Na równi z uwzględnieniem przy dotychczasowych badaniach eksperymentalnych wpływu i znaczenia różnic płci oraz wieku na wartość zeznań, postawićby należało kwestyę zbadania, czy i jakie znaczenie posiadają dla problemu zeznań warunki oraz stopień rozwoju intellektualnego, miejsce pobytu, kwestya wychowania, milieu towarzyskiego, zawodu i t. p.

Jedynie tak wszechstronny materyał doświadczalny stać się może podstawą należytego opracowania problemu zeznań i uzyskania wyników, na których w praktyce skutecznie oprzeć się będzie można.

Wyniki dotychczasowych badań eksperymentalnych w zakresie problemu zeznań, ujęte przez W. Sterna w formę wskazówek dla użytku praktycznego: „*Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren*“ [2]), podzielić należy na dwie grupy:

[1]) O. Lippmann: *Experimentelle Aussagen über einen Vorgang und eine Lokalität Beiträge*, zeszyt II. str. 90 (222).

[2]) *Beiträge zur Psychologie der Aussage* — druga część, zeszyt 2, str. 73—80, oraz Liszta *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, tom 26 zeszyt 2-gi str. 180.

Grupa I. Wskazówki, przy zastósowaniu których uzyskać można zeznania pod względem logicznej i moralnej wartości najlepsze.

Grupa II. Wskazówki należytej oceny zeznań.

ad I.).

A) Każde zeznanie świadka składa się zazwyczaj z dwóch części: ze sprawozdania (*zusammenhängender Bericht*) i z właściwego przesłuchania przy zastósowaniu pytań (*ausfragendes Verhör*). Uwzględniając wyniki dotychczasowych badań, co do wartości zeznań złożonych w formie sprawozdania i właściwego przesłuchania, w szczególności stosunek procentowy błędów przy zeznaniach kategoryi pierwszej (między 5 a 10%) i przy zeznaniach kategoryi drugiej (między 20 a 30%) — żąda Stern zwracania w praktyce szczególniejszej uwagi na pierwszą kategoryę zeznań w formie sprawozdania i zakreślenia jej granic jak najszerszych, natomiast ograniczenia do wypadków niezbędnie koniecznych, drugiej kategoryi zeznań w formie właściwego przesłuchania przy zastósowaniu pytań.

Abstrahując w danym wypadku od kwestyi długości czasu, jaki zużytym być musi na ustalenie pewnego faktu, przebiegu pewnego zajścia i t. p. zapomocą nieraz przewlekłego i w pamięci świadka nienależycie ugrupowanego opowiadania, a zapomocą właściwego przesłuchania przy zastósowaniu pytań, zaznaczyć należy, że W. Stern przeoczył kategoryę tych, niestety dość licznych świadków, którzy żądają wprost zadawania im pytań w kwestyach przez sędziego za właściwe i ważne uznanych, czyniąc swą odpowiedź od formy i treści pytania zależną, albo którzy ograniczając się do dawania odpowiedzi w formie przytakującej lub zaprzeczającej („tak — „nie"), powodują konsekwentnie konieczność zadawania im dalszych pytań aż do zupełnego wyczerpania przedmiotu przesłuchania.

Ten rodzaj świadków, rekrutujących się przeważnie z ludzi z sądem i różnemi formami przesłuchania obytych, a zatem nadmiernie przezornych i powściągliwych, jest w praktyce sądowej zjawiskiem bardzo częstem. To też sędzia nie zawsze jest w możności korzystania z zeznań świadka w formie sprawozdania, lecz niejednokrotnie ograniczyć się musi do przesłuchania przy zastósowaniu pytań (§. 167 p. k.).

Kwestya czasu, jaki zużytym być musi na przedstawienie przedmiotu zeznań w formie sprawozdania, a w formie przesłuchania, nie jest również tak podrzędnej natury, jeśli się zważy, że stosunek czasu przeznaczonego sędziom do przeprowadzenia poruczonych im spraw nie stoi do ilości tychże w żadnej proporcyi, a tem samem nie dozwala trzymania się we wszystkich przypadkach racyonalnego żądania Sterna.

B) Żądanie psychologa Bineta, protokołowania przy przesłuchaniu świadków tak pytań jak i odpowiedzi, w danym razie przy pomocy stenografii.

Zrealizowanie powyższego żądania natrafia w praktyce na poważne trudności z następujących powodów:

1) Ścisłe rozgraniczenie zeznań świadka złożonych samoistnie w formie sprawozdania (*spontane Aussagen*) od zeznań wydobytych zapomocą pytań z powodu różnej ich wartości wytworzyłoby mojem zdaniem zbyt ociężałą technikę przesłuchania przy równoczesnem absorbowaniu nieproporcyonalnej do rezultatów ilości czasu. Świadkowie posiadający chęć i odpowiednią zdolność przedstawienia przedmiotu przesłuchania w formie zwięzłego a treściwego sprawozdania względnie opowiadania, należą niestety do okazów dość rzadkich; sprawozdanie takie o ile dotyczy przedmiotu przesłuchania więcej skomplikowanego, zawiera zwykle dużo choć pozornych sprzeczności i niejasności, które ażeby nie uszły pamięci przesłuchującego sędziego, usunięte i wyrównane być muszą zaraz.

Pomoc udzielona świadkowi w formie pewnych pytań lub wyjaśnień, dążących jedynie do usunięcia nieporozumienia, wadliwego sposobu wyrażania się, stwierdzenia właściwego znaczenia pewnych słów i t. p., nie wpływająca jednak na tok i treść opowiadania świadka, nie przedstawia, jak sądzę, tak wielkiego znaczenia, by wszystkie tego rodzaju pytania i odpowiedzi osobno protokołować.

2) Ponadto zastosowanie w praktyce żądania Bineta przy niewłaściwej technice przesłuchania doprowadziłby mogło do różnych nieporozumień i ewentualnych nadużyć ze szkodą dla sprawy samej, przy równoczesnem pozbawieniu protokołu przesłuchania pewnej zwięzłości i przejrzystości.

O ile zatem zrealizowanie żądania Bineta nie rokuje mojem zdaniem oczekiwanych po niem rezultatów, obawa zaś nienależytej oceny zeznań z powodu łącznego protokołowania zeznań spontanicznych z zeznaniami wydobytemi przy pomocy pytań, w razie zastósowania należytej techniki przesłuchania nie jest znowu tak wielką, o tyle uważałbym za racyonalnę żądanie ścisłego protokołowania wszystkich zeznań świadka złożonych bądź w formie sprawozdania bądź odpowiedzi na zadane pytania, a dotyczących oceny ze stanowiska czysto subjektywnego, n. p. długości czasu, odległości, rozmiarów, momentów rozpoznawczych, polegać mogących na złudzeniu optycznem lub akustycznem, przy szczególnem uwzględnieniu i zwróceniu uwagi na motywa, które świadka do tego rodzaju oceny skłaniają, oraz przy równoczesnem zastósowaniu jak najprymitywniejszych środków kontrolnych, które na ocenę wartości odnośnych zeznań świadka wpłynąć mogą niejednokrotnie decydująco.

C) Pytania o formie suggestywnej są niedopuszczalne.

O doniosłości ujemnego wpływu pytań suggestywnych na wartość zeznań świadczą liczne procesy o fałszywe zeznania, tak często zdarzające się w prak-

tyce odwoływanie zeznań przez świadków w dalszych stadyach procesu karnego, a wreszcie dość liczne wypadki wprowadzenia procesów na błędne tory z powodu operowania pytaniami suggestywnemi, jako środkiem do ustalenia prawdy materyalnej służyć mającym.

Co do znaczenia suggestyi w kryminalistyce zwrócić należy uwagę na cenną rozprawę Dra Schrenck-Notzinga [1]).

Praktykowane zwyczajnie przy przesłuchiwaniu świadków pytania o formie suggestywnej mają swą przyczynę:

1) w zupełnem zapoznaniu ujemnego wpływu tego rodzaju praktyki nie tylko na wartość zeznań, ale w konsekwencyi na ewentualny wynik procesu;

2) w dążności uzyskania za każdą cenę ustalenia dowodu winy po stronie podejrzanego o popełnienie czynu karygodnego.

W tym ostatnim wypadku suggestya służąca za środek do zaspokojenia fałszywie zrozumianej ambicyi, bez względu na doniosłość połączonych z tem skutków, przedstawia poważne niebezpieczeństwo.

Niewątpliwie, że poniekąd naturalnym ogólno-ludzkim jest objaw pewnego niezadowolenia, jeżeli czyn karygodny dla braku dostatecznego dowodu winy po stronie domniemanego sprawcy nie dozna ekspiacyi. Niezadowolenie to odbija się często tak po stronie świadków, zmuszonych ograniczyć się do stwierdzenia faktów dla wyjaśnienia sprawy zupełnie obojętnych, odbija się ono jednak w większej mierze po stronie sędziego. Niezadowolony z takiego obrotu sprawy, operuje świadków całym aparatem pytań suggestywnych, aż świadek umysłowo i fizycznie znużony i wyczerpany, w chęci uwolnienia się z tych coraz silniej opasujących

---

[1]) *Die gerichtlich medizinische Bedeutung der Suggestion. Archiv für Kriminal-anthropologie und Kriminalistik.* Tom 5, zeszyt 1, str. 1—37.

go więzów, potwierdza zwykle to, czego sędzia już samą formą stawianych pytań się domaga.

Jednym z najostrzejszych środków suggestywnych, dość chętnie praktykowanym, jest groźba przyaresztowania świadka na wypadek niepotwierdzenia zadanego mu pytania, groźba czyniąca świadka w wielu wypadkach powolnym żądaniu sędziego.

Nadzwyczaj trafne spostrzeżenia o powyż omawianej, praktycznie doniosłej kwestyi podaje Heilberg w artykule *„Zum Aussagestudium — Beobachtungen aus der gerichtlichen Praxis“* [1]).

Wychodzi on z zapatrywania, że powodem różnych wpływów suggestywnych, odgrywających tak doniosłą rolę przy przesłuchaniach świadków, jest nienależyty stosunek zachodzący między sędzią a świadkiem tak co do niveau towarzyskiego, jak i stopnia ogólnego wykształcenia.

Świadkowie, rekrutujący się ze sfer niższych, tracą wobec sędziego swą zwykłą swobodę, mięszają się, a chcąc wyrażeniom swoim nadać formę jak najpoprawniejszą, czynią swe opowiadanie nużącem i niezrozumiałem, przez co powodują u sędziego pewne zdenerwowanie i zniecierpliwienie, objawiające się w forsownem wydobywaniu od świadka zeznań zapomocą różnych pytań o tle suggestywnem. Świadek, widząc to zniecierpliwienie u sędziego, boi się zwrócić uwagę tegoż na znaczenie jakiegoś wyrazu dlań niezrozumiałego i dla uniknięcia dalszych następstw potwierdza wszystkie zadawane mu pytania, wprowadzając sprawę na zupełnie błędne tory.

Pozwolę sobie przytoczyć w tem miejscu jeden znany mi z praktyki wypadek, illustrujący racyonalność wyż przytoczonych uwag:

W sprawie o obrazę czci, popełnioną w czasie nabożeństwa w bożnicy, zeznał przesłuchiwany w sądzie

---

[1]) Justizsrath A. Heilberg: *Beiträge zur Psychologie der Aussage*, zeszyt drugi, str. 100.

powiatowym świadek X., że kłótnia, jaka miała miejsce między panami Y. i Z., wywołała między obecnymi w bożnicy wielkie zgorszenie. Ten sam świadek X., przesłuchiwany następnie przed sędzią śledczym z powodu odstąpienia sprawy z uwagi na znamiona występku z §. 303 u. k., podał po przedstawieniu mu zeznań innych, przy zajściu obecnych świadków, którzy możność wywołania zgorszenia z tego powodu wykluczyli, iż zajście w mowie będące odbyło się bez zwrócenia ogólnej uwagi, — że znaczenia słowa „zgorszenie“ nie rozumie. Na uczynione mu przedstawienie, że słowa tego użył w sądzie powiatowym, gdyż jest ono zaprotokołowane, oświadczył, że na natarczywe zapytywania sędziego, czy zajście, o którem mowa, wywołało zgorszenie, widząc wielkie u sędziego zniecierpliwienie i bojąc sie dalszych następstw, dał odpowiedź potakującą Po wyjaśnieniu świadkowi właściwego znaczenia wyrażenia „zgorszenie“ okazało się, że identyfikował je ze znaczeniem słowa *„die Sünde“*.

Jednak skutki błędnej techniki przesłuchania odbiły się na nim w formie aktu oskarzenia o zbrodnię oszustwa przez złożenie fałszywych zeznań, których dopatrzono się w sprzeczności zachodzącej rzekomo między zeznaniami jego złożonemi w sądzie powiatowym a w toku śledztwa.

Gross, omawiając warunki należytej techniki przesłuchania, powiada też słusznie[1]): *„Die Hauptsache besteht darin, dass wir zuerst feststellen, auf welchem Niveau der Betreffende steht und dann uns zu ihm auf sein Niveau hinabbegeben. Ich möchte sagen, so lange ich mit Jemandem spreche, ohne dessen Gedankenschatz zu kennen, sprechen wir zwei verschiedene Sprachen, und darin, dass dies so oft geschieht, liegt der Grund von so vielen der bedenklichsten Missverständnisse. So häufig meint man, es genügt vollständig die Bedeutung jener Worte zu kennen, die zur Erzählung eines Herganges nöthig sind; hiemit ist aber nur die äussere und*

[1]) Hans Gross: *Criminalpsychologie*, strona 25.

alleroberflächlichste Verständigung erzielt, wirkliche Wahrheit wird erst erreicht, wenn man genau weiss, wie der Aussagende über alle Umstände, die mit der Tat in Verbindung sind, zu denken pflegt...".

Ustawa nasza o postępowaniu karnem, określając w §-ie 249 [1]) technikę t. zw. krzyżowego przesłuchania świadków przy rozprawie (*Kreuzverhör*), stworzyła nieświadomie prawny punkt oparcia dla destrukcyjnego wpływu suggestyi na wartość zeznań świadków w powyższem stadyum procesowem.

Według §-u 249 przysługuje prawo zadawania pytań świadkom przy rozprawie, oprócz przewodniczącego, wotantom, oskarzycielowi, obrońcy, znawcom, a nawet sędziom przysięgłym. Jednym z głównych warunków uzyskania od świadków zeznań możliwie objektywnych jest zastosowanie należytej, na podstawach psychologicznych opartej, a zatem doniosłość ujemnego wpływu pytań suggestywnych uwzględniającej techniki przesłuchania.

Z chwilą, kiedy świadek przyzwyczaił się do zastosowanej wobec niego ze strony przewodniczącego rozprawy, techniki przesłuchania, wie, jak na pytania jego odpowiadać, jak iść za tokiem jego myśli; wystarcza jedno przez oskarzyciela lub obrońcę wystosowane doń pytanie o formie i treści suggestywnej, by go wyprowadzić z równowagi i uczynić podatnym dla wpływu suggestyi, zwłaszcza, że już sam nastrój w sali rozpraw panujący, ogólne naprężenie i ciekawość senzacyjnością danej sprawy spotęgowane, na normalny stan świadka wpływać muszą ujemnie.

Ponadto skierowane do świadka zapytania, niejednokrotnie o wyszukanej, skomplikowanej i dla przeciętnej jego intelligencyi niedostępnej konstrukcyi, padając szybko jedne po drugich, a nieraz i równocześnie z kilku stron, o ile nie natrafią na jednostkę o specyal-

[1]) Analogiczny przepis §§. 238, 239 procedury karnej niem. z 1. lutego 1877 roku.

nej przytomności umysłu, bystrości i szybkiej oryentacyi, muszą w rezultacie na wartość zeznań, składanych wśród takiego ognia krzyżowego, wpłynąć ujemnie, zwłaszcza, jeżeli się zważy, że używany przez zastępców stron procesowych ton oraz sposób wyrażania się wobec świadków równają się niejednokrotnie prostej szykanie i znęcaniu się, przy widocznej dążności poddania w wątpliwość wiarygodności złożonych zeznań dla oskarzenia lub obrony niekorzystnych.

Motywa powyższe przemawiają aż nadto dobitnie za racyonalnością żądania stanowczego usunięcia chronionego przepisem §-u 249 pr. kar. t. zw. przesłuchania „krzyżowego“ przy rozprawach i zastąpienia go prawem zadawania świadkom pytań jedynie za pośrednictwem przewodniczącego; żądania wprowadzenia jednolitej techniki przesłuchania, jako warunku uzyskania zeznań świadków objektywnie najlepszych[1]).

Niewłaściwym, bo niepozbawionym pewnego tła suggestywnego, jest zakorzeniony w praktyce zwyczaj zasięgania od świadków opinii, niejako orzeczenia co do osobistych stosunków obwinionego, jego prowadzenia się, różnych niekorzystnie o nim świadczyć mogących znamion jego charakteru, usposobienia i t. p.

Tego rodzaju opinie, polegające na czysto subjektywnem zapatrywaniu, inspirowane niejednokrotnie długo tajoną nienawiścią, chęcią zemsty i t. p., a zatem pozbawione bezstronnej, na realnych podstawach opierającej się oceny, oddziaływają suggestywnie na sędziów, oskarzyciela i jeżeli nie w kwestyi oceny winy, to przy wymiarze kary stać się mogą czynnikiem decydującym.

Za niesłuszne z uwagi na wybitny charakter suggestywny uważać należy demonstrowanie przy rozprawach karty karnej oskarzonego (wykazu nałożonych nań

---

[1]) Hans Schneickert: *Die Zeugenvernehmung im Lichte der Strafprozessreform. Beiträge zur Psychologie der Aussage.* Zeszyt 4, str. 1 (149).

poprzednio kar, t. zw. *Vorstrafen*). Proceder ten będąc zwłaszcza przed sądem przysięgłych niejako napiętnowaniem stopnia moralnego upadku oskarzonego, skierowany do wywarcia u sędziów przysięgłych nieprzychylnego dla oskarzonego usposobienia, działa suggestywnie na ich zapatrywanie i ewentualną ocenę w sprawie samej, doprowadzając niejednokrotnie do niesłusznego, bo jedynie na zassuggestyonowanem uprzedzeniu opierającego się wyroku zasądzającego. (Dok. nast.)

O przejęciu długu.

Trzy odczyty.

Ułożył

Dr. Stanisław Dniestrzański.

(Ciąg dalszy).

II. W dalszym ciągu powstaje pytanie, jaka jes dola zarzutów, przysługujących dawnemu dłużnikowi i akcesoryów długu — czy i o ile ekscepcye dawnego dłużnika przechodzą na nowego, czy i o ile akcesorya długu zachodzą też u nowego dłużnika?

Zaczynamy od zarzutów i zastanowimy się przedewszystkiem nad tymi zarzutami, które przysługują dawnemu dłużnikowi przeciw wierzycielowi.

Teorya nie doszła pod tym względem do wspólnego wyniku: Jedni przyznają nowemu dłużnikowi zarzuty tej kategoryi[1]); drudzy odróżniają tu nieważność i sporność aktu prawnego (*Nichtigkeit und Anfechtbarkeit*);

---

[1]) Por. Delbrück, *Die Übernahme fremder Schulden* (1853), str. 108 nast.; Regelsberger w *Arch. f. d. civ. Prax.* LXVII str. 32 nast. i w. i. Podobnież §. 417 kod. cyw. niem. Modyfikacye tego zapatrywania por. u Gürgensa, w *Jahrb. f. Dogm.* VIII. str. 299 nast; u Ungera *Schuldübernahme*, str. 14; Horna *Schuldübernahme*, str. 57.

Thon[1]) zaś, a za nim Blume[2]) i Rappaport[3]) biorą za podstawę różnicę między t. zw. „*rechtsvernichtende*“ a „*rechtsverfolgende Einreden*,“ podług tego, czy ekscepcya niszczy wprost roszczenie, przez powoda podniesione, czy jest jedynie środkiem obrony pozwanego, którym tenże może dowolnie rozporządzać, dochodząc w ten sposób swego prawa[4]).

Ale przeciw różnicy między nieważnością i spornością aktów prawnych podnieść należy, iż oba te pojęcia, jak m. i. wykazał Schey[5]), nie dadzą się szematycznie przeprowadzić, gdyż porządek prawny nastręcza tyle różnorodnych zjawisk, iż te nie mogą być objęte w obu wymienionych pojęciach.

---

[1]) Thon, *Rechtsnorm und subjektives Recht*, str. 267; *Die rechtsverfolgende Einrede*, w *Jahrb. f. Dogm.* XXVIII (1889) str. 36 i nast

[2]) v. Blume, *Novation, Delegation und Schuldübertragung* (1895), str. 121 nast. Autor ten przyznaje t. zw. *rechtsverfolgende Einreden* nowonabywcy jedynie z nadzwyczajnych przyczyn, a to: 1) na podstawie upoważnienia przez dłużnika pierwotnego, 2) skoro dłużnik pierwotny ma interes w tem, by jego prawa były zachowane.

[3]) Rappaport, *Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis* (1904), str. 83 nast., 91 nast.

[4]) W judykaturze austr. niema w naszej kwestyi zasady ogólnej; zwyczajnie bowiem rozstrzyga osobliwsza konstelacya danego przypadku. Dlatego często napotykamy takie orzeczenia, które odmawiają wprost ekscepcyj ze stosunku dawnego dłużnika nowemu dłużnikowi: zbiór II, 567 (orz. najw. tryb. z 14. maja 1858 l. 4806) z powołaniem na to, iż zakwestyonowaną pretensyę wliczono do ceny kupna; X, 4667 (= *Spruchrep.* Nr. 9); XXI, 9737 (niedopuszczalność kompenzacyi); XXIII, 10770, XXVII, 12809, XXXVI (2), 457 (te ostatnie nie dopuszczają zarzutu, iż przejęta pretensya jest pretensyą o zwrot posagu, a zatem winnaby być płatną dopiero po śmierci osoby uprawnionej). Przejście ekscepcyj na nowego dłużnika natomiast przyjmują: II. inst. w zbiorze II, 567; zbiór XXVII, 12909; I. inst. w XXXV (1), 88.

[5]) v. Schey, *Die Obligationsverhältnisse des oest. allg. Pr. R.* I, str. 154 nast.

Znacznie lepszą jest teorya Thona, ale i ona nie da się przy bliższem badaniu bezwzględnie zastosować, gdyż nie może dać odpowiedzi na wszystkie kwestye, które mają być rozstrzygnięte.

Dlatego słusznie powiada Menzel[1]): *„Die Antwort hierauf lässt sich... nicht einheitlich formulieren, nur eine Darstellung der einzelnen Mängel der Rechtsgeschäfte vermag eine befriedigende Lösung zu gewähren“...*

A zatem należy zastanowić się bliżej nad najważniejszymi przypadkami.

Według przykładu, który stanowił punkt wyjścia, przejął Paweł długi od Piotra, a między nimi dług 10.000 koron, zaintabulowany na rzecz Kaspra. Przypuśćmy, iż pozycya ta jest sporną.

a) Przedewszystkiem mogą przy wpisie zachodzić błędy formalne, które czynią wpis formalnie nieważnym (np. wpis na podstawie sfałszowanej uchwały sądowej; skoro treść wpisu nie odpowiadała żądaniu podania; skoro przemieniono osoby uprawnione lub zobowiązane; skoro pomylono się co do przedmiotu, na którym wpisano wierzytelność itp.[2]). Wpis taki nikomu nie może dawać żadnych praw. Kasper, który w ten sposób uzyskał wpis, nie może dochodzić praw ani przeciw pierwszemu mniemanemu dłużnikowi, t. j. Piotrowi, ani przeciw jego następcy Pawłowi.

Jeżeli Piotr praw tych nie dochodził, to mimoto wpis formalnie nieważny nie staje się ważnym, a Paweł musi być w prawie żądać unieważnienia wpisu, gdyż teraz nie Piotr, ale Paweł jest w tem interesowanym. Ba nawet, gdyby Paweł przy kupnie realności zobowiązał się wyraźnie przejąć wykazane w księdze gruntowej długi bez dalszego dochodzenia, czy istnieją, czy nie istnieją — może powołać się na formalnie nieważny wpis; wówczas nie będzie więc Paweł odpowiadał *actione hypothecaria*, ale będzie obowiązanym zapła-

[1]) Menzel, w Grünhuta *Zeitsch.* XI. str. 678.

[2]) Por. Exner, *Das oest. Hypothekenrecht* str. 84 i nast.

cić Kasprowi 10.000 koron jako osobiste zobowiązanie, przejęte od Piotra.

b) Przypuściwszy, iż wpis pod względem formalnym był ważnym, mogą zachodzić wady materyalne, które upoważniają do unieważnienia lub innej zmiany prawa, wpisanego do księgi gruntowej.

α) Jeśli Piotr przy zawarciu długu (10.000 K. od Kaspra) był małoletnim, a małoletność nie była zanotowaną w księdze gruntowej, — wówczas należy odróżnić, czy sprzedaż kamienicy nastąpiła także podczas małoletności, czy już podczas pełnoletności Piotra. W pierwszym przypadku rozchodzi się o to, czy na sprzedaż było zezwolenie władzy opiekuńczej, czy nie; jeśli było zezwolenie władzy opiekuńczej, to zd. m. nie może Paweł opugnować wierzytelności Kaspra. Tak samo w drugim przypadku, gdy sprzedawca Piotr po osiągnięciu pełnoletności sprzedał realność z wszystkimi długami, nie wyłączając wierzytelności Kaspra. Analogicznie należy rozstrzygnąć te przypadki, kiedy Piotr zaciągnął dług w stanie nieprzytomnym.

β) Co do innych materyalnych braków, wynikających z osoby dawnego dłużnika, należy zwrócić uwagę na dwie kwestye: po pierwsze, na warunki umowy o sprzedaż nieruchomości; po drugie, na kwestyę regresu. Wyjaśnię to na dwóch najważniejszych przykładach: *exceptio metus* i *exceptio erroris*.

Przypuśćmy, iż pozycya 10.000 K, zaintabulowana na korzyść Kaspra, opiera się na umowie, na którą zgodził się Piotr li z bojaźni lub z omyłki, i że Piotrowi przysługuje prawo obalenia umowy, lub odpowiedniego wynagrodzenia.

Tu trzeba odróżnić, czy Piotr przy sprzedaży realności wiedział o omyłce lub przymusie, czy nie wiedział; czy przy umowie z Pawłem podniósł tę okoliczność, lub nie; czy Paweł miał do niego regres, czy nie.

Skoro Piotr przy sprzedaży realności z pełną świadomością o omyłce lub przymusie przeniósł

długi na Pawła, nie kwestyonując wcale spornej pozycyi na rzecz Kaspra — wówczas Paweł nie może podnosić żadnych zarzutów. Gdyby jednak Piotr przy sprzedaży realności nie wiedział jeszcze o tem, iż przy zaciągnięciu długu wobec Kaspra działał pod wpływem omyłki, natenczas może nowonabywca (Paweł) bronić się przeciw wierzycielowi ekscepcyą, ale natomiast dawnemu dłużnikowi (Piotrowi) będzie przysługiwało przeciw nowemu dłużnikowi (Pawłowi) (w niektórych przypadkach) prawo regresu.

Jeśli Piotr już przy umowie z Pawłem wyraźnie zaznaczył, iż wierzytelność Kaspra jest sporną — wówczas Paweł ma prawo podnieść zarzuty przeciw Kasprowi, gdyż musiał albo z góry zapłacić większą sumę, jako cenę kupna, albo wliczył sobie wprawdzie całą pozycyę do ceny kupna, ale następnie musiał być Piotrowi odpowiedzialnym w drodze regresu.

Tak samo ma się rzecz w tym przypadku, gdy nowonabywca przyjmuje na siebie ryczałtowo wszystkie długi w tym stanie, w jakim podczas sprzedaży się znachodziły. Wówczas przysługują nowonabywcy powyższe ekscepcye.

γ) *Exceptio non adimpleti contractus* i *exceptio non numeratae pecuniae.* N. p. Kasper zobowiązał się dostarczyć maszyn za 10.000 K. Dla tej sumy zahipotekowano prawo zastawu na realności Piotra. Tu są możliwe następujące ewentualności:

αα) Piotr zamierza zatrzymać dla siebie prawo do owych maszyn, w tym celu wspomina o tem Pawłowi przy sprzedaży kamienicy, a oświadczenie to równa się wyłączeniu 10.000 K. z przejęcia długów. Paweł nie przyjmuje wówczas na siebie długu osobistego w kwocie 10.000 na rzecz Kaspra, a więc nie może wynosić *exceptionem non adimpleti contractus* przeciw Kasprowi, ale zasłania się tem, iż dług jego jako osobisty wyłączono.

ββ) Druga ewentualność: Piotr nie wie o tem, iż Kasper nie dostarczył maszyn i w tej nieświadomo-

ści przenosi dług 10.000 K. na Pawła. Wówczas Paweł ma prawo do *exceptio non adimpl. contr.*, ale co z tego zyskał, musi zwrócić Piotrowi (w drodze regresu).

γγ) Trzecia ewentualność: Chociaż Piotr wie o tem, iż przysługuje mu przeciw Kasprowi *exceptio non adimpl. contr.*, przenosi obowiązek do zapłaty 10.000 K. na Pawła bez względu na obowiązek Kaspra, t. j. bez zastrzeżenia. Gdy zachodzi *animus donandi* na rzecz wierzyciela Kaspra, wówczas mamy kombinacyę przejęcia długów z umową na korzyść trzecich. Paweł nie może podnosić zarzutu przeciw Kasprowi, gdyż przy kupnie realności przejął pozycyę 10.000 K. bez zastrzeżenia i całą pozycyę wliczył do ceny kupna.

δδ) Wreszcie gdyby Piotr chciał zrobić darowiznę Pawłowi, nie wliczając pozycyi Kaspra do ceny kupna i dozwalając mu rzeczone maszyny odebrać od Kaspra, wówczas *exceptio non adimpl. contr.* ma miejsce.

Powyższe wyniki dadzą się zastosować *mutatis mutandis* do *exceptio non numeratae pecuniae.*

δ) *Exceptio compensationis.* Tu należy rozważyć, iż w kompenzacyi nietylko jest interesowanym dłużnik, sprzedający realność, lecz także wierzyciel. Kasper pożyczył Piotrowi 10.000 K na hipotekę. Tymczasem uzyskał Piotr od Kaspra wierzytelności również do wysokości 10.000 K, tak iż zachodzą wszystkie wymogi kompenzacyi. Następnie sprzedaje Piotr realność Pawłowi, a z realnością przejmuje Paweł także dług Piotra względem Kaspra.

By osądzić, czy Paweł może posługiwać się kompenzacyą, musimy wprzód zastanowić się nad wzajemnym stosunkiem Piotra do Kaspra. Owóż tak Piotr, jak Kasper mogą mieć wszelką racyę, uważać swe wzajemne długi za wyrównane, — ale z drugiej strony nie można im też odmówić, by obie wierzytelności traktowali zupełnie odrębnie.

Piotr może przeto przy sprzedaży realności Pawłowi dług swój względem Kaspra wyłączyć od związku z wierzytelnością, która mu przysługuje do

Kaspra, i w tej formie przenieść ów dług na Pawła. Dzieje się to w ten sposób, iż Piotr owych 10.000 K., zahipotekowanych na rzecz Kaspra, wlicza do ceny kupna.

Ale z drugiej strony Kasper może mieć ważne przyczyny, by nie dopuścić do odrębnego traktowania jego wierzytelności i jego długu; jemu może zależyć na tem, by obie wierzytelności wzajemne były uważane za wyrównane. Dlatego należy go zapytać o zdanie, czy godzi się na oddzielne traktowanie obu wierzytelności, czy nie.

Gdyby zgodził się na oddzielne traktowanie, wówczas sprawa byłaby załatwioną, gdyż natenczas Paweł byłby zobowiązanym do zapłaty 10.000 K. i nie mógłby zasłaniać się *exceptione compensationis*. Gdyby zaś Kasper nie zgodził się i żądał łącznego traktowania, t. j. obopólnego wyrównania, to zobowiązanie do 10.000 K. byłoby wyrównanem, a Paweł, zaczepiony przez Kaspra, mógłby się bronić *exceptione compensationis*.

Jednakże zwyczajnie wierzyciel (Kasper) nie bywa wzywanym do oświadczenia swej zgody. Wtedy Kasper może przeciw Piotrowi bronić się kompenzacyą, albo pozywać Pawła o zapłatę 10.000 K. Paweł zaś nie ma prawa wynieść *exceptionem compensationis*, zwłaszcza, iż owych 10.000 K. wliczono mu do ceny kupna.

Ale już przy sprzedaży realności może sprzedawca Piotr uważać obie wierzytelności za wyrównane, — a wówczas nie przejmuje Paweł pozycyi 10.000 K. na rzecz Kaspra. Kasper nie może się temu sprzeciwiać i wystarczy, skoro o sprzedaży realności będzie uwiadomionym. Chociaż więc powyższa pozycya obciąża i nadal stan hipoteczny realności, Paweł nie odpowiada osobiście, i pozwany przez Kaspra, może się zasłonić zarzutem kompenzacyi. —

Dotychczas mówiliśmy o tem, o ile umowa dłużna i inne zjawiska, odnoszące się do długu, wpływają na obowiązek nowonabywcy wobec wierzycieli. Teraz mamy się zastanowić nad tem, o ile sama umowa o sprzedaż realności (z przejęciem długów) ma

wpływ na zobowiązania nowonabywcy względem wierzycieli. Omówiwszy najważniejsze zarzuty z osoby dawnego dłużnika w stosunku do wierzyciela, musimy przypatrzyć się zarzutom, które opierają się na stosunku dawnego dłużnika do nowonabywcy. Czy i o ile może Paweł bronić się przeciw wierzycielom tymi zarzutami, które przysługują jemu przeciw dawnemu dłużnikowi z umowy o przejęcie długów?

Teorya panująca uznaje abstrakcyjną naturę przejęcia długu, nie przyznając umowie między dawnym dłużnikiem a nowym wpływu na obronę nowego dłużnika wobec wierzycieli [1]). Według tego zapatrywania nie może nowy dłużnik bronić się temi ekscepcyami, które wynikają z tego stosunku prawnego, z jakiego urosło przejęcie długu. A zatem nowonabywca (Paweł) nie może przeciw wierzycielom bronić się tem, iż kupno realności polegało na nieważnej lub spornej umowie.

Niektórzy wyłączają jednakże przypadki nieważności, utrzymując abstrakcyjną naturę przejęcia długów jedynie dla przypadków sporności [2]). A więc nowy dłużnik może według tego zapatrywania bronić się tem, iż umowa, która dała podstawę do przejęcia długu, była wprost nieważną.

Wreszcie niektórzy autorowie uwzględniają tutaj różnicę między t. zw. *„rechtsvernichtende“* a *„rechtsverfolgende Einreden* [3])“.

---

[1]) Por. Delbrück, l. c. str. 109; Gürgens l. c. str 280 nast., Windscheid *Paud.* II. §. 339 i. f.; Unger l. c. str. 14, 31 uw. 55; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, *System des oest allg. Pr. R.* II.[3] str. 129; Schuster v. Bonnott, *Grundriss des Obl. R.*, str. 49; Horn l. c. str. 58 nast.

[2]) Regelsberger w Endemanna *Handb. des Handels- und Wechsel-R.* II. str. 536, i w *Arch. f. d. civ. Prax.* LXVII str. 38. Przeciw niemu Unger l. c.; Gürgens l. c. str. 285 uw. 8, str. 287; Menzel l. c. str. 676, 677. Teoryę Regelsbergera przyjmuje dla prawa austr. Hasenöhrl, *Obl. R.* II.[2] str. 250.

[3]) Por. szczególnie Rappaport l. c. str. 102 nast.

Jednakże teorye te dlatego są niedostateczne, gdyż nie uwzględniają różnorodności przypadków, lub stoją na niepewnej podstawie teoretycznej. Przeto z tych samych powodów, z jakich odrzuciliśmy powyższe teorye przy pierwszej kategoryi ekscepcyj, musimy je odrzucić tutaj. Jedynie rozbiór poszczególnych przypadków, uwzględnienie i odważenie wszystkich interesów stron, może dać wyczerpującą odpowiedź na nasze pytanie. A więc:

α) Jeśli pokazało się, iż Piotr mimo wpisu nie był właścicielem kamienicy, to sprzedaż kamienicy i przęcie długów staje się bezprzedmiotowem, a pseudo-nabywca (Paweł) może się tem bronić przeciw wierzycielom.

β) Skoro Piotr w małoletności sprzedał kamienicę bez „rzeczywistego“ zezwolenia władzy opiekuńczej, sprzedaż jest nieważną i nieważnem jest przejęcie długów przez Pawła. Paweł, przez wierzycieli hipotecznych pozywany, ma ekscepcyę.

Ani w jednym, ani w drugim przypadku (*α* i *β*) wierzyciele niczego zwyczajnie nie tracą, gdyż wszystko wraca do pierwotnego stanu prawnego. Na lodzie zaś zamków budować nie można. Za ewentualną szkodę wierzycieli musi odpowiadać ten, który ją wywołał.

Gdyby zaś nowonabywca (Paweł) w obu przypadkach wiedział, iż sprzedawca nie miał prawa rozporządzać daną realnością, a mimoto przejął ciężące długi i o przejęciu uwiadomił wierzycieli, musi za to odpowiadać i ekscepcyą bronić się nie może.

γ) Skoro przy kupnie kamienicy zachodzi błąd istotny, to nowonabywca Paweł może wystąpić przeciw sprzedawcy Piotrowi. Wówczas Piotr powinien długi wziąć znów na siebie. O tem powinny strony, a przedewszystkiem Paweł, zawiadomić wierzycieli — i od owej chwili nie mogą już wierzyciele pozywać Pawła, któremu przysługuje *exceptio erroris*. Natomiast gdyby wierzyciele nie dowiedzieli się jeszcze o tem, mogą wystąpić przeciw Pawłowi, który nie może wów-

czas odesłać ich na adres Piotra, gdyż przez to narażałby ich na podwójne wnoszenie skargi.

Tak samo dzieje się, gdyby wierzyciele zwrócili się do Pawła, jeszcze zanim Paweł wystąpił przeciw Piotrowi, gdyż Piotr według naszego założenia jest uwolnionym. *Exceptio erroris* nie ma tu zatem miejsca, ale natomiast Paweł nie traci prawa opugnowania sprzedaży wobec Piotra.

Co powiedziano o *exceptio erroris*, da się też zastosować do *exceptio metus*.

δ) Zarzuty na podstawie wad rzeczy kupionej nie stoją z przejęciem długów w żadnym związku, a zatem są jedynie domową sprawą między Piotrem i Pawłem. Nawet gdyby z przyczyny wad istotnych mógł Paweł żądać zniesienia umowy (por. §. 932 u. c. austr.), to mimoto, póki tego zniesienia nie przeprowadzono, musi odpowiadać wierzycielom. Paweł może tylko od Piotra żądać, by wraz z realnością przejął napowrót ciążące długi — i dopiero gdy o tem uwiadomiono wierzycieli, mogą zwracać się do Piotra. Zanim to nastąpi ponosi Paweł wszystkie ciężary, opłaca podatki i t. p., a zatem musi też odpowiadać za długi; ale później może żądać zwrotu od Piotra.

ε) Najważniejszą rolę odgrywa tu *exceptio non adimpleti contractus*. Nowy kodeks cyw. niemiecki stanowi, iż wierzyciele nabywają prawa przeciw nabywcy realności dopiero wówczas, gdy własność nabywcy wpisano do ksiąg publicznych [1]). Przepis ten wynika z wymogów dzisiejszego obrotu społecznego i ze sprawiedliwego odważenia interesów stron interesowanych. Skoro bowiem dawny dłużnik ma być zupełnie uwolnionym, a na jego miejsce ma wstąpić nowonabywca jako dłużnik osobisty, to musi mieć w rękach ów przedmiot, który ma mu służyć jako pokrycie przejętych długów. Do tego zaś potrzeba w pierwszym rzędzie wpisu do ksiąg gruntowych — to ze względów prawniczych, — ale

[1]) §. 416 ust. 2 kod. cyw. niem.

nadto, zdaniem mojem, także oddania realności w fizyczne posiadanie.

Ten zaś postulat osiągniemy w ten sposób, iż przyznamy nowonabywcy *exceptionem non adimpleti contractus* przeciw wierzycielom, z powołaniem na to, iż tak długo nie może odpowiadać za długi, póki nie otrzymał danej realności w posiadanie i póki nie został wpisany jako właściciel do ksiąg publicznych.

Ekscepcya ta wyrównuje zatem ową szkodę, jakąby mógł ponieść nowonabywca, gdyby musiał osobiście odpowiadać za obce długi, nie mając jeszcze w rękach realnego pokrycia. —

Skończywszy traktat o ekscepcyach, załatwimy się krótko z akcesoryami długu[1]). Wspomnimy jedynie o poręce i prawie zastawu.

a) Długi hipoteczne, które razem z realnością przechodzą na nowonabywcę, mogą być także zabezpieczone przez ręczycieli. Np. Kasper zabezpieczył się nietylko przez wpis prawa zastawu na realności Piotra, ale zażądał na tę samą sumę także ręczycieli. Gdzie zaś oprócz poręki jest zabezpieczenie hipoteczne, tam to ostatnie występuje na pierwszy plan. A zatem przy przejęciu owego długu przez Pawła, traci poręka znaczenie, jeśli ręczyciel nie zgodził się na dalszą porękę. Skoro zaś wierzycielowi zależało wiele na tej poręce, to mógł po otrzymanem uwiadomieniu odrzucić przejęcie długu przez nowonabywcę.

Gdyby zaś Paweł prócz długów hipotecznych przejął też długi osobiste Piotra, które nie były zabezpieczone na jego realności, ale zaopatrzone poręką, wówczas albo ręczyciel winien się zgodzić na trwanie poręki mimo zmiany dłużnika, albo wierzyciel musi się zgodzić na nowego dłużnika (Pawła) — tak, iż sam brak odpowiedzi na przesłane uwiadomienie nie wy-

[1]) Por. w szczególności v. Blume l. c. str. 129 i nast. Z prawa austr.: Unger, l. c. str. 13; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II³ str. 132; Hasenöhrl, *Obl. R.* II.³ str. 248.

starczy, ale trzeba niedwuznacznego oświadczenia zgody bez ograniczenia do pewnego terminu.

β) Podobnie ma się rzecz z takimi długami, które są zahipotekowane na cudzej realności.

B) Długi, przewyższają przy sprzedaży wartość realności. Tu ma się rzecz inaczej. Owe względy, które przemawiały w poprzednim przypadku (A) za najrychlejszem uwolnieniem dawnego dłużnika i przeniesieniem punktu ciężkości na nowego dłużnika, nie istnieją — gdyż obrót przeciążonych realności nie jest wcale pożądanym, ale jest anomalią, dla której nie można wierzycieli narażać na żadne ustępstwa, lub szkody. A zatem ani interesy dawnego dłużnika, ani interesy nowego dłużnika nie mogą być tu tak silnie zaznaczone, jak interesy wierzycieli. Bez ich zgody nie może być mowy o przejęciu osobistych zobowiązań — a nadto bez osobnego uwolnienia dawnego dłużnika przez wierzycieli nie może być tenże wyłączonym z węzła obowiązkowego.

Sprzedaż handlu kupieckiego z firmą lub bez firmy.

Kwestya ta należy do najbardziej spornych w nauce. Jednakże zauważyć należy, iż tak teorya, jak praktyka były w tej kwestyi od dawna prawom wierzycieli do nowonabywcy znacznie przychylniejsze, niż przy sprzedaży nieruchomości z długami za wliczeniem do ceny kupna.

Już przed kodyfikacyą prawa handlowego miała teorya bezpośredniego przejścia długów na nowonabywcę wielu zwolenników [1]).

---

[1]) Por. Hassenpflug w *Themis* I. (1827) str. 59 nast.; Delbrück l. c. str. 39, 93; Bekker w *Zeitschrift f. H. R.* IV. (1861) str. 553.

Podczas kodyfikacyi wypowiedziano w komisyi norymberskiej trzy różne poglądy [1]):

1) Jedni byli tego przekonania, iż nabywca handlu kupieckiego przejmuje zobowiązania handlowe poprzednika, gdyż przez dalsze prowadzenie firmy lub przez ogłoszenie objęcia handlu daje do poznania, iż chce odpowiadać wierzycielom za istniejące długi.

2) Drudzy zaś żądali, by wierzyciele byli uwiadomieni o tem, iż nowonabywca przejął długi handlowe sprzedawcy; a więc musi być umowa o przejęcie długów między sprzedawcą a nabywcą, i umowa ta wskazuje zarazem, w jakiej objętości mogą mieć wierzyciele prawa do nowonabywcy.

3) Wreszcie byli też przeciwnicy bezpośredniego prawa wierzycieli do nowonabywcy, chociażby objęcie handlu przez nowonabywcę było publicznie ogłoszonem. Motywują zaś swe zdanie tem, iż kupiec, który publicznie ogłasza, że kupując handel, przejmuje odnoszące się doń długi, czyni to zwyczajnie w tym zamiarze, by pozyskać odbiorców swego poprzednika, a nie myśli zobowiązywać się do ponoszenia długów wobec wierzycieli.

Wskutek takiej różnicy zdań w komisyi nie rozstrzygnięto tej kwestyi, a ustawa handlowa nie mieści w sobie żadnego przepisu o odpowiedzialności nowonabywcy wobec wierzycieli. Dlatego kwestya pozostała i nadal sporną — i w tych samych trzech kierunkach poszła teorya i praktyka. A mianowicie: na podstawie pierwszego zapatrywania (ad 1) powstały następujące teorye:

a) Teorya osoby prawniczej[2]) — uznaje handel kupiecki jako samoistny podmiot prawny; właściciele

---

[1]) Por. Regelsberger, *Ueber die Haftung des Firmaerwerbers für die unter der Firma von einem früheren Inhaber eingegangenen Verbindlichkeiten* w *Zeitschr. f. H. R.* XIV. (1870) str. 9 nast.

[2]) Por. Endemann, *Lehrbuch des Handelsrechts* § 17; Agapetus Mommsen w Busch'a *Archiv.* XXXII. str

handlu figurują wówczas li tylko jako konieczni zastępcy prawni tegoż.

b) Teorya osobowości kupieckiej[1]) — obejmuje wszystkie aktywa, passywa i inne przynależności handlu kupieckiego w jedną nierozerwalną całość, przeto twierdzi, iż passywa muszą zawsze przechodzić na nowonabywcę.

c) Teorya odrębnego majątku („*Sondergut*“)[2]) wychodzi z tego założenia, iż handel kupiecki jest majątkiem, wyodrębnionym dla pewnych celów kupieckich i w tem wyodrębnieniu przedstawia ogół stosunków majątkowych, związanych z przedsiębiorstwem. Skoro majątek taki przechodzi z jednej osoby na drugą, przechodzi z nim wszystko, co doń należy, t. j. także wszystkie passywa. Twórcą tej teoryi jest Bekker, który w zręczny sposób zastosowuje analogię rzymskiego *peculium*[3]).

Do drugiej grupy (ad 2) należą następujące teorye:

a) Teorya umowy na korzyść trzecich[4]). Uważa ona umowę między sprzedawcą a nabywcą handlu jako umowę na korzyść wierzycieli, i przyznaje wierzycielom prawo do nowonabywców w tych warunkach, w jakich osoba trzecia może pozywać promitenta z umowy, na jej korzyść zawartej.

b) Teorya oparta na zwyczaju handlowym[5]) głosi, iż według ogólnego zwyczaju handlowego wierzyciele

---

209 nast. O tej teoryi por. Simon w *Zeitschr. für H. R.* XXIV. (1879) str. 110 nast.

[1]) Por. Völderndorff, *Komm. zum Handelsgesetzbuch* I. str. 192 nast.

[2]) Por. Behrend, w *Zeitschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen* IV, str. 433 nast. Tu możnaby też zaliczyć teoryę Thöla. O obu ostatnich teoryach Simon l. c. str. 118 nast., 142 nast.

[3]) Bekker l. c.

[4]) O niej traktuje Simon l. c. str. 97 nast.

[5]) O tem por. Simon l. c. str. 160 nast.

nabywają prawa do nabywcy handlu, skoro w sposób publiczny ogłoszono przejęcie długów przez nowonabywcę, względnie użyto odpowiedniego surogatu takiego ogłoszenia.

Wreszcie do trzeciej grupy (ad 3) należy teorya następstwa prawnego pod tytułem szczegółowym, z zastosowaniem ogólnych zasad teoryi panującej o przejęciu długu [1][2]).

Nadto nadmienić należy, iż mimo różnicy zapatrywań wyrobiło się dość wcześnie przekonanie, że skoro obaj kontrahenci, t. j. sprzedawca i nabywca handlu, przez cyrkularze, inseraty w gazetach, ogłoszenia na giełdzie i t. p. zawiadomili wierzycieli o przejęciu długu przez nowonabywcę, wierzyciele nabywają natychmiast prawa do nowonabywcy.

Również wyrobiło się z czasem zapatrywanie, iż skoro z handlem przechodzi też firma na nowonabywcę, już w samym fakcie objęcia firmy leży *implicite* przejście długów na nowonabywcę, i wierzyciele mogą go bezpośrednio pozywać.

Zapatrywania te powstały mimo panującej teoryi przejęcia długu i mimoto, iż zwolennicy tejże musieli przyznać, że z teoryi przejęcia długu, którą przyjęli, nie można tych wniosków bezpośrednio wysnuć.

Widzimy zatem, iż odczuto niedostateczność teoryi panującej, która nie zdołała tu przeprowadzić swoich wyników.

Nowy kodeks handlowy niemiecki z 1897 nie zadowolnił się teoryą panującą (Por. §§ 23 i nast.). Co do przejęcia długów przy sprzedaży firmy przyjął kodeks niemiecki to zapatrywanie, iż sam fakt sprzedaży wystarcza do nabycia praw wierzycieli do nowonabywcy. Wychodzi zatem z tego założenia, iż przy sprze-

---

[1]) Por. np. Regelsberger l. c. str. 27 nast.

[2]) Przegląd literatury austryackiej podaje Staub Pisko, *Komm. zum allg. D. H. G.* B. I. str. 49 i nast.

daży firmy odpowiada woli stron, przenieść długi na nabywcę.

Natomiast nie mógł nowy kodeks handlowy zdecydować się na to, iżby po przejęciu długów przez nowonabywcę dawny dłużnik, t. j. dawny właściciel firmy przestał być zobowiązanym. Uważając jednak za pożądane, by dawny dłużnik jak najrychlej był wolnym, wyznaczył kodeks handlowy niemiecki pięcioletni termin zadawnienia, jeśli wedle ogólnych przepisów zadawnienie już przedtem nie nastąpiło.

Owóż *de lege ferenda* uważam normę, która tak długo trzyma dawnego dłużnika na uwięzi, za niedostateczną — a przyczyny tu są takież same, a może jeszcze silniejsze, niż przy sprzedaży nieruchomości z długami. Nie można wprawdzie zd. m. uważać majątku handlowego poszczególnych kupców za „majątek odrębny“ w ścisłem tegoż słowa znaczeniu, ale mimoto przyznać należy, iż kredyt handlowy opiera się przeważnie na samem przedsiębiorstwie handlowem jako idealnej całości. Wprawdzie występuje tu dość poważnie przymieszka czysto osobistego kredytu, ale dla uszanowania dotyczących interesów wierzycieli wystarczą bez wątpienia owe kautele, które poleciliśmy przy sprzedaży realności z długami.

Stan kupiecki niewiele zyska przez to, jeśli po sprzedaży firmy sprzedawca będzie musiał czekać przez pięć lat na uwolnienie. Uwolnienie to winno nastąpić jak najrychlej, gdyż wierzyciele mają pokrycie w majątku, przeniesionym na nowonabywcę; skoro zaś nie chcą się zgodzić na nowonabywcę, muszą to co rychlej po uwiadomieniu oznajmić, — ale wówczas nie mogą już mieć żadnych praw do nowonabywcy. Pod tym względem nie może zaś być żadnej różnicy, czy handlem przeszła firma, czy nie. (C. d. n.)

Z dziedziny materyalnego prawa konkursowego.

Napisał

Dr. ERNEST TILL.

(Ciąg dalszy).

VI.

Wierzyciele konkursowi. T. zw. ogół wierzycieli. T. zw. roszczenie konkursowe.

Haimerl *Vorträge üb. d. Konk. d. Gläub.* (1840) str. 59, Pollak str. 157, 190 n., Schwarz I. str. 54 n., 36., Menzel *Anfecht.* str. 175 n., Schruttka *Compens.* str. 50.

I. Celem konkursu jest zaspokojenie t. zw. wierzycieli konkursowych. Wierzycielem konkursowym jest każdy osobisty upadłego dłużnika wierzyciel, który ma istniejącą już w czasie ogłoszenia konkursu wierzytelność, z majątku konkursem objętego dopełnić się mającą.

Nie jest wierzycielem konkursowym:

1) komu służy wyłącznie tylko rzeczowe prawo na przedmiotach majątku, konkursem objętych (n. p. wierzyciel tylko hipoteczny);

2) ani taki, który ma prawo domagać się świadczenia, chociażby obligacyjnego, nie z majątku dłużnika upadłego, a więc wydania przedmiotu nienależącego do majątku dłużnika czy to z tytułu własności, czy też nawet

z tytułu obligacyjnego (n. p. zastawu, wygodzenia, składu); dalej:

3) kto ma do żądania jedynie usługi osobiste albo wykonanie dzieła, jeżeli świadczenia takie polegają jedynie na osobistem działaniu, zaniechaniu lub znoszeniu czegoś. Nie chodzi tu bowiem o świadczenia z majątku dopełnić się mające, a nadto dłużnik, zachowując osobistą wolność i możność rozrządzania swą siłą roboczą, świadczeń takich bez względu na konkurs dopełnić jest w stanie. Rozumie się jednakże, że gdyby z niedopełnienia takich świadczeń urosło roszczenie o wynagrodzenie szkody, roszczenie takie przy zachodzących innych warunkach nadawałoby wierzycielowi przymiot wierzyciela konkursowego.

4) Nie jest wkońcu wierzycielem konkursowym, kto ma roszczenie jedynie do majątku konkursem nieobjętego.

Bliższe szczegóły o przymiotach wierzytelności konkursowych podane będą poniżej.

II. W przypadku ogłoszenia konkursu każdy wierzyciel, którego wierzytelność odpowiada pojęciu wierzytelności konkursowej, staje się wierzycielem konkursowym bez względu na to, czy w postępowaniu konkursowem bierze udział, czy nie. Przymiot wierzyciela konkursowego nie zależy od woli jego. Chociażby bowiem nie chciał brać udziału w korzyściach, jakie nastręcza postępowanie konkursowe, dotykają go niekorzystne tegoż skutki (n. p. zakaz odrębnej egzekucyi §. 11., skutki ugody przymusowej §. 233 u. k., względna płatność pretensyi §. 14 u. k.). Chcąc mieć udział w korzyściach (prawo do zaspokojenia z majątku konkursowego, opugnowania innych wierzytelności, prawo głosowania i t. p.), musi się z wierzytelnością swoją zgłosić i wogóle zastosować się do przepisów postępowania konkursowego.

Oetker str. 374 odróżnia wierzycieli konkursowych i wierzycieli konkurujących, a rozumie przez tych ostatnich wierzycieli, których wierzytelności w konkursie ustalone zostały. Nieco inaczej pojmuje ró-

żnicę tę Pollak str. 208, który przez konkurujących wierzycieli rozumie tych, którzy do konkursu się zgłaszają i prawa konkursowych wierzycieli faktycznie wykonywają. — To ostatnie odróżnienie nie wydaje mi się trafnem. Jeśli bowiem w ciągu postępowania okaże się, że ktoś co zgłosił pretensyę, tejże pretensyi nie ma, to jest jawnem, że nie jest wierzycielem, a więc konkurującym wierzycielem nazwany być nie może. Ze względu na to, że w pierwszych chwilach po ogłoszeniu konkursu niemożebnem jest stwierdzenie, czy ten kto się zgłasza, rzeczywiście jest wierzycielem, ustawodawstwo jest zmuszone dopuścić do udziału i takich, którzy nie udowodnią pretensyi swej całkowicie, lecz ją uprawdopodobnią. Jeśli jednak zgłaszający się nie ma pretensyi, to nie jest wcale wierzycielem konkursowym, choćby go ustawa tymczasowo za wierzyciela uznawała. Więc o konkurującym wierzycielu mówić można dopiero, jeśli pretensya w sposób prawidłowy ustaloną została. Może się i tu zdarzyć, że uznaną zostanie pretensya rzeczywiście nieistniejąca, a konkurować będzie ktoś, kto wcale nie był wierzycielem, a przeciwnie, że zostanie uchylony od udziału prawidłowy wierzyciel. To jest jednak następstwem niedoskonałości urządzeń ludzkich; zdarzają się bowiem niesprawiedliwe wyroki, które jednak, jeśli staną się prawomocne, za sprawiedliwe poczytane być muszą. — Kohler *Leitf.* str. 207 odróżnia też prawdziwych i możliwych wierzycieli konkursowych, a rozumie przez ostatnich tych, których prawo tak długo za prawdziwych uważa, dopóki z pretensyą swą prawidłowo oddaleni nie zostaną. Podział ten niewątpliwie ma uzasadnienie formalne, gdyż w postępowaniu konkursowem wiele praw formalnych przyznanych jest już tym, którzy z pretensyą się zgłosili, a których zgłoszenie przyjęte zostało, chociażby ich pretensyi materyalnie jeszcze nie uznano (n. p. §. 74 u. k.). Skoro wykonywanie takich praw zależne jest tylko od zgłoszenia, rezultat tego wykonywania nie może być kwestyonowany w przypadku, gdyby się okazało, że zgłaszający nie był wcale wierzycielem lub nie miał pretensyi w tej wysokości, w jakiej ją zgłosił. — Ze stanowiska prawa materyalnego tylko tych za wierzycieli konkursowych uważać możemy, którym prawo osobiste rzeczywiście służy, a względnie w sposób prawidłowy uznane zostanie.

Jeśli obowiązek z majątku dłużnika dopełniony być ma, nie czyni różnicy, czy stosunek obligacyjny polega na

akcie prawnym, na czynności zabronionej lub innym tytule prawa prywatnego, a nawet czy jest prywatno-prawnym czyli też uzasadnionym w prawie publicznem.

III. Przez ogłoszenie upadłości wierzyciele dłużnika upadłego nie nabywają jako jednostki żadnych nowych praw materyalnych. Każdy z nich owszem zatrzymuje swoją wierzytelność, jaką miał, i o tyle, o ile ją miał.

Podobnie też nie tworzy się skutkiem ogłoszenia konkursu żadna spólność materyalnych praw między wierzycielami. Prawo każdego wierzyciela do udziału w zaspokojeniu pretensyi z majątku dłużnika upadłego pozostaje — jak przed ogłoszeniem konkursu, tak też i po jego ogłoszeniu, — prawem jego wyłącznem, odrębnem i od praw innych wierzycieli materyalnie niezależnem. Każdy rozrządza niem niezależnie od innych i dochodzi go o tyle, o ile go dochodzić może i chce.

Gdy jednakże skutkiem stwierdzonej ogłoszeniem konkursu niemożności zaspokojenia wszystkich wierzycieli i uświęconej w tym przypadku koncentracyi dochodzenia wierzytelności powstaje między wierzycielami tego samego dłużnika kolizya interesów, którą ustawa rozwiązuje, tworząc dla wszystkich równe w zasadzie formalne warunki zaspokojenia, każdy z wierzycieli dochodzić może swej wierzytelności tylko o tyle, o ile dochodzenie praw innych i niedostateczność majątku nie stawiają temu dochodzeniu granic nieprzekraczalnych natury faktycznej i o ile ustawa formalna dochodzenia takiego dozwala.

Nie tworzą więc wierzyciele między sobą żadnej korporacyi, ani też wogóle osoby prawnej, bo niema praw takich, któreby, w odróżnieniu od interesowanych jednostek, służyć mogły podmiotom od tych jednostek się różniącym.

W sprzeczności z tem zdaje się być brzmienie ustawy, która „prawo wzięcia w zarząd i zachowanie majątku upadłego dłużnika“ nadaje „ogółowi wierzycieli“ (*Gesammtheit der Gläubiger*, §. 1. u. k.), która orzeka dalej, że zarządzenia dłużnika upadłego, odnoszące się do majątku konkursem objętego, „są nieważne wobec ogółu wierzycieli“ (*Gläubi-*

gerschaft, §. 3 u. k.), która uprawnia tenże „ogół wierzycieli“ do przyjmowania dziedzictwa i zapisów imieniem upadłego dłużnika (§. 4 u. k.), nadaje temu ogółowi tak czynną jak i bierną zdolność procesową (§. 6, 7, 10 u. k.), niemniej zastępcę, działającego w jego imieniu (§. 76 u. k.), jakoteż inne organa reprezentacyjne (§. 82, 84, 144 u. k.), pozwala na zgromadzenia i uchwały, powzięte większością głosów a obowiązujące wszystkich wierzycieli (§. 144 ust. 2 i 3 u. k.), a nawet pozwala zawierać ugody, któremi tenże ogół rozrządza prawami jednostek, chociażby wbrew woli tychże (§. 207 u. k.). Wkońcu przyznaje ustawa (z 16. marca 1884 L. 36 dz. u. p. §. 16) „ogółowi wierzycieli prawo opugnowania czynności dłużnika z wyłączeniem poszczególnych wierzycieli konkursowych“.

Wobec tego, że „ogół wierzycieli“ składa się z osób związanych spólnym interesem, zdawałoby się, że można konstruować go jako korporacyę. — Jeżeli jednakże przyjmiemy jako istotne znamię korporacyi majątek odrębny od majątku członków tejże (por. moje *Prawo pryw.* I. §. 46), musimy dojść do przekonania, że ogół wierzycieli korporacyą, a tem samem osobą prawną nie jest, — nie ma bowiem żadnych praw majątkowych, któreby się różniły od praw członków swoich. Co bardziej, — niema nawet praw majątkowych spólnych między wierzycielami, gdyż nawet i te prawa, które (jak n. p. prawo opugnowania czynności dłużnika) tylko spólnie wykonywane być mogą, są prawami jednostkowemi wierzycieli, nie zaś prawami ich spólnemi ani też prawami, któreby ogółowi przysługiwały. T. zw. ogół wierzycieli nie jest więc niczem innem, jak tylko mnogością interesentów, złączonych ze sobą jedynie równością interesów, a ograniczonych w dochodzeniu swych praw materyalnych, odrębnych i od siebie niezależnych formą dochodzenia, ustawą przepisaną. Spólnem jest między nimi tylko to, że są wierzycielami tego samego dłużnika.

Dawniejsza teorya upatrywała w t. zw. *corpus creditorum* związek osób, któremu przyznawano charakter korporacyjny albo przynajmniej charakter spólności

z przypadku (*communio incidens*). Por. Bayer *Theorie des Konkursprozesses* §. 29., z austr. Haimerl str. 59. Spólność taka znalazła wyraz prawodawczy w art. 529. kod. handl. franc. (podług ust. z 28. maja 1838), wedle którego: *les créanciers de plein droit en état d'union.* — Konstrukcyę osoby prawnej można obecnie uważać za porzuconą. Stanowczo z nią zerwał projekt niem. ustawy konk. z r. 1875, którego motywa (*Aktenst. d. deutsch. Reichstr. Justiz. Ges.* Nr. IV., II. Leg. Per. 2. Sess. 1874/75 str. 1369 n.) dowodzą, że pojęcie takiej jedności wierzycieli obce było prawu pospolitemu, rzymskiemu i angielskiemu, a także praktyka franc. w t. zw. *contrat d'union* upatrywała tylko faktyczny związek wierzycieli. »Idea korporacyi wierzycieli jest praktycznie bez wartości, prawniczo nieuzasadniona«. W ust. niem. nawet wyraz »*Gläubigerschaft*« nie przychodzi. Natomiast utrzymuje projekt myśl t. zw. *communio incidens*, której przedmiotem jest: prawo każdego wierzyciela zaspokojenia się z majątku dłużnika upadłego o ile on wystarczy, celem zaś i treścią: spólne zaspokojenie się wszystkich z tegoż majątku, — co pociąga za sobą, że żaden wierzyciel nie może na własną rękę, bez względu na innych, swych praw dochodzić, i co uprawnia każdego do badania praw innych wierzycieli. Każde zwiększenie się lub zmniejszenie się majątku dotyka wszystkich równocześnie, zmniejszenie się długów jest zarówno korzystne dla wszystkich, a gdy prawo wszystkich narażone byłoby na niebezpieczeństwo przez opór lub chciwość jednego, większość rozstrzygać musi. — Niema wątpliwości, że skutkiem ogłoszenia konkursu wierzyciele wchodzą w pewien stosunek spólności ze sobą, który może być scharakteryzowany jako *communio incidens*, jednakże ten stosunek spólności łączy tylko osoby, nie dotyka zaś wcale ich praw majątkowych, bo każdy pozostaje wyłącznym panem swej wierzytelności, podmiotem praw majątkowych jakie miał przed ogłoszeniem. Jedynie forma dochodzenia tych praw zmienia się — spólność istnieje więc tylko formalna, podobnie jak spólność istniejąca w przypadkach t. zw. formalnego uczestnictwa sporu (*formelle Streitge*: *nossenschaft*), §. 11 proc. sąd. ust. 2, która żadnej materyalnej spólności nie uzasadnia ani nie wymaga, a jedynie objawia się na polu prawa procesowego. — Por. Fierich *Nauka o sądach cyw.* II. str. 37 n. i cyt., tamże liter. — Przeciw przyjęciu takiej *communio incidens* Schultze *D. deutsche Konkursrecht in seinen jurist. Grundlagen* str. 13. n. dowodzi, że dla niej nigdzie

niema miejsca ani przedmiotu, że jest to tylko faktyczne przeznaczenie majątku służenia na zaspokojenie więcej osobom, takie same, jak istnieje poza konkursem. Nie prawo zaspokojenia jest spólnem, lecz zaspokojenie kolidujących ze sobą praw jednostkowych. — Do pojęcia korporacyjnego powraca Canstein *Konstruktion der Konkursrechtsverhältnisse* w Czasop. Grünhuta IV. str. 461, szczeg. 471, twierdząc, że nie jest to wprawdzie osoba prawna lecz ogół osób z odrębnym majątkiem (*Personengesammtheit mit Sondervermögen*) podobnie jak spółka handlowa, stow. zarobkowe i gospodarcze i t. p., — a majątek składa się nie z praw własności, obligacyjnych i t. p. jak przy spółkach handlowych, lecz z prawa zarządu i dyspozycyi podlegającym egzekucyi majątkiem upadłego dłużnika, a więc z praw na rzeczach cudzych i na prawach cudzych. Podobnie Wach *Handb. d. deutsch. Civilproc.* str. 590 odmawia ogółowi wierzycieli charakteru osoby prawnej, lecz nadaje mu charakter procesowego związku osób (*Prozesspersonenverein*), ustawą konkursową zorganizowanego i procesowo zdolnego. — Seuffert *Zur Gesch. u. Dogm. des deutschen Konkursrechtes* str. 83 n. wykazuje, że gdyby ów ogół osób miał być podmiotem, to trzebaby przypuszczać, że skutkiem konkursu powstał nowy przedmiot prawny, którego dawniej nie było, i nowy majątek, którego śladu w konkursie dopatrzeć się nie można. Tenże sam L. Seuffert w późniejszem dziele swem *Deutsches Konkursprocessrecht* §. 25, wychodząc z założenia, że skutkiem konkursu wierzyciele uzyskują prawo zastawu na majątku dłużnika upadłego, widział się zmuszony dla tegoż prawa zastawu utworzyć podmiot, i zaprzeczając wprawdzie izby ogół wierzycieli był osobą prawną, zbliża się do konstrukcyi Canstein a i Wach a, operując pojęciem spólności do niepodzielnej ręki (*Gemeinschaft zur gesammten Hand*) i — w sprzeczności ze swem dawniejszem zapatrywaniem — tejże spólności, nie zaś każdemu wierzycielowi przyznaje prawo zastawu, w którem to prawie każdy z wierzycieli w miarę swej pretensyi ma udział, a gdyby który z nich w postępowaniu konkursowem nie uczestniczył, udział jego w prawie zastawu przypada innym. — Tej konstrukcyi zarzucić można, że prawo zastawu prawem samodzielnem nie jest, lecz jest zawisłem od istnienia wierzytelności. Ogół wierzycieli jako taki, nie ma żadnej wierzytelności, nie może mieć więc prawa zastawu. Wierzytelność mają tylko wierzyciele jako jednostki, więc też prawo zastawu mogłoby tylko służyć każdemu z nich.

W motywach wniosku rząd. ust. konk. (ob. Kaserer str. 125) stwierdzono przedewszystkiem, że t. z. *Gläubigerschaft* równa się t. zw. *Gesamtheit der Gläubiger*. O teoretycznej konstrukcyi tego pojęcia motywa żadnego wyjaśnienia nie dają, a jedynie wnosić można, że ogółu wierzycieli za osobę prawną nie uważają. Niemniej zdaje się się z tych motywów wynikać, że nie przypisują temu, ogółowi spólnych praw materyalnych, lecz liczą się z tem że wierzyciele mają spólne interesa, których w pierwszych stadyach konkursu, dopóki nie wiadomo, kto jest wierzycielem, przestrzega sąd — w następnem stadyum po przeprowadzonej likwidacyi — wierzyciele sami przestrzegać mają.

IV. Niezależnie od prawnej istoty t. zw. ogółu wierzycieli przypisują częstokroć wierzycielom t. zw. roszczenie konkursowe (*Konkursanspruch*), którego treścią ma być żądanie, ażeby majątek dłużnika upadłego użyty został w sposób unormowany ustawą wyłącznie na zaspokojenie równomierne wszystkich wierzycieli. Jestto więc prawo do równomiernego z innymi wierzycielami zaspokojenia się z majątku dłużnika w przypadku tegoż niewypłacalności. Roszczeniu temu nadawają w powszechności charakter prawa prywatnego majątkowego natury obligacyjnej, które uzasadnione jest w niewypłacalności dłużnika i upoważnieniu wierzyciela do żądania ogłoszenia konkursu w razie, jeśli zajdą ustawowe tegoż warunki.

Takie „roszczenie“ w istocie rzeczy nie jest uzasadnione. Wierzyciele skutkiem niewypłacalności dłużnika nie uzyskują bowiem żadnego nowego prawa ani przeciw dłużnikowi, ani też przeciw innym wierzycielom, któregoby nie mieli już poprzednio; — mają owszem tak przed jak i po niewypłacalności dłużnika tylko prawo żądania od niego świadczenia, będącego przedmiotem stosunku obowiązkowego, jaki między każdym z nich a dłużnikiem istniał. Dłużnik, chociaż popadł w stan niewypłacalności, pozostaje wobec każdego wierzyciela swego tem, czem był, t. j. jego dłużnikiem, a także i wierzyciele nie stają się względem siebie niczem innem, aniżeli byli sobie przedtem, t. j. wierzycielami tego samego dłużnika, nie wchodzą

też, jak to już wyżej powiedziano, w żaden stosunek spólności pod względem swoich pretensyi, a materyalne ich prawa pozostają nietknięte. Zmianie jedynie ulega forma dochodzenia tychże praw, lecz skutkiem tej zmiany wierzyciele nie tylko nie uzyskują żadnego nowego upoważnienia, które mogłoby być treścią roszczenia konkursowego, lecz z chwilą ogłoszenia konkursu w części nawet tracą te, które mieli, ponieważ od tej chwili nie mogą uzyskać egzekucyi samodzielnej i innych wyłączającej, muszą pod grozą prekluzyi od konkursu zgłaszać swe pretensye i poddawać się licznym ograniczeniom w interesie reszty. Jedyną korzyścią wierzyciela jest, iż tym ograniczeniom prócz niego także wszyscy inni są poddani, skąd jednakże tylko wynika to, że tak samo, jak jeden wierzyciel konkursowy innych wyłączyć nie może, tak też ma gwarancyę, że go inni nie wyłączą od zaspokojenia pretensyi z majątku dłużnika.

Takiem jest t. zw. roszczenie konkursowe jako prawo prywatne, t. j. bez określonej treści materyalnej, zlewa się więc całkowicie z pojęciem wierzytelności, — a jeśli tak się rzecz ma, jako osobne prawo traktowane być nie powinno. Jeśli zaś zechcemy je uważać za prawo żądania od państwa, ażeby w razie niewypłacalności dłużnika ogłosiło konkurs, wówczas nie należy ono do zakresu prawa prywatnego, lecz jest natury publicznej, jak wogóle prawo do ochrony państwowej, a jako szczególne prawo wierzycieli już dlatego nie może być poczytane, ponieważ służy także dłużnikowi, a niekiedy nawet sądowi samemu.

Pojęcie roszczenia konkursowego po raz pierwszy podniosły motywa proj. pruskiej ust. konk. z r. 1854 (str. 81), później zaś (1875) motywa proj. niem. ust. konkurs. (str. 1368), a skłonna do abstrakcyi nauka niemiecka pojęcie to pochwyciła. Z pojęcia tego wyprowadzano wszystkie skutki konkursu tak materyalne jak i formalne: stosunek wierzycieli do dłużnika i jego majątku, stosunek wzajemny wierzycieli do siebie, ograniczenie dłużnika w prawie dyspozycyi i wynikającej stąd potrzeby zastępstwa tegoż, bezskuteczność czynności prawnych

dłużnika wobec wierzycieli konkursowych, możność nastawania na skuteczność czynności jego przed ogłoszeniem konkursu podjętych, zasady o prawie wyłączenia, modyfikacye prawa kompensacyi (Schultze str. 10 n.) Słusznie jednak już Schultze l. c. a później Oetker *Konkursr. Grundbegr.* I. str. 175, Fitting str. 17 uw. 9 i inni podnoszą, że roszczenie konkursowe nie jest samodzielnem prawem podmiotowem lecz tylko ogniwem w systemie środków prawnych, *der Ansprüche, durch deren Gewährung der Normenschutz in subjektives Recht verwandelt wird.* W tem znaczeniu do takiego roszczenia nie potrzeba według Oetkera l. c. istnienia prywatno prawnej pretensyi, gdyż łączy się on także z uprawnieniami publicystycznemi. — O pojęciu rozszczenia ochrony prawa wogóle por. Wach *Handb.* §. 2 IV, Bülow w *Zeitschr. f. Civilproc.* T. 27 str. 212. Przeciw pojęciu roszczenia konk. por. także Krasnopolski w Grünh. XIV. str. 62 n., *Anfechtungsrecht* str. 26, za niem także Schruttka *Kompensation* str. 50.

VII.

Prawo żądania wyłączenia.

Kaserer str. 65 n., Kissling str. 64 n., Schwarz str. 89 n., Hasenöhrl *Oest. Oblig. Recht* II. §. 91, Frankl *Zur Revision* str. 62.

I. Konkursem objęty zostaje majątek dłużnika, ale też i tylko jego majątek, — przedmioty majątkowe, które znajdują się faktycznie w jego dzierżeniu lub posiadaniu, lecz do niego nie należą, nie powinny też służyć na zaspokojenie wierzycieli dłużnika upadłego. Jeśli znajdą się wpośród majątku dłużnika, a stwierdzonem jest, że tam nie należą, zarząd nie powinien ich wcale obejmować, — a gdyby pod tym względem zachodziła wątpliwość, zanotować ją w inwentarzu (§. 92 u. k.). W każdym razie służą uprawnionemu przeciwko zarządowi majątku konkursowego wszelkie skargi, odpowiadające konkretnemu prawu jego, a więc: wydobywcza, publicyańska, negatoryjna, konfesoryjna, skarga o zastaw, skarga o dziedzictwo, niemniej też skargi obligacyjne, o ile opierają się na stosunku, uza-

sadniającym prawo żądania wydania (n. p. na wygodzeniu, składzie), a względnie na braku prawa dłużnika do zatrzymania (n. p. z kontraktu najmu lub dzierżawy po skończeniu tychże, z kontraktu zastawniczego po spłacie wierzytelności). Wszystkie te skargi zmierzają do tego, ażeby zapobiedz, iżby przedmiot majątkowy, o który chodzi, nie był użyty z krzywdą uprawnionego na cele konkursu. To samo — rozumie się — nastąpi, jeśli tego rodzaju prawo żądania zwrotu dopiero w ciągu postępowania konkursowego powstanie.

Może to nastąpić n. p. przy zgaśnięciu własności wskutek ziszczenia się warunku rozwiązującego, przy podstawieniu powierniczem i t. p.

Prawa tego rodzaju nazywa ustawa konk. prawami żądania zwrotu (*Rückforderungsansprüche*, §. 26, 27 u. k.), w nauce używany jest powszechnie wyraz prawa żądania wyłączenia (*Aussonderungsansprüche*).

§. 43 ust. konk. niem. W pr. pospolitem i w dawnym konk. austr. nazywano uprawnionych do żądania zwrotu separatystami *ex iure dominii* (w odróżnieniu od wierzycieli realnych, których nazywano separatystami *ex iure crediti*), w pruskiej ust. konk. *Vindicanten*, we francuskiem prawie prawa takie obejmowano nazwą *revendication*. Nazwy te nie są dokładne, gdyż nie tylko o »zwrot« rozchodzić się może, a tem mniej o zwrot z tytułu własności (*vindicatio rei*). Często nie chodzi wcale ani o zwrot ani o wydanie, lecz tylko o uznanie, że rzecz jest cudzą, a więc nie należy do majątku dłużnika (n. p. gdyby dłużnik miał prawo użytkowania rzeczy ruchomej, której więc, dopóki trwa użytkowanie, z rąk wydawać nie jest obowiązany). Tak też i wyraz *Rückforderungsansprüche*, użyty w u. k. austr., nie oddaje trafnie znaczenia tych praw. Forma dochodzenia praw tych była inną w konkursie pr. posp. i dawnym konkursie austr. Tak zwani windykanci bowiem byli tamże poczytani jedynie o tyle za uprzywilejowanych wierzycieli, że mieli pierwszeństwo przed innymi wierzycielami (n. p. §. 122 gal. proc. sąd.), musieli jednakże prawa swe zgłaszać do konkursu pod rygorem utraty na równi z innymi wierzycielami (§. 116 gal. proc. sąd.).

Przedmiotem żądania może być każda rzecz indywidualnie określona, która nie należy do dłużnika, a znajduje się faktycznie wśród majątku tegoż tak, że ją od wszelkich innych odróżnić można, — przyczem wyraz „rzecz“ rozumieć należy w obszerniejszem znaczeniu, w którem obejmuje także i rzeczy niezmysłowe. Nie należą więc do tej kategoryi prawa żądania dostarczenia rzeczy, będących własnością dłużnika (n. p. rzeczy kupionej a jeszcze nie oddanej §. 1053, 1045 u. c.), lub prawa żądania przeniesienia praw innych, n. p. wierzytelności do dłużnika należących, jeśli cesya przed ogłoszeniem konkursu nie nastąpiła.

Niemiecka nauka nazywa prawa takie *Verschaffungsansprüche* i przeciwstawia je tak zwanym *Herausgabeansprüche*; tylko te ostatnie są roszczeniami o wyłączenie, pierwsze zaś wierzytelnościami konkursowemi (Jaeger do §. 413 uw. 3).

Czy i o ile prawo żądania wyłączenia materyalnie jest uzasadnione, ocenić należy podług ogólnych zasad prawnych (§. 26. u. k.), a więc tak, jak gdyby konkurs wcale nie był ogłoszony. — W szczególności nie byłoby uzasadnione prawo żądania wyłączenia przedmiotów przez dłużnika wpośród warunków §. 367 lub 824 u. c., art. 306 n. u. handl. nabytych. — Natomiast uzasadnione byłoby takie żądanie względem przedmiotów, które dostały się w ręce dłużnika na podstawie umów pozornych lub nieważnych.

Wątpliwość zachodziłby mogła, czy sposobem powierniczym pozbyte przedmioty mogą być wyłączone, n. p. jeśli papier na okaziciela (§. 1393 u. c.) lub też papier przekazowy, n. p. weksel zaopatrzony pełnem żyrem (art. 301 n. u. handl.), oddany został dłużnikowi jedynie tylko do inkasowania. Jeżeli się jednak zważy, że interes powierniczy (*Fiduziargeschäft*) między stronami nie sprowadza przejścia prawa, niema wątpliwości, że takie przedmioty mogą być wyłączone, skoro inne warunki wyłączenia zachodzą.

Francuskie prawo (art. 574 kon. handl.) przewiduje taki przypadek wyraźnie: *Pourront être revendiquées les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouvent en nature dans le portefeuille du failli... lorsque ces remises auront été faites avec le simple mandat d'en faire le recouvrement...* Ob. o tem Kohler *Noch einmal über Mentalreservation und Simulation* w *Jahr. f. Dogm.* 16 str. 348 n., który uważa to jako przypadek t. zw. *rei vindicatio utilis*: „*ein zum dinglichen gesteigerter obligatorischer Anspruch*“. Ta konstrukcya byłaby trafną jedynie ze stanowiska abstrakcyjnego przejścia własności, t. j. gdyby przypuszczono, że mandataryusz przez oddanie mu papieru stał się właścicielem. Dopuszczenie rewindykacyi byłoby wówczas wyjątkiem, podyktowanym względami słuszności. Zd. m. jednak podług pr. austr. przejścia własności, mimo pozoru, wcale tu niema dla braku tytułu, więc rewindykacya dopuszczalna. Tak też pojmuje rzecz Renouard *Traité de faillites* II. str. 343 (*application des principes incontestés de la pure revendication*). Ob. o tem Jäger §. 43 uw. 17 i cyt. tamże autorów. Niedopuszczalną byłaby wówczas, gdyby przedmiot znalazł się w ręku trzeciej osoby, którąby go w dobrej wierze nabyła. — Trudności powstać mogą między kupcami, w stosunku rachunku bieżącego zostającymi, z tego powodu, że nadsyłający papier do inkasa wpisany zostaje do ksiąg handl. jako prosty wierzyciel («zakredytowany»). O tem ob. Grünhut *Das Recht des Contorrentverkehrs* w Grünh. Czasop. II. str. 527 n.

Zasadą skargi o wyłączenie z konkursu jest w pierwszym rzędzie okoliczność, iż przedmiot majątkowy do dłużnika nie należy, nie zaś, że należy do skarżącego. Zdarza się bowiem często, że skarżący do skargi o wyłączenie jest legitymowanym, chociaż nie jest właścicielem, n. p. w przypadkach złożenia cudzej rzeczy u dłużnika, albo podnajmu rzeczy cudzej i t. p. Z drugiej strony zdarzyć się może, że wolno żądać wyłączenia przedmiotu majątkowego do dłużnika należącego, n. p. jeśli skarżący ma nabyte już przed ogłoszeniem konkursu prawo użytkowania rzeczy ruchomej. Wówczas jednakże właściwym przedmiotem wyłączenia nie jest sama rzecz, lecz rzeczowe prawo użytkowania.

Żądanie skargi może być wedle okoliczności skierowane albo na wydanie przedmiotu tam, gdzie wydanie takie wedle powszechnych zasad prawnych jest usprawiedliwione, albo na uznanie, że prawo służy skarżącemu,— na to ostatnie w tych przypadkach, w których wydaniu przedmiotu jest na przeszkodzie prawo dłużnika do zatrzymania rzeczy, n. p. w razie gdyby tenże miał prawo użytkowania rzeczy ruchomej.

Do wyniesienia skargi o wyłączenie niema przepisanego w ustawie terminu. Rozumie się wszelako, że może być ona wyniesiona skutecznie tylko w ciągu trwania postępowania konkursowego, jak długo przedmiot faktycznie wpośród majątku konkursowego się znajduje. Gdyby jednak przedmiot po ogłoszeniu konkursu pozbyty został osobie trzeciej, uzyskana odpłata wstępuje w miejsce rzeczy pozbytej a żądającemu służy prawo poszukiwania tej odpłaty na majątku konkursowym lub też od tego, komu rzecz została pozbytą w miarę tego, czy tenże ostatni odpłatę już uiścił, czyli też pozostał dłużnym (§. 26 u. k.).

Postanowienie to motywuje komisya Izby Posłów (Kaserer str. 66) tem, że w tym przypadku zarząd majątku działa jako *negotiorum gestor* uprawnionego, zatem zasada *pretium succedit in locum rei* pełne zastosowanie mieć powinna. Konstrukcya ta nie wydaje mi się trafną, ponieważ najczęściej brak będzie zamiaru *negotii alieni gerendi* (ob. *Pr. pryw.* IV. §. 406 II.). To też tłumaczą ten przepis nieprawnem wzbogaceniem się z czynności zarządcy i konstruują pretensyę jako dług masy (§. 29 l. 2 u. k.). Stanowisko komisyi usprawiedliwia jednakże traktowanie tej pretensyi jako skargę o wyłączenie z konkursu. Skarga tak pojmowana jest rzeczywiście wyjątkową, — gdybyśmy uznali pretensyę za wierzytelność do masy (*Masseschuld* ob. poniżej IX.), straciłaby charakter wyjątkowości. Praktyczna doniosłość tej różnicy objawia się w przypadku, jeśli majątek nie wystarcza nawet na zaspokojenie wierzytelności do masy. Pretensya uznana jako prawo żądania wyłączenia z konkursu, musiałaby być całkowicie zaspokojoną, — jako wierzytelność do masy mogłaby uledz redukcyi (§. 29 ust. ost. u. k.). W niem. konk. jest ona podług przeważającego w nauce zdania pretensyą o wyłączenie (ob. Jaeger do §. 46 uw. 2 i cyt. tamże autorów).

W wielu ustawodawstwach (w angielskiem, niemieckiem, francuskiem, szwajcarskiem, włoskiem, belgijskiem, holandzkiem, hiszpańskiem, duńskiem, szwedzkiem, także w amerykańskich) przyjęte jest jeszcze dalej idące prawo, wedle którego ten, kto wysłał towar (przedawca lub komisant dla zakupna) z innego miejsca (*Distanzgeschäft*) pod adresem dłużnika, może, jak długo ceny za ten towar nie otrzymał, żądać zwrotu jego, jeśli dłużnikowi przed ogłoszeniem konkursu wręczony nie został, zatem w chwili ogłoszenia konkursu jeszcze się w drodze znajdował. Jestto angielskie t. zw. *right stoppage in transitu*, francuskie *droit de suite* (art. 576 k. N.), niemieckie *Verfolgungsrecht* (§. 44 ust. k. niem.). Por. Oetker *Das Verfolgungsrecht* (1883), Kohler *Lehrb.* §. 35 str. 172 n. Tenże słusznie twierdzi, że prawo to stało się światowem, charakteryzuje je jako obligatoryjne prawo przeciw dłużnikowi, połączone z ekscepcyą *doli* przeciw wierzycielom. W austr. ust. konk. prawo to nie jest przewidziane, jakkolwiek we wniosku referenta było proponowane (§. 41 Kaserer str. 67 n. uw.). Pollak *Jur. Bl.* 1895 Nr. 51. Unger w *Jhb. f. Dogm.* 33 str. 343 uw. 110. *De lege ferenda* za tegoż prawa wprowadzeniem przemawia Frankl str. 62 n.

Prawo wyłączenia może być też we formie ekscepcyi lub zarzutu podniesione, przeciw roszczeniom zarządu majątku konkursowego, o zwrot przedmiotów majątkowych, n. p. rzeczy zastawionych albo prawem retencyi (art. 314 kod. h.) zatrzymanych.

II. Rozszerzenie prawa wyłączenia wynika z art. 368 ust. 2. ust. handl., wedle którego wierzytelność z interesu przez komisanta zawartego, uważaną być ma w stosunku między komitentem a komisantem lub tegoż wierzycielami za wierzytelność komitenta, z czego wynika, że komitentowi przysługuje prawo wyłączenia takiejże wierzytelności po myśli §. 26 u. k. w konkursie komisanta, a ewentualnie prawo żądania wypłaty ceny kupna za tę wierzytelność, gdyby ona w ciągu konkursu sprzedaną została.

Krainz I. §. 42, Staub II. do art. 368 u. h. 2. c. Wierzytelność ta nie uchodzi jednak za wierzytelność komitenta wobec dłużnika, ani też wobec cesyonaryuszów komisanta (arg. a contr.). Czy przepis art. 368 u. h. drogą ekstenzywnej interpretacyi wzgl. ana-

logii może być zastosowany do przypadku, gdyby interes zawarty przez komisanta już był dopełniony, t. j. n. p. towar dostarczony, cena kupna zapłacona, jest spornem. Ze stanowiska konsekwencyi prawniczej przepis art. 368 w zastosowaniu do konkursu jest wyjątkowym, ze stanowiska praktycznego byłby połowicznym, gdyby odnosił się tylko do niedopełnionych interesów. Ochrony bowiem potrzebuje niewątpliwie towar obcy, dostarczony komisantowi nie mniej, aniżeli pretensya o dostarczenie jego. Zdaje mi się, że tu byłby na miejscu argument : skoro ochrony przed wierzycielami doznaje pretensya o dostarczenie towaru, to tem bardziej doznawać jej musi towar sam, skoro na mocy tej pretensyi dostarczony został. Por. w tej kwestyi Canstein *Handelsr.* II. str. 223 n. Jeśli komisant nabywa własność towaru, nie nabywa go dla siebie lecz powierniczo dla komitenta, jest on więc *aes alienum* w majątku komisanta.

To prawo wyłączenia upoważnia komitenta do żądania odstąpienia mu wierzytelności przez zarząd majątku, poczem komitent dochodzić może wierzytelności wprost przeciw dłużnikowi po myśli art. 368 ust. 1. k. h. Wierzytelność odstąpiona uprawnia nie tylko do żądania dostarczeniu towaru, zapłaty ceny kupna i t. p., lecz do żądania rękojmi za braki i ewikcyę.

III. Zasady powyższe muszą być zastosowane także w przypadku, gdy chodzi o odebranie z pośród majątku konkursem objętego rzeczy od prawa prywatnego wyłączonej (n. p. *res omnium communis in publico usu*, ob. *Prawo pryw.* II. §. 127), przyczem dochodzenie odbywać się winno w sposób poza konkursem właściwy.

IV. Jeżeli żądanie wyłączenia z konkursu okaże się usprawiedliwione (co może nastąpić na mocy wyroku przeciw zarządcy majątku zapadłego, bądź też na mocy uznania — §. 147 lit. c u. k.), zwrot lub wyłączenie rzeczy przedmiotem żądania będącej, albo zapłaty za nią uzyskanej (a względnie dokumentów odnoszących się do odpłaty jeszcze nieuiszczonej) nastąpi tylko za wynagrodzeniem wydatków przez dłużnika lub zarządcę na rzecz lub uzyskaną odpłatę poniesionych, o ile wynagrodzenie takie w powszechnem prawie cywilnem jest uzasadnione (n. p. §. 331, 332, 336, 967, 1037 u. c. i t. d.). C. d. n.

Słuszne prawo.

Napisał
Prof. Dr. Juliusz Makarewicz.

(Ciąg dalszy).

IV. Błędy i sprzeczności w przeprowadzeniu idei zasadniczej.

Skutki tego postawienia kwestyi, tej *Sondergemeinschaft* złożonej z czynników spór wiodących, a pominięcia społeczeństwa ponad niemi stojącego — widzieliśmy już w sferze moralności; nie wszędzie „kochaj bliźniego twego“ wyjaśni nam zjawisko stosunku niemoralnego — widzieliśmy to na przykładzie prostytucyi. Przejdźmy do prawa.

Przytaczałem, że St. zna kategoryę, którą nazywa prawo formalne, *förmliches Recht* (262), w przeciwstawieniu do rzeczywistego *wirkliches Recht*. Istotą tego prawa formalnego jest zjawisko, że prawo obowiązujące w szczegółowem swem przeprowadzeniu w interesie formalistycznego bezpieczeństwa takie granice stawia samo, że jest możliwem niezrealizowanie w pewnych wypadkach woli ustawy, gdzie indziej wypowiedzianej, np. zasada materyalnej jawności ksiąg gruntowych, przedawnienie, skrępowanie sędziego cywilnego formalnościami procesowemi itp. W przypadkach tych rzeczywiste prawo łatwo według St. może uledz pokrzywdzeniu (263); to też St. pragnie formalne prawo widzieć zupełnie wyjątkowo (268).

W zestawieniu tem występuje St. charakterystycznie: uznaje, że pewne ograniczenie dochodzenia praw jednostki dla względów poza niemi stojących (*förmliche*

Sicherheit) jest wskazane, lecz zredukować pragnie je do *minimum*, nie wchodząc w rozstrzygnięcie pytania, w czyim interesie leży to ograniczenie. Pomijam kwestyę, czy formalizm dawnego prawa procesowego nie był raczej wypływem złej techniki procesowej, niż względów na bezpieczeństwo formalne, ale tak zasada materyalnej jawności ksiąg gruntowych, zwłaszcza w jej kierunku pozytywnym (wpis rozstrzyga sam bezwzględnie o nabyciu praw), jak przedawnienie, czerpią swą podstawę prawną w interesie społecznym, istniejącym poza stronami spór wiodącemi. Społeczeństwo pragnie spokoju, jak najmniej sporów i procesów, tworzy zasady pewne, stałe, które jak miecz ostry rozcinają kwestye — kładą kres dyskusyi; być może, że jednostka padnie ofiarą tego załatwienia kwestyi — jednostka, która swych interesów nie pilnuje, ale *vigilantibus jus scriptum* — społeczeństwo pozbywa się sporu, który mógłby trwać za długo.

Jeżeli St. sądzi, że przejście z dawnego formalistycznego procesu cywilnego do nowożytnego dyktowały względy na łatwiejsze zdobywanie prawa rzeczywistego, to sądzę, że się myli; czynnikiem rozstrzygającym był moment łatwości i szybkości postępowania, bo to w pierwszej linii odpowiadało interesowi społecznemu. Inaczej nie rozumielibyśmy rozwoju, który z jednej strony coraz krótsze tworzy termina przedawnienia, wprowadza księgi gruntowe z ich zasadami, będącemi raczej tryumfem prawa formalnego, z drugiej proces formalny porzuca dla prawa rzeczywistego.

St. ignoruje ten prąd i kierunek rozwoju, który charakteryzuje się poświęcaniem jednostki dla społeczeństwa, który zaznacza się ograniczeniem swobodnej dyspozycyi własnością indywidualną, wywłaszczaniem na cele publiczne, ograniczaniem swobody dyspozycyi własną osobą — przez powszechną służbę wojskową, ignoruje byt tego Lewiatana, jak go dobrze charakteryzuje Hobbes.

Uderzającem jest, że sam St. cytuje w innem miejscu (504) postanowienie pruskiego *Allgemeines Landrecht* (Einl. 57), które powinno było odwrócić uwagę jego od jednostronnej oceny prawa z punktu widzenia interesów dwu jednostek spór wiodących:

Ausserdem sind alle dergleichen besonderen Gesetze und Verordnungen so zu erklären, wie sie mit den Vorschriften des gemeinen Rechtes und dem Hauptendzwecke des Staates am nächsten übereinstimmen.

St. cytuje ten przepis na swoje poparcie, uważając, że tym głównym i ostatecznym celem państwa jest właśnie realizacya idei — prawa odpowiedniego!

W tych warunkach obraz jest zupełny: odpowiednie prawo wychodzi z założenia sprzeczności interesów indywidualnych i stara się stworzyć pewien *modus vivendi* między tymi kolidującymi interesami, zadaniem zaś państwa jest realizować ten postulat pośredniczenia wobec kolizyi. Tak więc osią państwowej struktury jest jednostka i jej interes. Jestto na wskroś indywidualistyczne ujęcie kwestyi, przypominające przysłowiowe przydzielenie państwu *der Nachtwächterdienste.*

Dowodem, że tak jest w istocie, że St. związkowi państwowemu zostawia szczupły zakres działania utrzymania porządku na wewnątrz i obrony na zewnątrz, dostarcza rozdział: *Einheitswirtschaft u. freie Beiträge* (245 sq.).

Przy sposobności zastanawiania się nad kwestyą, o ile państwo może krępować swobodę jednostki, oświadcza St.: kwestyę tę rozstrzygnąć można tylko z punktu widzenia odpowiedniego prawa i społecznego ideału; środkami do osiągnięcia ideału jest tak dobrze centralizacya, jak swoboda jednostki. Jako ogólną zasadę wzajemnego stosunku obu tych czynników uważać należy: *In der Regel wird sich sagen lassen, dass bei den auf Erhaltung und Durchführung einer sozialen Gemeinschaft gerichteten Normen die Centralisation sich leichter und stärker einstellen wird, als in den Beziehungen, die in dem unmittelbaren Zusammenwirken zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse sich anknüpfen* (243).

Stąd płynie dla państwa zadanie: stworzenia konstytucyi, siły zbrojnej, urzędów dla uniknięcia lub naprawiania bezprawi, organizacya na zewnątrz. Państwo stanowi *eine Bildungsgemeinschaft.* Natomiast o ile chodzi o produkcyę ekonomiczną *sensu largo*, zostawić należy swobodę. Dla zrozumienia tego stanowiska dodajemy, że St. przeczy, jakoby w obrębie związków społecznych istniała walka o byt: *Ja es tritt, als stärkste Verirrung, die Vorstellung von einem Kampfe um das Dasein innerhalb des Rechtsverbandes und unter den Gemeinschaftern als möglich auf* (251).

Jeżeli wykluczymy walkę o byt w obrębie społeczeństwa jako zjawisko normalne, nie potrzebujemy apelować do państwa, jako czynnika przestrzegającego, by walka ekonomiczna nie przechodziła pewnych granic — możemy się zadowolnić ekonomicznym podziałem pracy, tak jak on się swobodnie rozwija. Możemy zawołać: *laissez faire, laisez aller.* St. rozumie, że może jednostka tej swobody nadużyć — ogranicza się jednak do stwierdzenia, że jednostka ta działa nieodpowiednio (*unrecht tut*), bo nadużywa zaufania państwa, że członkowie państwa ze swobody swej *in richtiger Weis* będą korzystać (251). Ale też na tem koniec!

Powróćmy do idei słusznego prawa, zwróćmy uwagę na stosunek tegoż do łaski.

Charakterystycznym rysem Stammlera jest skłonność do syntezy, do sprowadzania najróżnorodniejszych objawów do wspólnego mianownika. Widzieliśmy, że moralność jest w swej istocie identyczną z prawem odpowiedniem, a różni się tylko dodatkiem dobrej woli w wykonaniu przepisów tegoż; widzieliśmy, że St. odmawia prawa bytu odrębnym normom moralnym, nie mającym związku z prawem.

Podobny rys zjawia się w dziedzinie łaski. Łaska jestto realizacya słusznego prawa, bez przymusu prawnego, tylko na podstawie moralnego obowiązku. Pojęcie łaski według St. nie ogranicza się wcale do prawa karnego, tak jak zwykle się pojmuje;

przeciwnie obejmuje wszystkie dziedziny prawne (123), rozchodzi się bowiem o akt szczególny ze strony uprawnionego. Tak więc tam, gdzie władza zarządza zwrot stemplowej należytości od kontraktu w razie niewykonania go — *aus Billigkeitsgründen*, tam gdzie kolej zwraca pieniądze za nieużyty bilet jazdy, tam, gdzie wogóle uprawniony zrzeka się swego prawa — ma zachodzić łaska.

Kupiec, od którego sprowadziłem towar, na moją prośbę wymienia mi go na inny, lub zwraca cenę kupna — typowy przykład łaski według Stammlera.

Być może, że St. zdoła zmienić codzienne znaczenie łaski, dziś jednak, zdaje mi się, zawsze prowadzi to do pomieszania pojęć, tem więcej, że St. miesza rzeczy zasadniczo różne.

Łaska, według St., ma wypływać z poczucia obowiązku moralnego, *sittliche Pflicht*; wiemy, że *sittlich=gute Gesinnung* — a więc płynąć musi z bezinteresowności; biada, jeżeli miłosierny Samarytanin myśli o reklamie — wszystkie jego ofiary są niemoralne.

Pytam się, czy w stosunkach prywatno-prawnych częstą będzie tak pojęta łaska — czy naprawdę ten uprawniony, zrzekający się swego prawa, ma wzgląd tylko na *aequitas*, na interes obowiązanego? Mam to przekonanie, że prawie nigdy! Kolej zwracająca pieniądze za nieużyty bilet, kupiec zmieniający towar i t. d nie czynią tego dla strony przeciwnej, czynią także i to przedewszystkiem dla siebie, są to akta tzw. *coulance* w interesach, która w świecie handlowym daje tzw. dobrą markę, to są akta etyki kupieckiej, akta podnoszące w świecie, do którego jednostki należą, a w rezultatach odbijające się w sferze większego odbytu, popularności firmy i t. d. Bezinteresowność (nie będąca według nas wcale istotną cechą etycznego postępowania) nie gra tu żadnej roli — przeciwnie tu chodzi w pierwszej linii o własny interes. Skoro tak, nie można powiedzieć, że płynie z moralnego obo-

wiązku w rozumieniu Stammlera — nie jest więc łaską. Ponieważ w sferze prywatno-prawnej będzie stosunek ten regułą, przeto lepiej do tej sfery — łaski nie wprowadzać.

Jak Stammlerowską łaskę utrzymać w sferze prawa publicznego? Wiemy, jak skrzętnie unika St. praktycznego stosowania prawa odpowiedniego do prawa karnego — słusznie uznaje to za zbyt trudne, bo trzeba dwie jednostki w sporze będące pomyśleć sobie jako członków *der Sondergemeinschaft* i zastosować zasady *des Achtens, Teilnehmens* i t. d.

St. radzi sobie w ten sposób, że w miejsce jednej strony spór wiodącej wstawia społeczeństwo, drugą jest przestępca, kara ma być w y r ó w n a n i e m bezprawia (303). Cała konstrukcya byłaby możliwą, gdyby nie rozbijała się o dwa fakta: po pierwsze, że społeczeństwo nie jest stroną w procesie z przestępcą, a gdybyśmy *per inconcessum* stanowisko to przyjęli, to społeczeństwo byłoby sędzią w własnej sprawie, co chyba musi stać na przeszkodzie stosowaniu prawa odpowiedniego.

Powtóre kara nie jest wyrównaniem bezprawia, kara była, jest i będzie z istoty swej odpłatą, jestto pewnik tego rodzaju, że St. uważał za stosowne zastrzedz się, że kary za odpłatę nie uważa.

Zastrzeżenie to może mieć wartość z punktu widzenia logicznej konstrukcyi, lecz nie ma wartości z punktu widzenia oceny podstawowej myśli. Cóż warta konstrukcya, jeżeli opiera się na świadomym błędzie lub na świadomej dowolności. Jakąż wartość mieć będzie system matematyczny odrzucający jeden z aksyomów. Błąd Stammlera polega na tem, że pomieszał kwestyę i s t o t y kary z c e l e m kary; kara, będąca z istoty swej odpłatą, może mieć obok tego cele najróżniejsze i w tej dziedzinie otwarte jest pole do dyskusyi: wolno tworzyć swobodnie tzw. teorye karne. St. mógłby kopię kruszyć w obronie swej teoryi karnej, przypominającej zresztą żywo Welckera tzw. *Wiedererstattungstheorie* o. *Vergütungstheorie.*

Stammlerowi jednak nie chodziło o tych *sieben Strafzwecke* Welckera, St. stawia tezę: *Ich sehe das Wesen der Strafe ausschliesslich in der Berichtigung (nicht der Vergeltung) des geschehenen Rechtsbruches* (303, por. 139). Tu tkwi zasadniczy błąd, który, choćby zresztą całe przeprowadzenie konstrukcyi było logiczne i nie wprowadzało błędów dalszych, stanowi zaród śmierci całej konstrukcyi.

Łaska, jak widzieliśmy, jest to realizacya odpowiedniego prawa; w obrębie prawa karnego dotyczyć musi wyrównania bezprawia — czyli kary. Jeżeli się pytamy, jak tego dokonać — odpowiada St. (139): kara może być słuszną, tj. odpowiadać bezprawiu, później jednak zajdą okoliczności, które jej dalsze wykonanie czynią niesłusznem (np. poprawa przestępcy). — St. nie czuje, że wprowadza tu czynnik nowy — celowości. Cóż oznacza poprawa przestępcy — czy oznacza, że pierwotne wyrównanie zapomocą kary staje się niesłusznem? — bynajmniej. Wyrównanie odnoszące się do faktu bezprawia bierze za punkt wyjścia stan w chwili wymiaru kary — względnie w chwili popełnienia bezprawia — nastrój woli przestępcy, wielkość szkody i t. d. Kara oznacza wielkość potrzebnego wyrównania, stosownie do winy, szkody i t. d. Późniejsza poprawa jest dla wyrównania obojętną — ma znaczenie tylko dla celu kary — poprawy przestępcy. Skoro cel osiągnięto, można z kary rezygnować. O tym celu jednak St. nigdy i nigdzie nie wspomina. Podobnie St. zapomina o przypadkach w których celowość bierze górę zupełnie nad wyrównaniem. Weźmy przypadki ułaskawienia młodocianych przestępców (według *lex* Koerber). Skazuje się przestępcę i równocześnie przedstawia do łaski, — cel: ażeby przestępcy małoletniego nie dopuszczać do zetknięcia ze szkołą zepsucia. Jeszcze w wyższym stopniu występuje celowość w warunkowem ułaskawieniu państw niemieckich — skazuje się osobę, która po raz pierwszy popełniła czyn karygodny i równocześnie w drodze łaski odracza się wykonanie kary-

a w razie niepowrócenia do przestępstwa i dobrego prowadzenia się w oznaczonym czasokresie ułaskawia się [1]).

Nie można powiedzieć, by z punktu widzenia „wyrównania“ przestępstwa, wyrok skazujący był niesprawiedliwy i nie odpowiadał prawu odpowiedniemu. Jeżeli według St. państwo (nie kara, jak chce St. 139) mówi do przestępcy: „nie sil się naruszyć porządek prawny, bo wszystko się wyrówna“, to w danym razie nic się nie wyrównywa. Czy czyni się to dlatego, że prawo jest nieodpowiednie? Stwórzmy ową *Sondergemeinschaft* z społeczeństwa i sprawcy; czy z punktu widzenia słusznego prawa możemy uzasadnić zupełną bezkarność? Wszak w takim razie społeczeństwo wychodzi zupełnie źle na takiem połączeniu, a sprawca bardzo korzystnie; czy nie sprzeciwia się to zasadzie poważania (*des Achtens*)?

Tego nam St. nie wytłómaczy — tu niema pomyłki (*Irrthum über das Richtige* 140), tylko społeczeństwo rezygnuje z przysługującego mu prawa i to nie dla dobra strony przeciwnej, lecz dla dobrze zrozumianego własnego interesu.

Nie chcę iść dalej w wykazywaniu, jak cała doktryna St. jest w sferze łaski dowolną. Zwrócę uwagę tylko na okoliczność, że według St. ułaskawienie, stojące w związku z ogólno-politycznem radosnem zajściem, ma charakter przewidywania możliwości niesłusznego skazania. Nie potrzebuję podnosić, że pobudki do ogólnej amnestyi czerpią w tych razach z zupełnie innego źródła, natury psychologicznej. Nadmienię, że St. nie znajdzie chyba zupełnie klucza do rozwiązania zjawiska łaski ze względów oportunistycznych lub politycznych, abolicyi śledztwa w przypadkach pojedynku i t. d.

Jeżeli mamy streścić nasze zapatrywanie co do kwestyi łaski, to zaznaczamy: rozciągnięcie łaski na sferę prawa prywatnego łącznie z oparciem łaski na

---

[1]). Por. *Mittheilungen der I. K. V.*, V. 529 sq.

nastroju moralnym mieści wewnętrzną sprzeczność (wzgląd na własny interes jest to pobudka z reguły rozstrzygająca); ujęcie łaski w prawie karnem z punktu widzenia słusznego prawa pociąga za sobą niemożliwą konstrukcyę stosunku społeczeństwa do przestępcy i definicyę istoty kary niezgodną z rzeczywistością. Wreszcie łaska jako regulatyw wyrównania bezprawia nie wytłumaczy nam przypadków zupełnego ułaskawienia ze względów celowości, z powodu radosnych zajść państwowych, wreszcie z pobudek oportunizmu lub czysto politycznych.

Łączenie instytucyi i pojęć zasadniczo różnych dla zdobycia sztucznej syntezy jest błędem i prowadzić musi do sprzeczności.

V. Praktyka słusznego prawa.

I. Przejdźmy do praktyki słusznego prawa. Teren jest tu ułatwiony, bo za przedmiot bierze Stammler prawo cywilne, gdzie zatem bez zasadniczych trudności można tworzyć *Sondergemeinschaft* z dwu jednostek o sprzecznych interesach.

Formułę *Sondergemeinschaft* stosuje St. wiele razy z całym aparatem (np. str. 354, 360, 375, 384, 451, 476, 537, 587), powtarzając: *Die Beteiligten sind in der Sondergemeinschaft zu denken, und objectiv so auseinander zu setzen, dass die Leistung die Mitte hält zwischen* .. lub: *Der Schaden, der auf beiden Seiten entsteht, ist in die Gemeinschaft einzuwerfen und zu teilen*, lub: *Es sind die beiderseitigen Zwecke als gemeinsam zu verfolgende in Gedanken zu verschmelzen und danach die gedachten Gemeinschafter wieder auseinanderzusetzen*, lub: *und dieser so ermittelte Gesammtschaden muss nun geteilt werden* (322), i t. p. Idea przewodnia — szukania środka między sprzecznymi interesami przypomina mimowoli wyrok Salomona, według którego sporne dziecko należało przeciąć przez pół. Pomijam zasadnicze niebezpieczeństwo tej formuły polegające na uwolnieniu sędziego od różniczkowania i indywidualizowania i prowadzące do mechanicznego

szukania środka tam, gdzie środek wcale nie jest sprawiedliwem rozwiązaniem; powrócić wolę do samej myśli *Sondergemeinschaft*, jako myśli filozoficzno-prawnej.

Stwierdzam, że w szeregu przypadków ta *Sondergemeinschaft* jest poprostu refleksem rzeczywistej grupy społecznej, istniejącej między stronami spór wiodącemi, tak np. w stosunku robotnika do pracodawcy — jest zgrupowanie się dla wspólnego celu, w każdym razie jest to grupa społeczna, (por. Tönnies *Gemeinschaft u. Gesellschaft* 31) bardzo charakterystyczna, której cel — produkcya, nadaje wzajemne prawa i obowiązki. Nie potrzeba na to sztucznej *Denkform*, by zrozumieć, że istnieje obowiązek pracodawcy do możliwie największej ochrony robotnika przy pracy i że w razie nieszczęśliwego przypadku pracodawca, który o tę ochronę się nie starał, mimo świadomości niebezpieczeństwa, nie może się powoływać na okoliczność, że robotnik, zawierając układ, milcząco na ryzyko niebezpieczeństwa się narażał i na nie się zgadzał (343 sq.). Sądzę, że nie potrzeba do tego §. 242 u. cyw. niem. i obowiązku świadczenia *wie Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*, nawet według naszego §. 1295 powsz. u. cyw. obowiązek odszkodowania skonstruować można, tak jak odpowiedzialność karną z §. 335, wzgl. 431 u. k.

Jedyną ochroną przed tą odpowiedzialnością jest dopełnienie obowiązku możliwie największego zabezpieczenia robotnika przed nieszczęśliwym wypadkiem.

Z drugiej stron. służący, czy prywatny urzędnik ma pewne obowiązki takiego zachowania się w stosunku do pracodawcy, które ich wspólne pożycie w danej grupie może ułatwiać, wzgl. umożliwiać. Służący znieważający pracodawcę *ipso facto* narusza podstawową zasadę danej grupy społecznej, polegającą na czynniku ciągłego stykania się bezpośredniego obu stron. Na to nie potrzeba sięgać do sztucznej *Denkform* — jak również, żeby odwrotnie orzec, że robotnik nie jest obowiązany na życzenie służbodawcy regulować swe stosunki quasi-małżeńskie (567--568), wszak istota kontraktu

z zwykłym robotnikiem i powstałej stąd grupy polega na dostarczeniu p r a c y i niczego więcej. Najmniej już potrzeba fikcyi dla uzasadnienia wykluczenia członka stowarzyszenia religijnego — z powodu niemoralnego trybu życia (567).

Nieinaczej ma się rzecz z grupą małżeńską — i płynącymi stąd obowiązkami — uzasadnienie przyczyny separacyi lub rozwodu wypływa jasno z naruszenia obowiązku — stopień naruszenia ocenić należy w stosunku do przewodniej myśli tej grupy społecznej. To, co St. mówi tu o stosowaniu słusznego prawa (576 sq.), jest wybitnie tylko odbiciem rzeczywistego stanu odnośnej grupy — same uwagi zresztą zupełnie trafne.

Z drugiej strony napotykamy u St. ideę tej *Sondergemeinschaft* w warunkach, które nie pozwalają myśleć o wspólności; tak np. takie sztuczne połączenie ma pomóc do rozwiązania konfliktu między najemcą a najmodawcą (354). O jakiejkolwiek wspólności celu mowy tu niema, niema grupy społecznej, ale też i do rozstrzygnięcia kwestyi takich, jak np. czy najemca mieszkania może połączyć się z telefonem miejskim, nie potrzeba fingowania takiej grupy; kontrakt, ustawa i natura rzeczy — wystarczą tu zupełnie do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości.

Sondergemeinschaft ma istnieć między obowiązanym do świadczenia przy najmie usług a uprawnionym (360 do 361). Słuszne prawo ma rozstrzygnąć kwestyę, *quid juris*, jeżeli obowiązany do świadczenia przez stosunkowo nieznaczny czas usług nie pełni, bez winy, z powodu tkwiącego w jego osobie, a strony umową wyraźnie wykluczyły stosowanie §. 616 ust. cyw. n. przewidującego tę kwestyę [1]). Zdawaćby się mogło, że jeżeli

[1]) *Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnissmässig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.*

strony wykluczają §. 616, to musi zaistnieć jego przeciwieństwo, t. zn., że obowiązany do usług traci prawo do wynagrodzenia. Według St. tak się rzecz nie przedstawia. Słuszne prawo żąda, by zesumować szkodę obowiązanego i uprawnionego — i szkodę tę między obie strony rozdzielić — jako między członków tej samej wspólności.

Stammler zastanawia się nad inną znów kwestyą: Jeżeli strony zgodziły się na stosowanie §. 616, jak tłumaczyć wyrażenie *nicht erhebliche Zeit?* Sądzę, że jeżeli gdzie, to tu owa zasada *mit der Rücksicht auf die Verkehrssitte* (§. 242, por. §. 157) powinna znaleść zastosowanie, a więc pewne termina z w y c z a j o w e powinny rozstrzygać. Przeciwnie St., który, jak się przekonamy, *Verkehrssitte* zupełnie ignoruje — twierdzi, że nie może tu być mowy o stałej, absolutnej granicy — lecz znowu tu uwzględnienie tej *Sondergemeinschaft* każe uwzględniać ewentualną szkodę pracodawcy; pracodawca ma przestać płacić wynagrodzenie z chwilą, gdy szkoda jego przewyższa wynagrodzenie robotnika. Pragnąłbym widzieć fabrykę o wielkim ruchu obliczającą skrzętnie swoją szkodę, wywołaną przez brak jednego robotnika!

Jak daleko posuwa się St. ze swą *Sondergemeinschaft*, okazuje się w następującym przypadku, poruszonym przez L i s z t a:

Idę brzegiem rzeki, widzę, jak człowiek się topi, jako dobry pływak mógłbym go wyratować, wiem, że inaczej się utopi, nie ratuję.

Czy należy tu zastosować §. 826: *Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Andern zum Ersatze des Schadens verpflichtet.*

St. rozstrzyga: winien, bo jako członek *der Sondergemeinschaft* sprzeciwiał się zasadzie *des Teilnehmens* (489).

Co więcej, St. domaga się zmiany przepisów karnych w tym kierunku; jeżeliby stosowanie ustawy karnej miało w tym razie zbyt surową pociągać za sobą karę, należy zmienić ustawę karną (490).

St. zapomina o jednym drobiazgu, że tzw. *delicta per ommissionem commissa* — wymagają po stronie winowajcy stworzenia sytuacyi takiej, z której wynika dlań obowiązek działania — odwrotnego, salwującego lub też istnienia specyalnego obowiązku nałożonego przez pozytywne prawo (np. utrzymywania dzieci przez rodziców) i tylko w tym razie zaniechanie staje się przyczynowem (fikcyjnie) i tylko w tym razie mówić można o wyrządzeniu szkody rozmyślnie (przez zaniechanie). Cała konstrukcya tych *delicta per ommissionem commissa* jest już koncesyą ze ścisłości spostrzegania i stosowania nauki o związku przyczynowym na rzecz potrzeb społecznych. Rozszerzanie jej jeszcze dalej na zaniechanie spełnienia jakichś odległych obowiązków z dziedziny moralnej (przypuściwszy, że fakt ten określamy jako sprzeciwiający się *den guten Sitten*) — nie jest dopuszczalnem. Cała ta sytuacya byłaby dla St. jaśniejszą, gdyby sobie uprzytomnił rzeczywiste znaczenie wyrazów: *gegen die gute Sitten*, gdyby nie identyfikował tego zwrotu z swojem *das richtige Recht*, a znów temu *das richtige Recht* nie przyznawał równego prawa obywatelstwa z *das gesetzte Recht* (488).

W danym przeto przypadku myśl tej *Sondergemeinschaft* zaciemniła pośrednio Stammlerowi pogląd na interpretacyę zwrotu: *vorsätzlich Schaden zufügt.*

Do interpretacyi wyrażenia *gute Sitten* i skutków tejże w poszczególnych przypadkach przyjdziemy osobno niżej.

Inny przypadek *Sondergemeinschaft* jest następujący (541): Kobieta samotnie żyjąca sprzedaje towarzystwu parowców grunt — tanio, lecz z warunkiem dożywotniego bezpłatnego przewozu na parowcach towarzystwa dla siebie i swej towarzyszki. Po zrobieniu kontraktu sprzedaje meble, wynajmuje swój dom i do końca życia przebywa na jednym z okrętów towarzystwa w towarzystwie damy, którą poszukuje anonsami i od której należytość za przewóz pobiera. W ten sposób za mały kawałek gruntu wybiera 40.000 marek. St. uważa,

że należy tu zastosować słuszne prawo — w tym celu, aby jedna strona nie była przedmiotem wyzysku. Jaką granicę jazdy bezpłatnej należy uważać za trafną, nie podaje St.

Zachodzi przypadek uszkodzenia z winy uszkadzającego, przychodzi do ugody na wypłatę renty z powodu niezdolności do pracy. Po roku uszkodzony zupełnie przychodzi do siebie, do pracy jest zdolnym. Według St. trzeba koniecznie (572) stworzenia *Sondergemeinschaft*, by rozstrzygnąć sprawę.

II. Dobre obyczaje i zwyczaje obrotu. (*Gute Sitten* i *Verkehrssitte*).

Zaznaczyliśmy już wyżej kilkakrotnie stosunek słusznego prawa do moralności — okazało się, że według Stammlera moralność przedmiotowo nie różni się od słusznego prawa — lecz tylko podmiotowo; — należy chcieć realizacyi słusznego prawa, a to z pobudek bezinteresownych — i nic też dziwnego, że wyrażenie ustawy *gute Sitten* nie przedstawia dla St. żadnego znaczenia i żadnej przeszkody w stosowaniu doktryny o słusznem prawie — ustawa według jego zapatrywania idzie mu tu na rękę. Zupełnie analogicznie zachowuje się wobec pojęcia *Verkehrssitte* — jestto wyrażenie wprost niepotrzebne.

Przypatrzmy się tym obu pojęciom z naszego stanowiska.

Każda grupa społeczna wytwarza normy prawne i moralne i w celu ich wykonania posiada odpowiednie środki przymusu.

Różnica w środkach przymusu zasadza się na ich sile i natężeniu — dla norm etycznych wystarcza platoniczne okazanie niezadowolnienia, dla norm prawnych koniecznem jest zewnętrzne wystąpienie grupy dla nadania normie powagi i aktualności.

Zewnętrzne to wystąpienie w grupie pierwotnej ma charakter radykalny — reakcyi karnej na niepo słusznego, nawet wtedy, kiedy chodzi o normy prawnoprywatne (według dzisiejszego prawniczego zapatrywa-

nia). Naruszenie obowiązków prywatno-prawnych, zwykle uświęconych przez przysięgę, uroczyste przyrzeczenie i t. d. nosi skutkiem tego i charakter przestępstwa (por. rzymskie *fiducia* — *obligatio*).

Jak długo grupa społeczna ma byt samoistny poza wyższym związkiem — normy jej są jedynemi normami prawnemi (por. prawo Nomadów). Zmienia się postać rzeczy przy kombinacyi większej ilości grup społecznych, powstaje przez ich połączenie grupa wyższa, której tendencyą naturalną jest wytworzenie norm ogólnie dla całości obowiązujących — bądź to ograniczonych do wspólnego celu na krótką metę (por. łączenie się germańskich centen dla obrony lub wyprawy wojennej) lub też o większej doniosłości i trwałem znaczeniu — są to początki państwa.

Rozwój naznacza tej wyższej organizacyi rolę stosunkowo szczupłą — grupa społeczna zwana rodziną, lub terytoryalna, zwana gminą, ma swą bardzo silną autonomię, tak, że ona właściwie wytwarza prawo, w obrębie rodziny lub gminy rozstrzygają się spory rodzina lub gmina przestrzega policyi bezpieczeństwa, karze przestępstwa. Organizacya wyższa — państwo, jeżeli uważa za stosowne wkroczyć, zwraca się nie do jednostki, lecz do grupy (odpowiedzialność kolektywna).

Rozwój dalszy wzmacnia państwo, które stara się scentralizować wszelką władzę w rękach, odbiera powoli środki przymusu grupom poszczególnym, stara się odebrać możność tworzenia odrębnych norm, dąży do jednolitości w prawie, do monopolizacyi tworzenia prawa. (W oczach naszych odbywa się typowy proces tego rodzaju — w Szwajcaryi związek a ustawodawstwo kantonalne).

Tam, gdzie do tego idealnego punktu doprowadzić nie może, zostawia państwo autonomię w większym lub mniejszym zakresie: krajom, gminom, stowarzyszeniom, rodzinom. Autonomia ta albo dotyczy opracowania szczegółów do ustaw państwowych (t. zw. ramowych), albo też tylko zostawia swobodę ruchów w pewnym

zakresie, do którego państwo nie chce wkroczyć; w pewnych przypadkach jest ustępstwem z monopolu państwa, tworzenia zasad (pr. zwyczaj karne w Rosyi).

Rozwój dąży do rozbicia organizacyi pośrednich, dąży do stworzenia olbrzymiej, jednej organizacyi jednostek, nie związanych rodziną, a połączonych z gminą, jako związkiem lokalnym, luźnie tylko, a za to należących do asocyacyi, o szczupłym przez państwo uznanym zakresie tworzenia przepisów.

Rozwój powyższy wykazuje, że istotnem źródłem wytwarzania norm prawnych jest grupa społeczna, mniejsza, czy większa.

W państwie spółczesnem, które nie doprowadziło do rozbicia silnych związków pośrednich, możemy mówić o wytwarzaniu norm prawnych przez niższe grupy społeczne nie tylko w zakresie uznanym przez państwo, lecz wspomnieć należy o wytwarzaniu norm i wymuszaniu przestrzegania poza tym zakresem. Z punktu widzenia państwa jest to zjawisko patologiczne, z punktu widzenia badacza jest to zjawisko społeczne, jak każde inne.

Do zjawisk tych należą:

1) wykonywanie przymusu przez grupy mniejsze w zakresie zastrzeżonym wyłącznie państwu — wykonywanie kary śmierci (Lynch), wypędzanie ze związku w sposób gwałtowny z naruszeniem życia, zdrowia i mienia jednostki,

2) wytwarzanie przez związki norm wprost sprzecznych z normami państwowemi, bądź to przez związki zakazane, zbrodnicze, bądź nawet przez związki uznane.

Całe ustawy związków zbrodniarzy, dochodzących do potęgi państwa w państwie, są rzeczą znaną.

Pozatem istnieją związki przez państwo uznane, których prawnie rozbić nie można, a które wytwarzają normy sprzeczne z państwowemi. Należy tu rodzina i gmina. Rodziny zbrodniarzy większego lub mniejszego kalibru są zjawiskiem znanem każdemu praktycznemu prawnikowi. Jeżeli państwo mówi: nie kradnij, nie żebrz! — rodzina, wzgl. jej głowa, rozkazuje (norma):

kradnij, żebrz; nieposłuszeństwo wobec rozkazu rodzinnego pociąga za sobą reakcyę karną (por. walkę odnośną między normą państwa a rodziny w §. 520 i 521 u. k. austr. uchylonych i §. 2 ust. o włócz. z 24 maja 1885 l. 89 Dz. u. p.). Niemniej grupa społeczna zwana gminą (pojęcie państwowo terytoryalne schodzi się tu często ze społecznem) zdolną jest do wytworzenia pewnych norm lub przynajmniej p o g l ą d ó w prawnych, różnych od państwowych — przypomnę wieś wschodnio-galicyjską, przekonaną o konieczności współwłasności na lasach i pastwiskach (należących do dworu) lub przeprowadzającą karę na czci i ciele dziewczyny upadłej przez odcięcie jej włosów (zawitka, por. kary średniowieczne *an Haut und Haar*), lub w zachodniej Galicyi napadanie na dom kobiety źle prowadzącej się i niszczenie go.

Grupy społeczne niższe, wytwarzając normy prawne sprzeczne z państwowemi, muszą zazwyczaj u s t ą p i ć jako s ł a b s z e; natomiast w razie, jeżeli państwo nie ma dostatecznej siły i toleruje odmienne od swoich normy — swobodnie p r z e s t r z e g a j ą i c h g r u p y n i ż s z e j a k o z a s a d y. (Dok. nast.).

Zapiski literackie.

Pisma Romualda Hubego, poprzedzone zarysem biograficzno-krytycznym przez K a r o l a D u n i n a. T. II. Warszawa 1905, str. 576. (Wydawnictwo imienia Władysława Andrychiewicza).

Wydawnictwo im. Władysława Andrychiewicza postępuje szybkim krokiem naprzód. W roku 1905 ukazały się I i II tom zbiorowego wydania dzieł Romualda Hubego, jako II i III tom całego wydawnictwa. Tom II dzieł Hubego w przeciwstawieniu do tomu I, na który złożyły się rozprawy treści ogólnej, tudzież prace odnoszące się do prawodawstw Europy zachodniej i Słowiańszczyzny wogóle, obejmuje, jak podają wydawcy, prace z zakresu prawa polskiego. Zadaniem niniejszego sprawozdania nie jest ocena rzeczowa ogłoszonych w tomie II

rozpraw — prace Hubego ocenione są już należycie przez naukę — jego celem jest jedynie ocenić wydawnictwo jako takie. Stąd uwagi podane poniżej mają charakter formalny.

Wydawcy podzielili tom ten na dwie części. Część pierwsza obejmuje 16 mniejszych rozpraw, przeważnie z prawa polskiego, część druga zawiera przedruk Prawa polskiego w wieku XIII. Z rozpraw, w części pierwszej umieszczonych, nie wszystkie jednak odnoszą się do prawa polskiego. Rozprawa „O dawnych statutach synodalnych polskich dotąd nie wydanych“ wkracza w zakres prawa kościelnego. Inna praca p. t. „Dwa rękopisy średniowiecznego zbioru praw kościelnych, gnieźnieński i krakowski“, łączy się jeszcze luźniej z prawem polskiem. Nie zajmuje się ona nawet polskiem prawem partykularnem kościelnem, ale zbiorem prawa powszechnego kościelnego, a związek jej z Polską polega tylko na tem, że dwa rękopisy odnośnego zbioru zachowały się na ziemi polskiej. Stąd tę drugą pracę należałoby raczej umieścić w tomie I wydawnictwa.

Z pośród rozpraw ogłoszonych po raz wtóry dwie należało zdaniem mojem ogłosić w skróceniu. Są to prace: Roty przysiąg krakowskich z końca wieku XIV i Księgi ziemskie i grodzkie wieku XIV w Polsce. W programie, jaki sobie nakreślili wydawcy w tomie I[1]), wyłączyli oni (słusznie) od powtórnego ogłoszenia te prace Hubego, które zawierały jedynie same materyały. Tej zasadzie sprzeniewierzyli się wydawcy do pewnego stopnia przy wydawnictwie dwóch wspomnianych rozpraw. Roty przysiąg krakowskich zawierają, obok uwag na ich podstawie opartych, także spis tychże rot. Można było pominąć ten spis, tem bardziej, że w wydawnictwie Ulanowskiego, obejmującem zapiski krakowskie (Starodawne prawa polskiego pomniki T. VIII), mamy obecnie pełniejsze, a po części i poprawniejsze wydanie tychże rot[2]). Wydawcy powinni byli w każdym razie okoliczność tę zaznaczyć.

Druga z wymienionych dwóch prac zawiera spis ksiąg ziemskich i grodzkich z XIV w., spis dzisiaj już bez znacze

---

[1]) Por. str. LXXXVIII.

[2]) Hube ogłosił ich 73, Ulanowski z tego samego okresu czasu 76, wliczając zaś jeszcze rok 1400, wydrukował ich sto kilkadziesiąt.

nia wobec dokładniejszego spisu dra Kutrzeby, co sami wydawcy podnieśli.

Z temi zastrzeżeniami musimy uznać ogłoszenie ponowne w jednem wydaniu kilkunastu rozpraw znakomitego naszego prawnika, rozprószonych dotychczas po rozmaitych czasopismach i wydawnictwach, zarówno polskich (w Bibliotece warszawskiej[1]), Bibliotece umiejętności prawnych[2]), Themidzie polskiej i Tygodniku petersburgskim[3])), jak czeskich i po znacznej przestrzeni czasu lat 59 (od r. 1828—1887) za rzetelną i prawdziwą zasługę wydawców. Teraz dopiero staje czytelnikowi jasno przed oczyma ogrom pracy niestrudzonego pracownika, który na tylu dziedzinach prawa był czynnym, a którego zapału do pracy nie osłabił wiek podeszły.

Podział na dwie części, z których pierwsza obejmuje rozprawy mniejsze, szczegółowe, druga zaś dzieło pokroju ogólniejszego, należy uznać za szczęśliwy i odpowiedni. Prace specyalne są zawsze przygotowaniem do dzieł ogólnych, tak też ma się rzecz i u Hubego; z 16 wydrukowanych w naszem wydawnictwie prac tylko 6 wyszło po roku 1874, w którym ukazało się Prawo polskie wieku XIII. Ugrupowania rozpraw można było dokonać albo w porządku chronologicznym, albo systematycznym. Każdy z tych dwóch systemów ma swe zalety. Pierwszy, bo wskazuje, jak talent autora rósł i rozwijał się, drugi, bo objaśnia charakter i rodzaj tego talentu. Zestawiając prace w tomie II ogłoszone w pewien porządek systematyczny, moglibyśmy podzielić je na cztery grupy. Jedne z nich opierają się o pomniki prawa ustawowego, przedstawiają ich historyę, treść i znaczenie. Drugie przedstawiają całokształt prawa na podstawie ogłoszonych przez autora pomników prawa zwyczajowego (zapisek, dokumentów). Pozwalają one poznać jednę z charakterystycznych cech umysłowości Hubego, t. j. dążenie do obejmowania całokształtu prawa choćby na podstawie nieraz bardzo szczupłej i żadną miarą niewystarczającej. Były to niejako próbne szkice przed jego wielkimi obrazami

[1]) W wydawnictwie tem ogłosił Hube przeważną część swych mniejszych rozpraw, bo 11 na 16, jakie mamy ogłoszone w tomie II.
[2]) Dwie prace.
[3]) Po jednej rozprawie.

prawa średniowiecznego. Trzecia grupa rozpraw zajmuje się opisem i oceną pomników prawa zwyczajowego nieurzędowych, np. zbiorów prywatnych, spisów prawnych. Czwarta wreszcie, to obszerne, licznemi cennemi uwagami autora wzbogacone recenzye. Z takiego ugrupowania rozpraw Hubego jasno wynika druga, równie wybitna cecha jego talentu, t. j. jego zewnętrzność. Najchętniej opiera się on bądź o pomniki ustawowe, bądź o pomniki praktyki, czy o inne dzieła i na ich podstawie snuje swe myśli. Niema wśród tych prac żadnej[1]), któraby, obrawszy jakiś przedmiot z dziedziny prawa wewnętrznego, przedstawiła go dokładnie na podstawie wszelkich możliwych danych. Ta cecha pozostała na zawsze Hubemu.

Wydawcy połączyli system chronologiczny z systematycznym. Trzynaście rozpraw pierwszych ułożonych jest w porządku chronologicznym (od r. 1828 do 1887), 3 ostatnie, między sobą również chronologicznie ułożone, złączone zostały w oddzielną grupę ze względu na swą treść, wszystkie trzy bowiem zajmują się kwestyą statutów Kazimierza W. Jakkolwiek wolelibyśmy widzieć system jeden ściśle zachowany, nie myślimy przecież robić o to wydawcom zbyt wielkich zarzutów.

Wartość omawianego wydawnictwa polega głównie na doniosłości prac w niem ogłoszonych O ile chodzi o wartość wydawnictwa, jako takiego, musimy powiedzieć, że prace jednego z najznakomitszych polskich uczonych zasługiwały na wydanie więcej staranne. Ilość pracy, jaką włożyli wydawcy w tom II wydawnictwa, jest dość nieznaczna. Wyłożywszy rzeczywiście wiele pracy i trudu na napisanie biografii Hubego i nakreślenie programu wydawnictwa, zadowolnili się oni w tomie II prostym przeważnie przedrukiem prac Hubego; uwagi własne wydawców bardzo nieliczne[2]), rzucone są tu i ówdzie, jakby od niechcenia i bez jakiegoś systemu. Tem większą powinna była

[1]) Z wyjątkiem ogłoszonych dwóch prac w tomie pierwszym p. t.: Pokora podług praw polskich i czeskich i Wrożda, wrożba i pokora.

[2]) Pominąwszy cytaty, podające, gdzie praca była po raz pierwszy drukowaną, jest ich wszystkiego w całem dziele 10, z tego na 16 rozpraw przypada tylko 6 objaśnień wydawców, na Prawo polskie w w. XIII 4 uwagi. Należało też wprowadzić odrębne odnośniki dla cytatów podanych przez wydawców, aby je łatwiej można było odróżnić od cytatów autora. W każdym razie nie wypadało łączyć cytatów wydawców z cytatami autora, jak to się stało np. na str. 22 uw. 1., str. 347 uw. 1.

być staranność wydawców, skoro w jednej z wydanych rozpraw mieli podane zapatrywania Hubego co do sposobu wydawnictwa [1]).

Zdaniem mojem należało przy każdej pracy podać recenzye i oceny, jakie się o niej pojawiły, jeżeli już nie wszystkie, to przynajmniej najważniejsze. Tym sposobem czytelnik mógłby poznać odrazu, jaką jest wartość odnośnej pracy, jak się na nią zapatruje nauka, a zarazem powziąć o danej kwestyi dokładniejsze wyobrażenie wskutek pewnych sprostowań i uzupełnień, jakie zwykle recenzye ze sobą przynoszą. Należało również w poszczególnych rozprawach, a zwłaszcza w Prawie polskiem wieku XIII zaznaczyć, o ile o pewnych przedmiotach pojawiły się prace nowsze, monograficzne, rzecz głębiej i dokładniej rozpatrujące. Wskutek takich uwag wydanie drugie, jakkolwiek pozostałoby tylko przedrukiem, zyskałoby przecież bardzo wiele. Czytelnik mógłby na podstawie tych uwag uzupełnić sobie i sprostować wyniki, do jakich doszedł Hube, i uzyskać obraz d z i s i e j s z e g o stanu nauki. Wskazówki te tem łatwiej mogli wydawcy dodać, że, jak zapowiadają, jeden z dalszych tomów wydawnictwa ma objąć bibliografię polską, w której tak wspomniane wyżej recenzye, jak prace monograficzne będą musiały znaleźć pomieszczenie.

Co do błędów korektorskich, to jest rzeczą oczywistą, że dzieło tak duże (tom o 576 stronach) nie może być od nich zupełnie wolnem. Oprócz takich, które łatwo przez samego czytelnika poprawione być mogą, znajdujemy i inne, które nie zawsze i nie każdy czytelnik mógłby sprostować i które mogłyby czytelnika naprowadzić na błędne mniemania. Niektóre z nich wymieniamy, np. na str. 18 jest wzmianka, że młodzież kształciła się w uniwersytetach bonońskim, paryskim, padewskich, zamiast padewskim, str. 21 zbiór potuszycki zam. poturzycki, str. 45 Hormayer zam. Homayer, str. 63 uw. 7 vivis zam. viris, str. 70 świadkowie wzywają się do wykonania przysięgi przez sąd zam. przed sąd, str. 78 w Piotroszewicach zam. Piotrowicach, str. 94 Baras zam. Baran, str. 206 o prymasie zam. o prymacie, str. 325 czynności zam. uczynności.

[1]) Str. 42.

Z dat poprawić należy na str. 83 1460 na 1450, str. 83 uw. 1 1476 na 1478, str. 216 1370 na 1360, str. 229 uw. 4 1296 na 1396. Cytat na str. 81 uw. 3 należy poprawić z DDLI na CCLI.

Wydanie dzieł Hubego przedstawia się jako przedruk z wydań pierwszych. Wydawcy nie wspomnieli, jakich zasad trzymali się przy tym przedruku. Okoliczność ta mogłaby naprowadzić czytelnika na domysł, że trzymali się oni zasady zupełnej wierności; jak zaraz wykażemy, wydawcy nie poszli jednak za tą zasadą, która zresztą przeprowadzona całkiem ściśle, nie byłaby odpowiednią. Porównaliśmy z Prawa polskiego w w. XIII strony 321 355 i 440—460, z odpowiedniemi częściami w wydaniu pierwszem, nadto w całości siedem rozpraw umieszczonych w części pierwszej z ich pierwszemi wydaniami [1]). Z porównania tego okazuje się następujący rezultat:

Co do interpunkcyi, to wydawcy, zdaje się, nie zdawali sobie sprawy ze znaczenia, jakie odgrywa przy wszelkich wydawnictwach kwestya interpunkcyi i nie krępując się interpunkcyą Hubego, wprowadzili swą własną.

Co do pisowni, to wydawcy zmodernizowali pisownię Hubego. Krok ten uważamy za zupełnie usprawiedliwiony. Nie było potrzeby utrzymywać w nowem wydaniu porzuconego już np. powszechnie é, nie było też wcale rzeczą odpowiednią zatrzymywać np. pisownię rozprawy umieszczonej na czele tomu, wydrukowanej jeszcze w r. 1828. Nie zawsze jednak możnaby się zgodzić z wydawcami co do sposobu, w jaki tę modernizacyę przeprowadzili (pisząc np. w drugim przypadku liczby mnogiej instytucyi zamiast, jak pisał Hube, instytucyj). Słusznie też postąpili wydawcy, zastępując duże litery, używane przez Hubego w słowach jak monarcha, sędzia, uniwersytet, literami małemi. Ze względu na oszczędność miejsca możemy się zgodzić z wydawcami, którzy używali cyfr zamiast słów, jak pisał

[1]) Wywód prawodawstwa polskiego cywilnego i kryminalnego aż do czasów jagiellońskich, Mniemany statut króla Aleksandra o legitymacyi dzieci, Kilka aktów oryginalnych sądowych z wieku XIV i XV, Statut wartski Władysława Jagiełły, Roty przysiąg krakowskich z końca wieku XIV, Przywilej żydowski Bolesława i jego potwierdzenia, Dwa rękopisy średniowiecznego zbioru praw kościelnych, gnieźnieński i krakowski.

Hube, dlatego też sądzimy, że niepotrzebnie rozwiązywali oni znane powszechnie skrócenia, użyte przez Hubego (n. p. rok zamiast r.).

Niektórym słowom nadali wydawcy słusznie poprawniejsze obecne brzmienie, pisząc np. instytuty zamiast instytuta Hubego, każdy nie każden, źródła nie źrzódła, skąd nie zkąd. Poprawili też wydawcy szereg dość znaczny widocznych błędów, będących wynikiem nie dość dokładnej korekty, jakie znajdujemy w pracach Hubego.

Oprócz tych zmian, całkiem usprawiedliwionych, posunęli się jednak wydawcy do zmian dalej sięgających i niedających się uzasadnić. Pomijając szczegóły mniej doniosłe, jak np. niektóre słowa dodane przez nich (bez zaznaczenia tego) [1]), przestawienia wyrazów [2]) lub zastąpienie ich innymi [3]), zwrócimy uwagę na zmiany w trojakim kierunku.

1. W miejsce pewnych zwrotów, użytych przez Hubego, wprowadzili wydawcy własne, posiadające brzmienie więcej nowoczesne. Gdzie Hube pisze n. p. było główną usilnością, piszą wydawcy: było głównem usiłowaniem (str. 6), zamiast zwrotu zradza powątpienie — rodzi wątpliwość (str. 83), zam. nie podpada wątpliwości — nie ulega wątpliwości (str. 87, 444), zam. pod nazwaniem tem — pod nazwą tą (str. 105), zam. czułe dzięki — podziękowanie (str. 119), zam. na wstawienie się — za wstawieniem się (str. 180), zam. zajrzeć w zbiory — zajrzeć do zbiorów (str. 323), zam. pokaźmierzowy — pokazimierzowski (str. 332) i inne. Wydawcy posunęli się tutaj za daleko. Postępując w ten sposób, odejmujemy pracom tę charakterystyczną cechę, jaką nadaje im współcześnie używany język.

---

[1]) Na str. 59 słówko między w zdaniu: Są między niemi oryginalne pozwy, na str. 175 wyraz biblioteka w połączeniu: rękopis biblioteki hr. Krasińskich.

[2]) Str. 17 właściciel będąc zamiast będąc właściciel.

[3]) Str. 328 zam. uniwersytet Aleksandryjski — uniwersytet królewski, str. 329 zam. król Stanisław — Stanisław August, str. 330 uw. 2 zam. uniwersytet Aleksandryjski — uniwersytet Aleksandrowski, str. 332 zam. książę Tadeusz — ks. Lubomirski, str. 337 zam. język ruski — rosyjski, na str. 335—336 w spisie dzieł źródłowych wszystkie miejsca wydania podane przez Hubego po łacinie (gdy tytuł dzieła cały był łacińskim) podali wydawcy w języku polskim (np. Kraków zamiast Cracoviae).

2. W przedruku wydawców znajdujemy szereg opuszczeń i to całych zdań. Opuszczenia te są wynikiem nie dość bystrej korekty. Jak to się zwykle zdarza, są to przeważnie opuszczenia pewnych okresów, zawartych między dwoma powtarzającemi się słowami. Opuszczenia te powinni byli wydawcy podać na końcu dzieła w osobnym wykazie. I tak na str. 17 w wierszu 21 z góry opuszczono po słowie Polaków słowa: a przekładając Niemców nad Polaków, na tejże stronie w wierszu 6 z dołu opuszczono po słowie w nadaniach: zaś prawem niemieckiem zawsze w prawie i pod prawem zostawał, zamieniał on tylko prawo polskie na niemieckie. Nadto w nadaniach, na str. 77 w w. 17 z góry przed słowami na trzy równe części należy dodać: u góry pod napisem wyżej przytoczonym i potem było złożone także wzdłuż, na str. 82 w uwadze 2 po Zbigniewie krakowskim opuszczono: i Andrzej poznański biskupi, Krystyan z Ostrowia, kasztelan krakowski, na str. 84 w uwadze 1 po słowie regni należy uzupełnić: Polonie edita sub anno nativitatis domini 1423 in vigilia Simonis et Jude apostolorum diebusque sequentibus eadem convencione solempni tocius regni, na str. 87 w w. 4 z dołu po słowie krakowską pominięto słowa: i upraszać o wspólne jednej i drugiej zatwierdzenie. Podług wszelkiego podobieństwa do prawdy nastąpiło to w ten sposób, że uchwałę krakowską.

Jeżeli powyższe opuszczenia są wynikiem niedokładnej korekty, to opuszczenie na str. 58 w uwadze 2 jest wedle wszelkiego prawdopodobieństwa rozmyślnem. W uwadze tej pisze Hube: Wspomnieć tu należy, że Szaniawski powodowany zaszczytnem wezwaniem vice-gubernatora kaliskiego Rybnikowa wydał w ostatnich czasach... cały szereg dokumentów, odnoszących się do historyi miast gubernii kaliskiej... Słowa rozstrzelonym drukiem opuścili wydawcy. Jeżeli, jak się domyślać można, uczyniono to ze względów politycznych, to zaprotestować musimy usilnie przeciw takiemu postępowaniu, wciągającemu politykę do nauki.

3. Nie możemy się również zgodzić z metodą wydawców, którzy ustępy Hubego, czasami rzeczywiście przydługie, rozbijają na kilka ustępów mniejszych. Tak postąpili wydawcy w kilkunastu wypadkach, że wskażemy tylko, pomijając inne

strony 347/8, 348/9, 349/50, na których jeden ustęp Hubego podzielono na cztery. Na str. 328/9 jeden ustęp Hubego rozpada się u wydawców na 5, na str. zaś 343/4 aż na 6 mniejszych ustępów. Przez liczniejsze ustępy podnieśli wprawdzie wydawcy przejrzystość układu, ale zatarli jednę z charakterystycznych cech sposobu pisania Hubego.

W tytule Prawa polskiego w w. XIII znajdujemy kilka uchybień bibliograficznych. Zaniechano tam podać (choćby w cytacie) nakładcę (staraniem i nakładem Biblioteki Umiejętności prawnych) i drukarnię (Drukiem S. Orgelbranda Synów, Warszawa, Bednarska Nr. 20) wydania pierwszego, szczegóły, które dla bibliografii mogą mieć pewne znaczenie. Słusznie natomiast postąpili wydawcy, że wprowadzili w tem dziele do tekstu te uzupełnienia i poprawki, które zamieścił Hube w wydaniu pierwotnem na końcu swego dzieła.

Przy rozprawie p. t. Kilka aktów oryginalnych sądowych powinni byli wydawcy wspomnieć, że do pierwszego wydania tej pracy w Bibliotece warszawskiej dodana była litograficzna podobizna siedmiu dawnych aktów. W wydaniu pierwszem znajdowały się skutkiem tego w odpowiednich miejscach odsyłacze do tej tablicy, które wydawcy musieli oczywiście opuścić.

Zapomnieli również wydawcy zaznaczyć (przynajmniej na karcie tytułowej), którym tomem (III) wydawnictwa im. Andrychiewicza jest drugi tom pism Hubego.

Dr. Przemysław Dąbkowski.

Adolf Suligowski. *Miasto analfabetów.* Wydanie drugie. Kraków, księgarnia G. Gebethnera i Sp. 1905, str. 113.

Książka zawierająca kilka dat, przepisów i faktów, a przecież dysząca życiem. Omawia ona kwestyę szkolnictwa początkowego w Warszawie i stwierdza, że stan tego szkolnictwa jest nader smutny. Liczba dzieci uczęszczających do szkół początkowych w stosunku do ogółu ludności wynosi tu zaledwie 1·5%, gdy ogółem w Rosyi wynosi ona przecież 1·8%, w Rosyi europejskiej 2·1% a w guberniach nadbałtyckich nawet 5·7%. Porównanie z zagranicą wypada jeszcze gorzej.

Wedle obliczenia za rok 1890/91 szkół elementarnych dostępnych dla biednej ludności i kosztem miasta utrzymywanych było 43, cyfra oczywiście niewystarczająca na tak wielkie miasto, jak Warszawa. To też z liczby nowych kandydatów w ilości 3549 przyjęto jedynie 1166, czyli niespełna trzecią część, odrzucono 2383, czyli więcej jak $^2/_3$. Że zaś dzieci z roku poprzedniego w szkołach początkowych miejskich pozostało 1480, przeto znajdowało się w nich w roku 1890/91 wszystkiego 2646 dzieci. Z liczby tych dzieci, które zgłosiły się do tych szkół, 59·1% umiało już czytać i pisać, 23·4% umiało czytać, nieumiejących zgoła ani czytać ani pisać było 17·5%. Z czego wynikało, że dzieci pochodziły nie z kategoryi najbiedniejszych, lecz z takich grup, które pewną pieczę i troskliwość względem swego potomstwa okazywały. Statystyka zanotowała, ile weszło podań, wiele z nich przyjęto, a wiele odrzucono, ale o tych, co napisać podania nie mogli, bo nie umieli, a nikt im go nie napisał, o tych, których odrazu zbyto ogólnikiem, że niema miejsca, bez dalszych korowodów, o tych statystyka nie wspomina, oni stoją poza rachunkiem. Tem bardziej poza rachunkiem pozostały dzieci, których rodzice opiekunowie nie rozumieli potrzeby nauki lub nie posiadali świadomości, że są szkoły, do których z dzieckiem zgłosić się można, a pewno takich było niemało.

Od tego czasu stan rzeczy niewątpliwie się polepszył ale i obecnie bardzo daleko jeszcze do ideału. Jest obecnie w Warszawie szkół początkowych 205, czyli jedna szkoła na 3762 głów. Ogółem w obecnych szkołach elementarnych oraz niedzielnych i chederach religijnych znajduje pomieszczenie nie wiele więcej jak $^1/_3$ biednych dzieci, zaś $^2/_3$ droga dla nauki jest w Warszawie zamknięta.

Obok tego szkolnictwo początkowe w Warszawie posiada rozliczne wadliwości. Szkoły składają się przeważnie z jednej klasy, w której uczący się podzieleni są zazwyczaj na trzy grupy w miarę przygotowania i zależnie od długości czasu uczęszczania do szkoły. Nauczanie prowadzi nauczyciel współcześnie ze wszystkiemi grupami, co niezawsze wychodzi na pożytek dzieci. Nauczyciele nie znają często dostatecznie języka dzieci, do których przemawiać im wypada. Liczba

nauczycieli bardzo skromna, wynosi zaledwie 278 osób. Nauka odbywa się w języku rosyjskim. Pomieszczenie, w jakiem szkoły funkcyonują, również pozostawia wiele do życzenia. Zaledwie w 9 szkołach przestrzeń dochodziła do koniecznego minimum 4 metrów kubicznych na dziecko. Wzrost liczby szkół następuje bardzo powoli i gdy w Rosyi ilość szkół początkowych w ciągu ostatnich lat 18 powiększyła się w trójnasób przeszło, w Królestwie powiększyła się zaledwie o 60%, zatem przyrost był aż pięć razy słabszy. Mimo tego smutnego stanu rzeczy zakazano nauczania po domach prywatnych i w mieszkaniach dzieci z różnych rodzin przychodzących bez specyalnego zezwolenia władzy, zakazano to nie tylko osobom prywatnym, ale nawet nauczycielom, mającym stosowne patenta, zakaz ten jednak, wobec faktycznego stanu rzeczy, wywołał skutki wprost przeciwne. Także i pod względem ufundowania finansowego szkolnictwo początkowe w Warszawie stoi bardzo nisko. Warszawa wydała bowiem w r. 1897 z funduszów miejskich na szkoły początkowe zaledwie 112.069 rb., co wynosi zaledwie 24 kop. na głowę ludności, gdy w Petersburgu wydatki te wynoszą 70 kop. na głowę, w Rydze 75 kop., a w Paryżu np. aż 8 rb. 50 kop., we Lwowie 3 rb. 20 kop.

Wszelkie życzenia i uwagi, poczynione z tego powodu przez fachowe organy, pozostały bez echa, co wobec braku wszelkiego czucia zarządu szkolnego z ogółem ludności jest rzeczą zupełnie zresztą naturalną. Skutki są też straszne. W obecnej chwili cyfra analfabetów w Warszawie wyraża prawdopodobnie mniej więcej połowę ludności, co przy obecnem zaludnieniu stanowiłoby około 400 tysięcy dusz. I gdy z jednej strony wśród warstw zamożnych miasta rośnie bogactwo, z drugiej wśród upośledzonych rośnie nędza, na jednym końcu drabiny społecznej wzrasta wiedza, na drugim rozpościera się ciemnota, na jednym wzmagają się środki, na drugim maleją siły do zaspokojenia potrzeb. Kontrasty społeczne rosną z roku na rok i wzmagają się bez przerwy. I kiedy w r. 1897 liczba rozpraw nożowych wynosiła 681, to w. r. 1899 było tego rodzaju wydarzeń 817, w 1900 r. 899, 1902 r. 1213 a w 1903 r. aż 1441. Wszystko to dowodzi, że wypadki, których świadkami byliśmy w ostatnim czasie, tkwiły głęboko

w warunkach społecznych, wypadki zewnętrzne służyły za podnietę, ale grunt do socyalnego wybuchu był przygotowany.

Praca p. Suligowskiego jest napisana bardzo zwięźle, mimo to, a może właśnie dlatego zrobiła w społeczeństwie warszawskiem ogromne wrażenie. W krótkim czasie wyczerpał się cały pierwszy nakład (wydany w styczniu 1905 r. pod tytułem: Warszawa i jej szkolnictwo początkowe) a i drugi dobiega obecnie ku końcowi.

Wartość pracy p. Suligowskiego podnoszą jeszcze znacznie akty i dokumenty w liczbie 11, charakteryzujące istniejący system szkolny i jego wybitne momenty, a podane przez autora w dodatku w całej osnowie. Stanowią one niezwykle cenny materyał do historyi politycznej i administracyjnej Królestwa Polskiego.

Dr. Zygmunt Gargas.

Karol Gide, profesor ekonomii na wydziale prawnym w Paryżu: *O kooperatywach spożywczych* (*Les societés cooperatives de consommation*), przełożyli: Z. Kosiewiczówna i J. Dmochowski. Warszawa. Nakładem Księgarni naukowej, 1906, str. 167+V.

Książka nieduża, ale przedstawiająca bardzo jasno i przejrzyście „czem jest stowarzyszenie spółdzielczo-spożywcze, jak istnieje, co robi, czego chce, jakie ma cele, jakie przechodzi troski, jakie niesnaski je trawią, jak w tem szarem kłopotliwem życiu skromnej gospodarki dotyka najwyższych zagadnień nauki ekonomii". Po omówieniu więc istoty tych stowarzyszeń, omawia ich historyę i statystykę, ich charakter ekonomiczny i prawny, rozmaite typy stowarzyszeń spożywczych, związki spółdzielcze, walkę kooperatyw z handlującymi, dalsze cele stowarzyszeń spożywczych, ich działalność wytwórczą, wkońcu stanowisko urzędników i robotników w kooperatywach. Zwłaszcza w tych dwóch ostatnich rozdziałach autor podnosi momenta bardzo interesujące. W kwestyi działalności wytwórczej stowarzyszeń spożywczych i sporu o wyższość między stowarzyszeniem wytwórczem a stowarzyszeniem spożywczem, rozwijającem działalność wytwórczą dla członków, autor

najwyżej stawia system z Nimes, który nie znosi stowarzyszeń dla produkcyi, żąda jednak dla nich pomocy stowarzyszeń spożywczych i to pod podwójną postacią: naprzód jako klienteli, w ten sposób stowarzyszenia spożywcze zakupują od stowarzyszeń wytwórczych te wszystkie towary, których nie wytwarzają same a nawet w miarę możności wstrzymują się od robienia im konkurencyi na polu wytwórczem, — powtóre w formie kapitału: dostarczają stowarzyszeniom wytwórczym funduszów tak trudnych im do zdobycia, co jest dla stowarzyszeń spożywczych tem łatwiejsze, że mają one fundusze bardzo znaczne, tak, że częstokroć nie wiedzą, co z niemi zrobić. Na czas przejściowy przemawia również autor za udzielaniem części bonifikacyi robotnikom i urzędnikom, choćby celem dania przykładu pryncypałom i towarzystwom akcyjnym, choć system ten nie ma dalszej przyszłości, zastąpi go bowiem bądź rozwój kooperatywy w duchu kolektywistycznym a zatem zniesienie wszelkiego osobistego rozdziału bonifikacyi, bądź rozwój w duchu indywidualistycznym, czyli wyrzeczenie się bezpośredniej produkcyi i pozostawienie jej samoistnym stowarzyszeniom wytwórczym, które podzielą zyski, jak same zechcą.

Autor traktuje rzecz całą na tle porównawczem, choć zawsze na pierwszy plan wysuwa stosunki francuskie, a po części belgijskie. Zwłaszcza dotyczy to ustępów omawiających dotyczące przepisy prawa cywilnego i opodatkowanie kooperatyw spożywczych.

Książka nadaje się szczególnie dla działaczy na polu kooperatyw spożywczych, bo sam autor jest wybitnym działaczem na tem polu.

Tłumaczenie nie wolne od błędów.

Dr. Zygmunt Gargas.

Dr. Adolf Pachner-Eggendorf. *Der österreichische Zivilstaatsdienst.* Wiedeń, Manz, 1904—1905. Zesz. 6—15.

O pierwszych pięciu zeszytach tego pożytecznego wydawnictwa donieśliśmy czytelnikom naszym w ubiegłym roczniku str. 80. W dalszym ciągu wydawca podaje resztę przepisów o służbie pocztowej i telegraficznej łącznie ze służbą poczto-

wych kas oszczędności — dalej o służbie portowej i morsko-sanitarnej, o zarządzie c. k. domów składowych w Tryeście, następnie o służbie inspekcyi przemysłowej, o organizacyi statystyki robotniczej, o służbie przy kolejach rządowych, przyczem co do charakteru tej służby podano orzeczenie trybunału państwa z 12. stycznia 1904, wedle którego urzędnicy tychże kolei nie są urzędnikami państwowymi w znacz. ust. z 15. kwietnia 1873, lecz stosunek ich do państwa jest prywatno-prawnym, zatem do orzekania o roszczeniach z tego tytułu właściwe są sądy cywilne. W dalszym ciągu podano przepisy o służbie przy zarządzie skarbu państwa, tudzież o służbie w zakresie ministerstwa rolnictwa, o służbie kancelaryjnej przy rozmaitych władzach łącznie ze służbą sądową i przy zakładach karnych — przepisy o służbie policyjnej — wkońcu najważniejsze przepisy o służbie w państwowych zakładach naukowych. *R...r.*

Zur Reform des Erbschaftserwerbes von Dr. Arnold Leinweber. Wiedeń 1906, Manz.

Autor czuje się powołanym do zabrania głosu w kwestyi zamierzonej rewizyi kodeksu cyw. austr. Za przedmiot obrał sobie 15. rozdział II. części: o objęciu posiadania spadku i publikuje projekt zmian, uzasadniając je obszernym wywodem. Doszedłszy do przekonania, które najzupełniej podzielać można, że formalne postępowanie spadkowe czyli t. zw. pertraktacyę zatrzymać należy nadal, obrał jednak szczególną drogę. Zamiast bowiem zastosować pertraktacyę tę jako prawo formalne do materyalnego, lecz — co byłoby bardzo pożądane — uprościć i skrócić ile możności postępowanie — zastosowuje on materyalne prawo do formalnego i zmienia prawo spadkowe materyalne w najgłówniejszych tegoż podstawach. Aby zachować pertraktacyę spadkową, każe nam się rozstać z myślą, że dziedzic nabywa spadek drogą sukcesyi(!). Naturalnie — powiada — prawdą pozostaje, że dziedzic staje się następcą zmarłego, lecz tylko w ten sposób, jak kupujący następcą przedającego. Zarzucić trzeba jednak zdaniem jego wyobrażenie, iż dziedzic nabywa spadek dlatego, ponieważ jest następcą zmarłego. Zdaniem autora bowiem rzecz się ma odwrotnie,

dziedzic staje się następcą zmarłego, ponieważ nabył spadek! Każe nam też autor dalej porzucić myśl, że dziedzic nabywa spadek już z chwilą otwarcia albo z chwilą przyjęcia, — stanowi owszem, że nabywa go dopiero z chwilą przyznania. Przed tą chwilą odmawia mu wszelkiego prawa do spadku, nie pytając wcale, jak toby stać się mogło, iżby sąd przyznał spadek komuś, kto do niego żadnych praw nie ma. Dopóki więc sąd nie przyzna dziedzictwa, dziedzic dla spadku jest osobą zupełnie obcą jak każda inna. Tymczasem zaś podmiotem spadku jest *hereditas jacens*, a proszę zgadnąć, kto jest jego posiadaczem: sędzia pertraktacyjny!! (kto nie wierzy, niechaj zaglądnie na str. 27). Sędzia więc wykonuje nadzór i zarząd i zastępuje spuściznę, krótko: zajmuje miejsce podmiotu (sic: *nimmt die Stelle des Subjektes ein!*). „Z powodów łatwo odgadnąć się dających“, sędzia nie może się zajmować zarządem osobiście, ustanawia więc organ wykonawczy w osobie kuratora spadku, który ma pilnować, aby spuścizny nie rozdrapano, ma ją zastępować czynnie i biernie, a przytem — któżby się tego spodziewał? — jest zastępcą sędziego pertraktującego, ma wykonywać tegoż rozkazy i może być każdego momentu usunięty.

Interpretując dotychczasową ustawę w sposób dziwaczny, autor upatruje w niej rozmaite niby nierozwiązalne sprzeczności, które rozcina n. p. w ten sposób, że przez przyznanie spadku choćby fałszywemu dziedzicowi przenosi na tegoż własność przedmiotów spadkowych, a prawdziwy dziedzic drogą skargi o dziedzictwo nabywa od tegoż własność przez odstąpienie!

Zdaje mi się, że tych kilka przykładów z tego „projektu“ czerpanych wystarczy, aby sobie urobić wyobrażenie o jego wartości. *E. T.*

Arbitrage dans le différend international entre l'Autriche et Hongrie au sujet de la fontière près du lac dit „l'Oeil de la Mer“ au Tatra, par le Dr. Victor Korn, Cons. aulique I. R. et Procureur de l'Etat. Przedruk z „Revue de dr. intern. et de Législ. comp.“, 1906.

Autor przedstawia w zwięzłym zarysie przedmiot i historyę sporu między Galicyą a Węgrami o Morskie Oko i tegoż

rozstrzygnięcie przez sąd polubowny z r. 1902. Podawszy naprzód krótki opis i granice spornego terytoryum, skład sądu i tegoż regulamin, autor streszcza wywody austryackie i węgierskie i podaje w końcu dosłowną treść wyroku z motywami. Jak wiadomo, autor był przydany sędziemu austryackiemu J. E. Dr. Tchorznickiemu i brał udział czynny w pracach sądu, będąc już poprzednio dokładnie z olbrzymim materyałem obznajomiony. Trudne zadanie wyjęcia z tego materyału wszystkiego tego, co było istotnem, a może jeszcze trudniejsze zadanie pomijania tego, co bez szkody poglądu na całość dało się pominąć, autor rozwiązał bardzo zręcznie. *R. . . . r.*

Der Gegenstand und die Tragweite der vier europäischen Staatskonferenzen über internationales Privatrecht. Rede... von Dr. jur. F. Meili. Berlin 1905. Jul. Springer, str. 40.

Jestto sprawozdanie, jakie autor, profesor międzynarodowego prawa prywatnego w Zurychu, złożył na kongresie światowym w St. Louis o postępie prac czterech konferencyi europejskich, zwołanych z inicyatywy rządu niderlandzkiego do Hagi w latach 1893, 1894, 1900 i 1904. Broszura ma wartość czysto informacyjną. *R. . . r.*

Kronika.

Z lwowskiego Towarzystwa prawniczego.

Dnia 2. marca 1906 odbyło się walne zgromadzenie towarzystwa pod przewodnictwem prezesa J. Ekscelencyi Dr. Tchorznickiego.

W sprawozdaniu za rok ubiegły podniósł wydział, że w roku tym, trzydziestym piątym od założenia, ruch naukowy w towarzystwie objawiał się, podobnie jak w latach poprzednich głównie w wykładach, odczytach i pogadankach w zakresie przedmiotów należących do dziedziny prawa i nauk społecznych.

Rozpoczęte w roku 1904 czynności ankiety obradującej nad kwestyą, czy instytucya śledztwa wstępnego w dzisiejszej

swej strukturze odpowiada duchowi czasu i wymogom chwili, dobiegły w roku 1905 do końca. Liczny udział członków ankiety, wyczerpujące przemówienia, które świadczyły o gruntownem przygotowaniu i obmyśleniu przedmiotu, a nadto liczny udział osób nie należących do składu ankiety, były dowodem doniosłości i żywotności pytania ankiecie zadanego i zainteresowania się niem naszego świata prawniczego.

Ankieta w sprawie reformy śledztwa wstępnego w procesie karnym odbyła w roku ubiegłym pięć ostatnich posiedzeń w dniach 24. marca, 31. marca, 7. kwietnia, 14. kwietnia i 19. kwietnia.

Poruszoną przez Dra Józefa Ungera myśl reformy austryackiego kodeksu cywilnego podjął wydział towarzystwa jeszcze w roku 1904 w tym celu, ażeby i w tej sprawie zwołać ankietę, która przedewszystkiem wypowiedziałaby swoje zdanie co do ram, w jakich pożądaną byłaby reforma ustawy, a następnie co do jej kierunków.

Starania w tym celu podjęte nie odniosły jednak pożądanego skutku, co zdaniem wydziału, przypisać można po części wielkiej rozległości dziedziny prawa prywatnego, po części może i tej okoliczności, że ministerstwo sprawiedliwości zastrzegło sobie ustalenie tych partyi powszechnej ustawy cywilnej, które mają być ustawą objęte, lecz dotychczas nie oznaczyło jeszcze zakresu zamierzonej reformy.

Wydział towarzystwa, nie zrzekając się myśli zwołania ankiety w sprawie reformy kodeksu cywilnego, uważał za stosowne odroczyć na razie dalsze czynności przedwstępne, jako nie obiecujące jeszcze teraz powodzenia.

Staraniem komisyi odczytowej odbyły się w roku 1905 następujące odczyty i wykłady:

dnia 20. stycznia odczyt Dra Godzimira Małachowskiego p. t. „Uwagi o studyach rządowych do reformy administracyi“;

dnia 27. stycznia odczyt prof. Dra Ernesta Tilla: „O naukowem przygotowaniu kandydatów sędziowskich“;

dnia 30. stycznia dyskusya członków nad powyższym odczytem Dra Godzimira Małachowskiego;

dnia 24. lutego wykład prof. Dra Piotra Stebelskiego: „O najnowszym projekcie Lammascha tyczącym się poprawy ochrony czci“;

dnia 3. marca wykład prof. Dra Aleksandra Dolińskiego: „O projekcie ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością“;

dnia 20. października odczyt prof. Dra Gustawa Roszkowskiego: „O kongresie pokoju w Lucernie 19. września r. b.“;

dnia 27. października odczyt Dra Zygmunta Gargasa: „O opodatkowaniu towarzystw akcyjnych“;

dnia 3. listopada pogadanka na podstawie referatu prof. Dra Ernesta Tilla: „O projekcie zmiany t. zw. ustawy konwersyjnej“;

dnia 10. listopada odczyt Dra Józefa Serkowskiego p. t. „Sprawozdanie z VII. międzynarodowego kongresu w sprawach ustawodawstwa karnego i więzień, odbytego w Budapeszcie w dniach 3. do 9. września 1905“;

dnia 17. i 24. listopada i 1. grudnia trzy odczyty prof. Dra Stanisława Dniestrzańskiego: „O przejęciu długu“;

dnia 15. grudnia wykład Dra Henryka Sawczyńskiego: „O ustawie o włościach rentowych“.

Zaznaczyć należy, że odczyty i wykłady cieszyły się liczniejszym udziałem słuchaczy, aniżeli w latach poprzednich i że niektóre z nich wydrukowane są w „Przeglądzie prawa i administracyi“.

Jako jedno z głównych zadań uważał wydział sanacyę stosunków finansowych towarzystwa, które w ostatnich latach stawały się coraz trudniejsze i działalność jego w tym kierunku nie pozostała bez korzystnych wyników.

Żałobnem echem odbiła się między członkami towarzystwa śmierć J. E. Jakóba Simonowicza, członka honorowego towarzystwa, i członków czynnych: c. k. notaryusza Eugeniusza Kuryłowicza i c. k. sekretarza prokuratoryi skarbu Dra Mieczysława Madejskiego.

W roku 1905 liczyło towarzystwo, oprócz członków założycieli i członków honorowych, 215 członków zwyczajnych, a dochody wyniosły K. 3348, co w porównaniu z rozchodem

K. 3421 dało niedobór w kwocie K. 73. — pokryty z funduszu rezerwowego, wynoszącego 807 K 68 h.

Ruch biblioteczny wzmógł się w roku 1905 w dwójnasób w porównaniu z rokiem poprzednim.

Księgozbiór zwiększył się w roku 1905: przez zakupno 33 dzieł w 36 tomach i przez dary.

W najbliższym czasie ma być przeprowadzona rewizya całego księgozbioru.

Po przyjęciu streszczonego powyżej sprawozdania wydziału udzielono na wniosek komisyi rewizyjnej absolutoryum wydziałowi i uchwalono budżet na rok 1906.

Z redakcyą Przeglądu prawa i administracyi uchwalono odnowić dotychczasowy układ o dostarczanie członkom towarzystwa pisma tego, które jest organem towarzystwa.

Przy wyborach powołano przez aklamacyę na prezesa towarzystwa ponownie Ekscelencyę Dra Tchorznickiego, w miejsce zaś ustępujących członków wydziału powołano pp. Dra Antoniego Dzięddzielewicza, Dr. Włodzimierza Godlewskiego, Dra Władysława Ochenkowskiego, Dra Jana Skwarczyńskiego, Dra Alfreda Halbana, Władysława Woltera i Włodzimierza Zygadłowicza.

Komisya rewizyjna pozostała w składzie niezmienionym Składają ją pp. Dr. Korn, Dr. Łoziński i Sopotnicki.

Przypowieści polskie
z XV, XVI i XVII wieku
do spraw sądowych odnoszące się ze zbioru K. W. Wójcickiego wyjęte.

Sądy.

1. Nie porywaj się do sądu, możeszli inak dojść rządu.
2. Sędzia co dary bierze, urzędnik co się z chłopy brata, niepewni są.
3. Sędzia zwłaszcza bez przygany, gdy kto na śmierć ma być dany.
4. Sędzia, co puszcza winnego, winien będzie grzechu jego.
5. Kto drugiego chce strofować, nie ma się sam w tym najdować.

Sprawiedliwość.

1. Jakie przewinienie, takie zadośćuczynienie.
2. Gdyby nie była ręka, coby brała, wielkąby zacność sprawiedliwość miała.
3. Sądzić nieprzytomnego, nie jest wyrok sprawiedliwego.
4. Mówiwszy albo słuchawszy za baranem, trzeba też co rzec abo słyszeć za wilkiem.
5. Sędzia wszelaki, obiema ma być jednaki.
6. Ucho jedno daj skarżącemu, drugie chowaj obwinionemu.
7. Nie patrz na postawę, ale na człowieka sprawę.

Wywody stron.

1. Kto chce być dobrym powiadaczem, trzeba, aby był dobrym słuchaczem.
2. Zhołdujesz każdego swoją rychlej wymową niż zbroją.
3. Nieśmiały jeździec, sprawiedliwy gracz, gniewliwy prokurator nie zawżdy pożywią się.
4. Jeżeli sam nie wydasz płaczu, nie poruszysz go w słuchaczu.
5. Poznać wnet z mowy, jakiej kto głowy.

Złe języki.

Z złej gęby dobra mowa, byłby to cud duży; ktoż kiedy czystej wody zaczerpnął z kałuży?

Blaga.

Złotnik cicho tysiączne kształtuje klejnoty; u kowala huk wielki, za szóstak roboty.

Lichwa.

Lichwa jest prędkonoga i dłużnikowi sroga.

Sprzeniewierzenie się.

1. Chłopiętom do sadu, białejgłowie do tajemnic, kosterze do pieniędzy, nie powierzaj klucza.
2. Szafarza w złodziejstwie, białejgłowie w cnocie, szalbierza w oszukaniu, nigdy nie spostrzeżesz.
3. Kogo się łakomstwo imie, nogi taki wnet wywinie.
4. Szczodrym być z cudzego, niema nic chwalebnego.

Czek fałszywy i sfałszowany

(§. 20 ust. 4 ust. czek.).

Napisał

Dr. Jan Spyra.

Przed kilkoma tygodniami uchwalono w Radzie Państwa ustawę czekową; w Niemczech jej jeszcze niema, mimo uznawania jej potrzeby i wszechstronnego umówienia de lege ferenda wszystkich kwestyj, związanych z tą doniosłą instytucyą nowożytnego obrotu. Do najtrudniejszych zagadnień w czeku zalicza literatura prawnicza rozwiązanie pytania, jakie skutki prawne ma wywoływać czek fałszywy lub sfałszowany na osoby związane z nim prawnie (mogą być jeszcze inne skutki, zobacz §. 23 ust. czek.). Przepisy odnośne zawiera §. 20 ust. 4 cyt. ustawy. Krytykę tego paragrafu ogłosił może pierwszy Dr. A. Pavliček w „Deutsche Juristen Zeitung“[1]) pod tytułem: czeki fałszywe i sfałszowane. Artykuł ten jest częścią istotną artykułu, ogłoszonego równocześnie przez tego samego autora pt.: „Der revidierte österr. Scheckgesetzentwurf“ w czasopiśmie Goldschmidta. Kompetencyę swą do zabrania głosu widział autor zapewne w tem, że od dłuższego szeregu lat zajmuje się badaniem prawa o czeku, którego owocem są liczne artykuły jego pióra, pisane po czesku i niemiecku i większe studyum prawnoporównawcze ogłoszone jeszcze w r. 1898[2]). W stu-

[1]) Numer z 1. IV. 1906. Berlin.

[2]) Der Check, eine vergleichende Studie. Wien.

dyum tem znajdziemy gorliwie zebrane przepisy z różnych ustaw o czeku, urywki zapatrywań różnych autorów na poszczególne prawne elementa czeku, oraz dokładne informacye literatury, umieszczone w jego przytocznikach; krytycznego jednak rozbioru zdań cudzych i trafnych własnych — niewiele.

Dr. Pavliček zajmuje się w wyżej wspomnianym artykule, ogłoszonym w „Deutsche Juristen Zeitung", rozwiązaniem kwestyi, kto ma ponosić szkodę, niewinny wystawca czeku, czy niewinny przekazany, wrazie zapłaty przez ostatniego czeku fałszywego lub sfałszowanego. Po stwierdzeniu faktu, że ustawy Francyi, Anglii, Belgii i Szwecyi nie zawierają wcale żadnego przepisu na ten wypadek [1]), przytacza następnie odpowiednie konkluzye zapatrywań Ungera, Hanauska i Cohna, — wszystko bezkrytycznie, nawet bez podania ich punktu wyjścia, a wkońcu przechodzi do uzasadnienia odnośnego §. 20 ust. 4 ustawy austr. o czeku. W myśl tego przepisu, pisze autor, wystawca ponosi szkodę z czeków sfałszowanych, gdy fakt fałszerstwa lub sfałszowania poczytać mu można za winę, lub gdy dopuścił się go jego organ, używany do załatwiania spraw czekowych [2]), np. używany przy nich do manipulacyi. W każdym innym wypadku ponosi szkodę przekazany.

Za motywami ustawy [3]) powtarza, że odpowiedzialność tak rozdzielona jest nieznaną ustawie cyw. i dla kontroli tego zdania cytuje §§ 1295, 1301, 1010, 1161, 1315 u. c. Tylko względy socyalnej i gospodarczej na-

[1]) Wychodzi zapewne z założenia, że przepisem jest tylko to, co ustawa wyraźnie, in extenso rozstrzyga; zapatrywania podobne znaleźć można u tego autora często, np. w książce o czeku twierdzi, (zresztą nie on sam tylko), że w ustawach austr. niema przepisów o przekazie cywilnym, jakie zawierają §§ 783 — 792 k. c. n. i dlatego w Austryi, w przeciwstawieniu do Niemiec, brak było wszelkich prawnych podstaw dla czeków.

[2]) Bei der Gebahrung mit den Scheks verwendeter Angestellte.

[3]) Zobacz 2398 dodatek do stenogr. prot. Izby posłów, XVII. sesya, 1905.

tury skłoniły ustawodawcę do postanowienia ostrzejszej odpowiedzialności wystawcy za swych pomocników. Przekazani niezadowoleni są i z tego przepisu i żądają rozszerzenia odpowiedzialności na wszelkich pomocników wystawcy. Autor sprzeciwia się temu rozszerzeniu, gdyż § 20 ust. 4 i tak już odbiega od zasad kodeksu cyw. o odpowiedzialności za szkodę; powtóre, w razie rozszerzenia jej, przepis taki byłby ostrzejszym, niż § 831 k. c. n., po trzecie przepis ten odstraszyłby publiczność od używania czeków.

W czasopiśmie Goldschmidta autor (str. 591 n.) powtarza to samo z nast. zmianą; rozróżnia 2 grupy przypadków:

I. Wystawca używa książeczki czekowej wręczonej mu przez przekazanego; pomocników swych upoważnił wyraźnie do zajmowania się jego sprawami czekowemi. Na wypadek fałszerstwa czeku przez owych pomocników wystawca ponosi szkodę, gdyż zaniedbał przepisanej staranności przy wyborze swych pomocników lub dozoru nad nimi.

II. Wystawa nie używa blankietów czekowych przekazanego; fałszerstwa dopuścił się jego pomocnik nie upoważniony do załatwiania spraw czekowych. W wypadkach tych ponosi szkodę przekazany, gdyż jego obowiązkiem jest zwracać szczególniejszą uwagę na czeki pisane na obcych formularzach; gdyby jednak ci pomocnicy dokonali fałszerstwa na formularzach dostarczanych wystawcy przez przekazanego, to szkodę ponosi wystawca, gdyż prawie zawsze fałszerstwo ułatwione zostanie przez jego złe przechowywanie formularzy czekowych.

Ustawa czekowa rozstrzyga tylko pierwszą grupę wypadków.

Przeglądnijmy zapatrywania autorów przez niego wyżej cytowanych. Według zdania Ungera[1]) przekazany

---

[1]) Handeln auf fremde Gefahr. Jena 1894 str. 53 n.

wypłacając czek fałszywy[1]), sam ponosi szkodę, gdyż płaci go na własne niebezpieczeństwo. W umowie czekowej zobowiązuje się przekazany wobec wystawcy wykonywać polecenia wypłaty czeków. Ponieważ czek fałszywy nie był poleceniem wystawcy, więc przekazany płacił wbrew umowie, szkodę przeto sam ponosi. Szkodę z wypłaty czeku sfałszowanego (podpis wystawcy rzetelny, reszta treści zmieniona przez fałszerza) ponosi wystawca, gdyż on, jako mandant, ponosi niebezpieczeństwo sfałszowania w razie wydania polecenia wypłaty.

Tę podstawę rozstrzygnięcia musimy odrzucić, gdyż jej źródło leży poza istotą czeku. Stosunek zewnętrzny między wystawcą i przekazanym może być różnorodny, generalizować go jako mandatu nie można; konkluzya przeto wysnuta z mandatu nie może służyć za regułę.

Również zapatrywania Hanauska[2]) nie możemy włączyć do dyskusyi; rozstrzyga on bowiem oba przypadki na tle typowej umowy czekowej, zawieranej między właścicielem konta a bankiem austro-węgierskim; wychodzi z założenia, że bank austro-węgierski objął zarząd pieniędzy złożonych przez właściciela konta; zarządca przeto za niezawinione przez siebie straty nie odpowiada.

Cohn[3]) przychyla się do wywodów Ungera i jego wyników i podobnie jak Unger radzi de lege ferenda, by z pobudek prawno-politycznych przenieść szkodę w obu wypadkach na przekazanego, gdy wystawcy żadnej winy przypisać nie można.

---

[1]) Fałszywym nazywa taki czek, na którym podpis wystawcy jest nierzetelny; trafnie Adler „Das oester. Wechselrecht“ 1904 str. 122, nie ogranicza pojęcia tego tylko do istnienia samego nierzetelnego podpisu wystawcy.

[2]) „Der Check im Giroverkehr der oest.-ung. Bank“. Jurist. Blätter 1889 str. 279.

[3]) „Die neueren Checkgesetzgebungen u. Checkentwürfe“ w Zeit. f. vergl. R. 1897, str. 122 n.

Cosack [1]) rozróżnia: jeśli fałszerstwa dokonano zapomocą czeku nieudzielonego wystawcy przez bank, wtedy szkodę ponosi wystawca, gdy zaś na czeku wyjętym z książeczki czekowej, dostarczonej przez przekazanego, wtedy w braku winy obu stron szkodę ponosi przekazany (mimo §§ 670 i 675 k. c. n.), gdyż on zaprowadził książeczkę czekową, on przeto może osądzić, jakie kontrole dla urządzenia tych książeczek są potrzebne i on wie tylko, jak wielkiem jest faktycznie niebezpieczeństwo fałszowania. Złych skutków tych swych urządzeń nie może przeto przerzucać na wystawcę. Argumenty te również nie mogą zadowolić, bo nie uderzają w zasadniczą strunę, zresztą dyskusya z nimi o tyle utrudniona, bo nie wiadomo, co prof. Cosack rozumie w tym wypadku pod wyrazem: „Scheckfälschung".

Odnośny § 20 ust. 4 brzmi:

„Do czeków fałszywych i sfałszowanych mają odpowiednie zastosowanie artykuły 75 i 76 ust. weks.; szkodę wynikającą z zapłaty takich czeków ponosi wystawca podany w fałszywym czeku, lub wystawca czeku sfałszowanego, jeśli osoby te fałszerstwo lub sfałszowanie umożliwiły swem zachowaniem się [2]) lub też gdy fałszerstwa lub sfałszowania dokonały osoby używane przez wystawę do czynności z czekami. W każdym innym wypadku ponosi szkodę przekazany".

I. § 2 ust. 5 ust. czek. wymaga do istoty czeku, by ten zawierał żądanie wystawcy wystosowane do przekazanego do wypłaty pewnej sumy pieniędzy z jego konta. Brak faktycznego lub prawnego istnienia tej sumy wystawcy u przekazanego nie czyni czeku nieważnym [3]), wskutek czego wystawiony czek w każdym razie zawiera znamiona przekazu, to znaczy, zawiera

---

[1]) „Lehrbuch des Handelsr." 1903. Dr. Pavliček przytacza go tylko w artykule czasopisma Goldschmidta.

[2]) Insoweit diesen Personen in Ansehung der Fälschung oder Verfälschung ein Verschulden zur Last fällt.

[3]) §. 23.

upoważnienie przekazanego do zapłaty na rachunek wystawcy (§ 1409 u. c., § 783 k. c. n.). Jeśli przeto przekazany wypłaci czek fałszywy, niepochodzący z ręki wystawcy, nie może przekazany mieć regresu, podobnie jak w wekslu [1]). Ze sfałszowanego wekslu odpowiada mu wystawca do sumy istniejącej na czeku przed sfałszowaniem [2]). Taki sam regres mają do wystawcy indosanci będący w dobrej wierze; indosanci w złej wierze, wiedzący o sfałszowaniu, nie mają regresu w myśl ustawy czekowej (§ 15).

Jeśli wystawca umożliwił swem zachowaniem się fałszerstwo lub sfałszowania czeku (np. nie przeszkodził wypłacie), odpowiada za szkodę przekazanemu; zdanie drugie § 20 ust. 4 wypowiada więc ogólną zasadę zawartą w §§ 1313, 1332 k. c. Gdy więc ani wystawca, ani przekazany winy nie ponoszą, szkoda trafia słusznie przekazanego, w myśl ogólnych zasad k. c. Żądania przeto bankierów (?), by w ustawie czekowej inaczej tę grupę przypadków rozstrzygnięto, sprzeciwiałyby się zasadom prawa i teoryi; słusznie też postanawia § 20: „sonst hat der Bezogene den Schaden zu tragen". Wszelkie inne argumenta zaczerpnięte z t. zw. a modnej w Niemczech „Interesseniurisprudenz" [3]) powtarzane przez dr. Pavlička za motywami ustawy, a mające ten przepis uzasadnić — są zbyteczne.

II. Odpowiedzialność niewinnego wystawcy za osoby używane do załatwiania spraw czekowych nie jest również obcą kodeksowi cyw. W myśl § 1313 nie od-

---

[1]) Zobacz: Adler cyt. str. 140.

[2]) Adler, str. 125. „Verhandlungen des I. Allg. d. Bankiertages" str. 81.

[3]) Tak zw. „Interesseniurisprudenz", uprawiana dzisiaj w ustawodawstwie i nauce prawa prywatnego i judykaturze, to walka socyalna, nieraz socyalno-polityczna na tle prawa prywatnego; współzawodniczy ona od dawna z tzw. „Begriffsiurisprudenz", obecnie wchodzi w stadyum radykalizmu; jej ujemne wyniki zawarte w k. c. n. zarysowują się już dzisiaj silnie w praktyce.

powiada się tylko za cudze bezprawne działania. Kto używa pomocników, ten oświadcza, że ich działania są jego własnemi; własnemi przez to, że nadaje im pewien kierunek i swą firmę. Bezprawność cywilna (Widerrechtlichkeit) w k. c., to wina (§ 1294); za nią odpowiada ten, kto drugiego do pewnych czynności upoważnia, ich sprawowanie drugiemu powierza (§ 1029, 1019 u. c.). Wystawcy wiadomo, że fałszerstwa mogą być łatwe; jeśli przeto załatwienie swych spraw czekowych powierza drugim, oświadcza tem samem, że będzie przestrzegał niezwykłego nadzoru i niezwykłych środków dla zapobieżenia fałszerstwu (analogia z § 1299 u. c.).

Ustawodawca wyszedł zapewne z tego punktu widzenia [1]), nie mogąc zaś podać znamion tego niezwykłego nadzoru i odgraniczyć go od przypadku, porzucił indwidualizujący punkt widzenia, który zależnie od różnego stanu faktycznego, nieraz trudnego do stwierdzenia, mógłby doprowadzić do przerzucenia szkody na wystawcę, to znów na przekazanego i dlatego, nie chcąc stronom i władzy sądowej podawać w sporach materyału do stosowania tzw. „Interesseniurisprudenz“, z której, stosownie do jej metody użycia, mogłaby łatwo w poszczególnych wypadkach powstać niesłuszność zamiast słuszności, wolał po rozważeniu interesów wystawcy i przekazanego i po uwzględnieniu celu czeku, jako środka obrotu, postawić normę, że za każdą zapłatę czeku sfałszowanego przez pomocników wystawcy na blankietach jego własnych (nie dostarczonych

---

[1]) Porównaj początek przemówienia ministra Dra Kleina w protokołach str. 34051: „Vom Standpunkte des gewöhnlichen Rechtes haftet jeder für das Verschulden u. man hätte es dabei bewenden lassen können. Aber man wird zugeben, dass das Abstellen auf Verschulden eine Lösung ist, die kaum befriedigt, weil es notwendig macht, in jedem einzelnen Falle das Verschulden zu untersuchen und festzustellen, im Scheckverkehr würde das aber unzweifelhaft eine sehr unwilkommene Begleiterscheinunge sein. Hier muss man weiter gehen“. Z dalszymi wywodami nie zgadzam się.

przez przekazanego) odpowiada zawsze wystawca. Przepis powyższy odbiega więc jedynie od zasad kodeksu cyw. o tyle, że pewnej grupy wypadków powstania szkody przez fałszowanie czeków (blankiet własny — pomocnik używany do spraw czekowych), nie chciał ustawodawca co do odpowiedzialności za szkodę indywidualizować ze względu na dobro samych uczestników, cel instytucyi i prawdopodobną niemożliwość słusznego rozstrzygnięcia tych wypadków w drodze sporu: o ile wystawca zawinił brakiem nadzoru, a o ile przekazany przez brak ostrożności przy wypłacie. Nie jest to jednak nowa zasada, tylko generalne rozstrzygnięcie wszystkich takich wypadków przez samego ustawodawcę zapomocą postawienia zasady, że szkodę z nich ponosi zawsze wystawca. Jeżeli wyjdziemy z założenia, że warunkiem tu omawianej odpowiedzialności jest istnienie przed fałszowaniem blankietów czekowych, niedostarczanych wystawcy przez przekazanego, że na nich wydrukowane już jest nazwisko przekazanego, to słusznem jest, aby jeśli wystawca ponosi szkodę przez utratę blankietu, ponosił i większą po sfałszowaniu czeku przez jego pomocnika, używanego do załatwiania spraw czekowych. Tu bowiem tak ściśle się łączy możliwy brak nadzoru własnych rzeczy z ułatwieniem sposobności do fałszerstw przez pomocników, używanych do spraw czekowych, że można w regule uznać fakt pierwszy za przyczynę faktu drugiego, jako skutku.

III. Jest jednak zwyczajem, że czeki wystawia się nie przygodnie na jakimkolwiek papierze (I. grupa przypadków) ani na blankietach własnych wystawcy (II. grupa), lecz na dostarczanych przez przekazanego. Cel tego zwyczaju — utrudnienie fałszerstw. Treść tych blankietów, urządzana przez przekazanego, ma na celu nie tylko dobro własne, ale i wystawcy. Znajomość techniczna przekazanego idzie tu w pomoc wystawcy, aby tak jego, jak siebie ustrzedz przed szkodą. Nie można jednak tego faktu, jak chce prof. Cosack, używać jako argumentu na szkodę niewinnego przekazanego. Urzą-

dzenie książeczek czekowych przez przekazanego, fakt, że on tylko może osądzić, jaka kontrola czeków może być celowa, oraz fakt, że przekazany faktycznie wiedzieć może, jak wielkiem jest niebezpieczeństwo fałszerstwa, nie mogą mnie przekonać, że w tych wypadkach szkodę z zapłaty fałszywych, czy sfałszowanych czeków, powinien ponosić ten sam przekazany, który dla dobra własnego i swego klienta — wystawcy — się trudzi. Przekazany, wręczając książeczkę czekową wystawcy, oddaje mu klucze do swej kasy. Klucze te powierza jemu samemu do użytku, daje je w przechowanie (analogia z § 960 u. c.); wystawca tylko może ich używać, a gdy użytku nie chce z nich robić — ma je przekazanemu zwrócić. Przekazany, wręczając książeczkę czekową wystawcy, zwraca mu uwagę na niebezpieczeństwo utraty książeczki i połączone z nią niebezpieczeństwo fałszerstw, a choćby nie zwracał, to niebezpieczeństwa te wystawcy są znane (§. 694 k. c. niem.). Dopuszczenie pomocników do jakiejkolwiek manipulacyi z blankietami i wynikła stąd szkoda może być tylko przypisaną wystawcy. Dopuszczenie to jest częściowem dopuszczeniem osób trzecich do przechowywania, a w takich wypadkach wystawca w myśl § 691 k. c. niem. odpowiada za wszelką winę pomocników, jak za swą własną (§ 278 k. c. n.). Również kodeks cyw. austr. postanawia w § 965 u. c., że wystawca nie mógłby się wtedy wcale usprawiedliwiać i sam szkodę ponosi.

Wynika z tego, że jeśli § 20 ust. 4 ogranicza stan faktyczny, jak chce Dr. Pavliček, do istnienia blankietów czekowych dostarczanych przez przekazanego, to norma o ponoszeniu szkody tam wyrażona nie tylko nie jest obcą kodeksowi cywilnemu, lecz identyczną z jego zasadami [1]). Zjazd bankierów na I. wspólnych rozpra-

[1]) Trafnie myśl tę wyraża sprawozdanie wydziału gospodarczego (dodatek do protokołów Nr. 2398 str. 12 z r. 1905); mylnie protokoły obrad izby posłów z r. 1906 str. 34048 (Dr. Ploj), str. 34048 in fine (Dr. Ofner) i str. 34051 (Dr. Klein).

wach w Frankfurcie nie żądał też niczego więcej [1]). Przepis § 20 wcale więc przekazanych nie faworyzuje.

Wkońcu należy zaznaczyć, że chociaż motywa ustawy lub sam ustawodawca miał na myśli zwyczaj dostarczania blankietów przez przekazanego, to jednak zwyczaju tego nie włączył do stanu faktycznego w § 20. opisanego. Myśl o istnieniu tego zwyczaju może tylko robić jaśniejszą stylizacyę tego przepisu; na kierunek stosowania pewnego przepisu nie mogą mieć jednak wpływu ani utajona myśl ustawodawcy, ani motywa ustawy.

Wzmianka o czekach pisanych na blankietach przekazanego znajduje się tylko w § 25: takie czeki fiskus faworyzuje, gdyż żąda tylko 4 halerzy.

---

[1]) „Verhandlungen des I. Bankiertages“ 1902. Berlin str. 81

Słuszne prawo.

Napisał
Prof. Dr. Juliusz Makarewicz.

(Ciąg dalszy).

W państwie słabem, źle zorganizowanem, pewne grupy społeczne nie tylko przestrzegają w obrębie swego własnego związku dochowywania pewnych norm, lecz starają się wprost o narzucenie innym swych zasad prawnych, a to nie w formie poglądów, lecz wprost w formie obowiązujących norm — z całym aparatem środków przymusowych. Tem charakteryzują się grupy, zwykle tajne, stwarzające drugi rząd, równoległy do państwowego, grupy, jakby państwowe: tu należą grupy powstańcze, pracujące dla stworzenia zmiany stosunków politycznych, wzgl. grupy dla przestrzegania i wymiaru sprawiedliwości nie dostarczanej rzekomo lub faktycznie przez państwo (średniowieczna fema, południowo-afrykańska purra itp., południowo-włoska camorra, sycylijska maffia). Grupy te wywierają zazwyczaj tak silny wpływ i tak wielką cieszą się powagą, że grupy inne, wzgl. jednostki poza daną grupą się znajdujące zwracają się do nich o pomoc w przypadkach rzekomego lub prawdziwego pokrzywdzenia.

Pojęcia prawne, wytworzone przez tego rodzaju związki quasi-państwowe, pozostają najczęściej w rażącej sprzeczności z państwowemi.

Grupy społeczne niższe nie tylko wtedy występują jako tworzące prawo, kiedy albo: 1) rozwijają je w obrę-

bie przez państwo im zastrzeżonym, albo 2) kiedy tworzą normy sprzeczne z państwowemi. Grupy niższe tworzą wprost prawo państwowe. Państwo, czy to absolutne czy praworządne, liczy się z świadomością prawną ludu, (*Volksanschauung*), która wytwarza się nie w powietrzu, lecz w mniejszych związkach. Jeżeli prawo karne dzisiejsze tkwi jeszcze w zasadzie odpłaty, zamiast racyonalnej kary celowej, to dlatego, że grupy niższe, zawierające po największej części ludzi nizkiej kultury, domagają się zemsty społecznej za czyn karygodny, dlatego, że grupy te stykając się bezpośrednio z przestępcą odczuwają bezpośrednio szkodę materyalną lub moralną czynu i nie mogą wznieść się na poziom prawnika operującego pojęciami wyższemi, lub obserwującego życie społeczne z wysoka.

Ta sama przyczyna popycha do odpowiedzialności za skutki niezawinione (*Erfolghaftung*). Grupa niższa odczuwająca szkodę nie zrozumie, że karać można nie w miarę związku przyczynowego, lecz w miarę winy — sprawca odpowiadać musi za wszystko, jeżeli jedno ogniwo z łańcucha skutków pochodzi z jego winy.

W innych razach grupa niższa staje się twórczą w obrębie prawa przez domaganie się reform humanitarnych: zmiana systemu więziennego i kar (zniesienie kajdanów) jest zasługą *Association Howard*.

Stwierdzamy zatem następujący stosunek grupy społecznej do norm:

1) grupa tworzy normy w obrębie przez państwo uznanym, przymus w tym razie pochodzi od państwa choćby przez grupę wykonywany;

2) grupa tworzy normy przez państwo nieuznane lub nawet wprost zakazane, przymus wykonuje własny (w obliczu państwa stanowiący bezprawie);

3) grupa wytwarza pojęcia prawne — wpływające na tworzenie norm państwowych.

Normy wytwarzane przez grupy, względnie poglądy prawne urabiane i wyznawane w ich obrębie, wychodząc na zewnątrz, staczać muszą walkę z innemi

wytworzonemi w innych grupach, pojęcie kary jako odpłaty stworzone w grupach rodzin i gmin, napotyka na pojęcie kary celowej, wytworzonej w asocyacyach (Międzynarodowe zjednocz. krymin., niektóre towarzystwa prawnicze lub więziennicze); pojęcie własności indywidualnej napotyka na ideę wspólności narzędzi, produkcyi kooperatywnej; przychodzi do krzyżowania takiego, jak w dziedzinie etyki — różnica ta tylko zachodzi, że ostateczny rezultat walki — prawo państwa zajmuje wyraźne stanowisko wobec jednego lub drugiego poglądu, podczas gdy rezultatu walki w dziedzinie etyki nie da się stwierdzić tak łatwo.

Zanim przychodzi do skrystalizowania prawa w formie kodyfikacyi państwowej, odbywa się krzyżowanie norm prawnych wytworzonych w grupach; obserwacya siły wpływu jednych norm wobec innych nie jest rzeczą łatwą, rzadko kiedy uda się schwycić promieniowanie norm silnej swą konsolidacyą grupy na inne.

W państwie dobrze zorganizowanem normy grup mają znaczenie tylko o tyle, o ile państwo na ich tworzenie zezwala, ich byt uznaje — bądź to w formie zezwalania na istnienie asocyacyi *sensu largo*, na reakcyę karną w obrębie danej grupy społecznej, reakcyę ograniczoną tylko ustawami państwa, bądź to w formie odwoływania się do pewnych zwyczajów, używając wyrażenia: *Sitten, Gebräuche* z odpowiednimi dodatkami, *gute Sitten, Verkehrssitten, Volksgebräuche* i t. d.

Z punktu widzenia grupy — istnieje tu różnorodność norm, które przy bliższem zbadaniu ująć można w pewne kategorye; wobec państwa są to tylko zwyczaje *sensu largissimo*.

Z punktu widzenia grupy należy odróżnić w obrębie norm obowiązujących członków grupy:

1) normy bezwzględnie obowiązujące

i 2) normy względnie obowiązujące.

Różnica zasadnicza między jednemi a drugiemi polega na istnieniu lub nieistnieniu reakcyi ze strony grupy społecznej w razie niestosowania się do przepi-

sów normy. W razie naruszenia normy bezwzględnie obowiązującej — następuje reakcya, której niema w przypadku naruszenia normy względnie obowiązującej.

Reakcya taka w obrębie grupy może być dwojaka: karna, lub moralna, w miarę tego, jak zewnętrznie się przedstawia, granice są dość chwiejne — w każdym razie za karną uważać należy wykluczenie członka z grupy, za moralną platoniczne oziębienie stosunków, okazywanie niechęci i t. d.

Normy względnie obowiązujące jako takie nie wywołują żadnej reakcyi, służą tylko do interpretacyi woli stron, normy te obowiązują strony na przypadek umowy stron [1]).

Normy grupy społecznej, znajdującej się w obrębie państwa, przypominają stosunki istniejące w grupach pierwotnych w czasach, gdy państwa jeszcze niema, a przypominają tem, że dzieląc się na dwie grupy — w przypadkach swego bezwzględnego obowiązywania — łączą się niezbędnie z reakcyą o charakterze potępienia ze strony grupy; reakcya inna — wkroczenie obojętne w dziedzinę praw prywatnych jednostki nieposłusznej, wymuszenie wykonania zobowiązań — nie jest znaną grupie, a jeżeli się zjawia, to w nieodłącznem towarzystwie etycznej nagany.

Przyczyna tego zjawiska tkwi z jednej strony w okoliczności przejęcia i zmonopolizowania prawa prywatnego przez państwo, z drugiej zaś strony w stosunku zbyt blizkim grupy do jednostki, który nie pozwala na zachowanie obojętności właściwej organizmowi państwowemu.

Dochodzi do tego, że czasami niedochowaniu normy względnie obowiązującej towarzyszy reakcya spo-

[1]) Objawia się to w przypadkach sporów, które sama grupa rozstrzyga (por. sądy polubowne, sądy rabinackie itp., spory w łonie towarzystw §. 4 g ust. o stow., por. *Ausnahmsgerichte* ust. zas. z 21. grudnia 1867 l 142 D. u. p.). Oczywiście tę samą rolę wyrazu woli stron odgrywać mogą zwyczaje w procesach toczących się przed sądem państwowym.

łeczna — nie z tytułu samego faktu niedochowania tej normy, lecz z powodu, że niedochowanie okazuje naruszenie równoczesne innej normy, już bezwzględnie obowiązującej.

Weźmy przykład: pojęcie „dobrego pogrzebu“ w danej grupie łączy się z normą względnie obowiązującą na przypadek umowy, rozporządzenia ostatniej woli i t. p. Spadkobierca, zresztą wobec testatora do niczego nie obowiązany poza testamentem, nie dochowuje normy — objętej warunkiem testamentowym (§§. 709, 696 i 549 u. cyw. austr.), dostarcza wprawdzie pogrzebu, ale nieodpowiadającego warunkom miejsca, stanu i majątku zmarłego — nie dochowuje zatem normy względnie obowiązującej. Następstwa tego odbijają się oczywiście w sferze procesu cywilnego państwowego. Obok tego zjawia się reakcya grupy — co najmniej moralna — potępiająca zachowanie się spadkobiercy, ale nie z tytułu niezastosowania się do normy względnie obowiązującej, lecz z tytułu nieposłuszeństwa wobec normy bezwzględnie obowiązującej — nakazującej wdzięczność dla testatora.

Stosunek norm grupy bezwzględnie obowiązujących do norm względnie obowiązujących (opisujących) jest taki, jaki zachodzi między *jus cogens* a *jus dispositivum* — pierwsze normy wymagają bezwzględnego posłuszeństwa, drugie zawierają przepisy na przypadek zaistnienia pewnego stosunku: jeżeli n. p., jak wyżej, strony umówią się na przypadek śmierci o dobry pogrzeb, to grupa ma gotową normę, zawierającą szczegóły takiego pogrzebu [1]).

Są to zatem normy zasadniczo różne. Gdybyśmy mieli sięgać do nomenklatury utartej i przeprowadzić rozróżnienie: zwyczaj - obyczaj, *Sitte* — *Sittlichkeit*, ἔθος

[1]) Uchwycenie zwyczajów faktycznych jako *jus dispositivum* (z punktu widzenia nie grupy społecznej, co prawda — lecz prawa państwowego) spotykamy już w literaturze cywilistycznej — u Danza (por. Zoll jun. Podręcznik str. 80 uw. 1).

i ἦθος — to niewątpliwie owe normy obowiązujące (karno-moralne) mają charakter obyczaju, normy opisujące zwyczaju. Poza sferą jednych i drugich istnieją wreszcie przyzwyczajenia — indywidualne i społeczne (n. p. obchody, festyny i t. p.) nie mające charakteru norm.

Jeżeli w grupie clubmanów zasadą jest zwrot długu karcianego w 24 godzinach — to nazwiemy ją normą karną, bo pociąga za sobą represyę — wykluczenia z klubu, lub moralną — w klubach mniej *gentlemanlike*; jeżeli zaś jest zasadą, że winta gra się z przykupką, przysypką i gwoździem, to zasada ta jest tylko zwyczajem, normą względnie obowiązującą, *jus dispositivum*, która wstępuje w miejsce specyalnej umowy, która też umową może być uchyloną. Jeżeli strony zasiadają do gry, mówiąc „gramy jak zwykle“, to zwyczaj zastępuje umowę.

Jeżeli wreszcie rokrocznie o pewnej porze odbywa się rękawka na kopcu Krakusa, lajkonik na ulicach Krakowa, to są tylko przyzwyczajenia społeczne, nie zawierające w sobie czynnika normy, ani bezwzględnie ani względnie obowiązującej.

Jakie stanowisko zajmuje prawo państwowe wobec zwyczajów, obyczajów i przyzwyczajeń społecznych?

Z powyższego przeciwstawienia przyzwyczajeń społecznych (indywidualne pomijam zupełnie, jako niemające bezpośredniego znaczenia dla prawa), *Gewohnheiten*, zwyczajów (*Sitten*) i obyczajów (*gute Sitten*) wynika stosunek ich do prawa.

Prawo prywatne zajmuje się zwyczajami i obyczajami, pierwsze służą do interpretacyi woli stron, drugie zawierają normy wstępujące autonomicznie w miejsce zostawione przez ustawę (jeżeli jest zostawione).

Prawo publiczne nie zajmuje się zwyczajami, uwzględnia natomiast: 1) obyczaje i 2) przyzwyczajenia społeczne. Obyczaje (normy bezwzględnie obowiązujące grup) cieszą się autonomią albo ogólnie uznaną (w stowarzyszeniach por. §. 4 d. ust. z 15 listopada 1867,

obowiązki członków stowarzyszenia) albo nawet specyalnie wymienioną, tu należy n. p. prawo domu (*Haus*) do karania (*häusliches Recht*) swych członków. Dom (wedle ust. karn. austr.) jest to grupa społeczna, obejmująca małżonków, dzieci, pupilów, służbę, uczniów, wychowanków, terminatorów (§. 413 nast., por. §. 525). Państwo uznaje to prawo karania jako instytucyę prawną, do której samo się ucieka — dom odgrywa tu rolę gminy austryackiej poruszającej się w poruczonym zakresie działania (karanie nieletnich przestępców, §. 237 i 273 u. k.). Poza tem państwo pozostawia grupie nawet przeprowadzenie postępowania karnego (nie tylko ukaranie) co do pewnych przestępstw, w innych razach karanych przez państwo (kradzieże, sprzeniewierzenia, cudzołostwo, czynne zniewagi rodziców, służbodawców). Charakterystycznem jest, że czyny te, należące w ustawie karnej do różnych grup, schodzą się tu razem pod nazwą *grössere Unsittlichkeiten*, wykroczenia przeciw obyczajności i zachowują tę nazwę nawet po wyjściu poza obręb domowej grupy (*Übertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit*) nawet wtedy, kiedy państwo wkracza na żądanie członków grupy — celem ukarania. Jestto zaakcentowanie autonomii grupy społecznej w obrębie obyczaju.

Co się zaś tyczy przyzwyczajeń społecznych, to prawo publiczne uwzględnia je w ustawie o zgromadzeniach (por. §. 5 ust. austr. z 15. listop. 1867 dz. u. p. l. 135) wyjmującej z pod ogólnych przepisów używane u ludu festyny i t. d., jeżeli odbywają się w sposób od dawna przyjęty; w ustawie drukowej, uwzględniającej przyzwyczajenia życia towarzyskiego (§. 9 ust. II. ust. austr.), lub obwieszczenia lokalnego charakteru (§. 23 ust. III.). Jakie to są przyzwyczajenia, obwieszczenia i t. d., wyjaśnia dana grupa.

W literaturze spotykamy odnośnie do powyższych zjawisk społecznych, bądź co bądź dla prawa bardzo ważnych, dwojakie stanowisko: 1) albo ograniczenie się do ogólników, albo 2) przy wejściu w szczegóły po-

mieszanie pojęć. I tak : Jest rzeczą utartą w literaturze mówić o zwyczajach prawnych (*Rechtssitten*), które, biorąc definicyę najbardziej postępową. bo uznającą byt norm prawnych grup społecznych (Bierling *Jurist. Principienlehre* I. 19 i 53), polegają na trwałem, równomiernem stosowaniu norm prawnych (II. 291), a różnią się od wszelkich innych zwyczajów (t. j. przyzwyczajeń społecznych) tem, że są regułą spólnego, uporządkowanego, społecznego pożycia (ib. i I. 70). Definicya ta jest tak ogólną, że obejmuje jedne i drugie przez nas przytoczone normy. Bierling dalej już nie różniczkuje, a jednak w obrębie tych zwyczajów prawnych — tych norm danych — zachodzą zasadnicze różnice.

Inaczej znów postępuje Jhering (*Zweck im Recht*), który, uznając jako prawo tylko normy państwowe (I.), odmawia zwyczajom (*Sitte*) charakteru prawnego (*der eine Begriff würde den andern aufheben* II. 25), uznaje, że zwyczaj (*Sitte*) jest to obowiązujące przyzwyczajenie tworzące się w życiu ludu (II. 24) o charakterze ogólnym (*Volkssitte* II. 28), różni się zasadniczo od moralności, która jest absolutną, niezmienną, podczas gdy zwyczaj może być lokalnym (II. 61—62). Pomijając rzeczy uboczne, stwierdzamy, że Jhering ma jednolite pojęcie zwyczaju o ciasnym zakresie, zwyczaj ten jednak zawiera normę bezwzględnie obowiązującą — a więc jest identycznym z naszym obyczajem — może być jednak złym, społecznie obojętnym lub dobrym (II. 280). Jhering cytuje jako przykłady: zwyczaj stypy, napiwek, pojedynek, niewychodzenie kobiet z towarzystwa samych wieczorem i t. p. (II. 243—280). Stosunek zwyczaju do moralności charakteryzuje jako stosunek policyi bezpieczeństwa do prawa (II. 265). Ostatecznie sam czuje, że popada w stek sprzeczności i że nie rozwiązuje kwestyi (II. 242). (Dok. nast.).

O pisarzach pokątnych

przez dr. Tadeusza Bujaka

na podstawie referatu przedstawionego w Krakowskiem Towarzystwie prawniczem w dniu 26. stycznia 1906.

Ostatnie przedłożenie rządowe projektu ustawy karnej z r. 1891 w §. 436 a projekt komisyi Izby posłów z r. 1893 w §. 427 postanawiały (w brzmieniu tego ostatniego §.): „Kto w sposób zarobkowy i nie będąc do tego uprawnionym zajmuje się sporządzaniem dokumentów prawnych lub podań sądowych, albo występuje w sądzie jako pełnomocnik w zastępstwie stron, podlega karze aresztu lub w pieniądzach aż do 300 złr. (600 k.)“[1]).

Postanowienie to mieściło się co do istoty już w projekcie komisyi Izby posłów z r. 1889 (§. 432), a uzasadniono je w ten sposób, iż pokątne pisarstwo w rozporządzeniu ministerstwa sprawiedliwości z 8. czerwca 1857, nr. 114 dz. u. p., oznaczono jako karygodne, lecz przekazano je w tem rozporządzeniu traktowaniu dyscyplinarnemu sądów; że wydało się komisyi, zwłaszcza ze względów na niebezpieczeństwo, jakie łączy się z pokątnem pisarstwem dla ludności prawa poszuku-

---

[1]) *Wer gewerbsmässig sich mit der unbefugten Verfassung von Rechtsurkunden oder gerichtlichen Eingaben befasst oder unbefugt als Bevollmächtigter für Parteien bei Gericht einschreitet, wird mit Haft oder an Geld bis zu 300 fl. (600 K.) bestraft.*

jącej, rzeczą odpowiednią, przyjąć do ustawy karnej odnośne postanowienia, mające na celu ukaranie pokątnego pisarstwa.

Ze względu na powyższą definicyę przekroczenia pokątnego pisarstwa, zaliczonego do przekroczeń przeciw urządzeniom państwowym, *Übertretungen wider staatliche Einrichtungen* — podobnie jak wymienione w §. 435, względnie 426 naruszenie uszanowania należnego władzy publicznej przez obraźliwy sposób pisania w podaniach — nie ulega wątpliwości, że pod tak określone pojęcie pokątnego pisarstwa podpada także sporządzanie podań sądowych w sprawach karnych. Wedle §. 68 l. 6 przedłożenia rządowego (§. 66 l. 6 proj. kom.) przekroczenie przedawnić miało w sześciu miesiącach, inne wymogi w §. 531 obowiązującej ustawy karnej wymienione w tym celu nie były przewidziane.

Także projekt ustawy karnej z r. 1891 względnie 1893 nie stał się ustawą, a nowy projekt nie został nawet dotąd ogłoszony. Wobec tego i gdy tak rychło urzeczywistnienia tak upragnionej reformy prawa karnego spodziewać się nie można, aktualnem jest niestety jeszcze rozstrzygnięcie pytania, jak ma się rzecz w powyższych kierunkach wedle ustawy dotychczas obowiązującej, a w szczególności wedle powoł. rozp. min. z 8. czerwca 1857 nr. 114 dz. u. p.

W kwestyi, czy sporządzanie podań sądowych w sprawach karnych podpada wedle ustawy obowiązującej pod pojęcie pokątnego pisarstwa, zabrał — jak wiadomo — głos c. k. sąd najwyższy, wyrażając w uchwale plenissimarnej z 7 kwietnia 1903 nr. 102 praes. ex 1902, ks. jud. nr. 154, ni. 546 dod. do dzien. rozp. min. spraw zb. VI. nr. 2309[2]) zapatrywanie, że rozp. min. spraw. z 8. czerwca 1857 nr. 114 dz. u. p., dotyczące traktowania pokątnych pisarzy, przy istnieniu innych wymogów ustawowych znajduje zastosowanie także do osób sporządzających podania sądowe w sprawach

[2]) zobacz Przegląd z r. 1905 str. 17 części praktycznej.

karnych. Wobec dosłownego brzmienia §. 1 lit. b powoł. rozp. min., wspominającego o sporządzaniu podań sądowych tylko w sprawach spornych i niespornych, tudzież wobec mającej niewątpliwie zastosowanie także w prawie karnem dyscyplinarnem zasady wyrażonej w art. IV. pat. obw. obowiązującą dotąd ustawę karną: *nullum crimen sine lege* — niewątpliwe rozstrzygnięcie danej kwestyi natrafiało w judykaturze sądowej na poważne trudności. Dość wspomnieć, że c. k. sąd krajowy cywilny w Krakowie, jako sąd rekursowy, pierwotnie rozstrzygał kwestyę tę w sposób rozszerzający, następnie na skutek uchwały plenarnej po myśli §. 2 instr. sąd. powziętej przyjął sposób tłumaczenia ścieśniający, które to zapatrywanie wskutek judykatu c. k. sądu najwyższego znowu zarzucił. C. k. sąd najwyższy uzasadnia rozszerzający sposób tłumaczenia najpierw powołaniem się na przepisy dawniejsze wedle słów wstępnych rozp. min. w zasadzie w mocy utrzymane, a nie rozróżniające między sprawami cywilnemi a karnemi, i na dawniejszą judykaturę sądu kasacyjnego dalej argumentacyą wysnutą z istoty pokątnego pisarstwa i celu ustawodawczego przepisów uznających je za czyn karygodny. Powołuje się dalej c. k. sąd najwyższy na przepis §. 455 pk. i zaznacza, że okoliczność, iż o pokątnem pisarstwie niema wzmianki w ustawie wprowadczej do pk., a natomiast mowa o niem w art. IV. 2 l. 5 ust. wpr. pc., nie stoi na przeszkodzie, aby przepisy rozp. min. w myśl §. 24 l. 13 instr. sąd. stosowane były w szczególności także przez sąd wykonujący orzecznictwo wyłącznie w sprawach karnych.

Pomijając przypadki unormowane w §. 301 u. k., uważa c. k. sąd najwyższy zresztą, że do przekroczenia pokątnego pisarstwa odnosi się zastrzeżenie uczynione w art. V. pat. obw. u. k., iż traktowanie i karanie innych przekroczeń ustawy pozostawia się przeznaczonym do tego władzom wedle istniejących w tym względzie przepisów, zwłaszcza, że pokątne pisarstwo w rozp. min. spraw z 16. lipca. 1855, w którego miejsce wstą-

piło obowiązujące obecnie rozp. min., oznaczone jest wyraźnie jako występek dyscyplinarny[3]).

Jakkolwiek zaprzeczyć się nie da, że trafność stanowiska prawnego, zajętego w danej materyi przez c. k. sąd najwyższy, mogłaby i nadal być kwestyonowana, to jednak, już z uwagi na słuszność zasadniczego *de lege ferenda* traktowania sporządzania podań sądowych w sprawach karnych na równi ze sporządzaniem takichże podań w sprawach spornych i niespornych, przyklasnąć trzeba myśli przewodniej judykatu. Oczywiście, że w praktyce wyłaniają się tu jednak trudności. W szczególności postanawia art. IV. l. 5 ust. wpr. p. c., że przeciw orzeczeniu, którem ktoś ukarany zostaje za pokątne pisarstwo, przysługuje mu rekurs w miarę §§. 514—528 p. c., postanowienie to wedle swego brzmienia wskazywałoby na to, że o sądach karnych wcale tu nie myślano i nie przewidywano możliwości stosowania przez nie przepisów procedury cywilnej[4]). Wedle motywów rządowych chciano także w sprawach o pokątne pisarstwo rekurs od orzeczenia dyscyplinarnego sądu powiatowego (zamiast, jak poprzednio, do sądu krajowego wyższego) skierować do trybunału pierwszej instancyi. Zachodzi jednak pytanie, do którego trybunału należy rekurs od orzeczenia wydanego przez sąd powiatowy wykonujący wyłącznie jurysdykcyę w sprawach karnych, czy do trybunału (oddziału tegoż) w sprawach karnych, czy w sprawach cywilnych. Pytanie to stało się przedmiotem ujemnego sporu kompetencyjnego między c. k. sądem krajowym karnym i cywilnym w Krakowie na skutek rekursu wniesionego od orzeczenia c. k. sądu powiatowego karnego w Krakowie. Oba trybunały uznały się niewłaściwymi, w szczególności trybunał cywilny ze względu

---

[3]) por. w tym względzie także motywa rządowe do art. IV. l. 5 ust. wpr. p. c.

[4]) Demelius, Koment. do p. c. str. 134, sądzi wszakże, że postanowienie to rozumiało się samo przez się!

na odrębność organizacyi sądów karnych. Spór ten kompetencyjny rozstrzygnął c. k. sąd krajowy wyższy w Krakowie[5]) na korzyść kompetencyi trybunału cywilnego, głównie właśnie z uwagi na przepisy art. IV. l. 5 ust. wpr. p. c., przemawiające za tą kompetencyą. Nie wdając się w szczegółową krytykę tego rozstrzygnięcia, podnosimy tylko wywołaną niem anomalię, iż w ten sposób rekurs od orzeczenia sądu karnego rozstrzygać ma sąd, nie będący wcale wedle organizacyi sądów sądem w toku instancyi przełożonym sądu pierwszej instancyi!

Przechodząc do kwestyi, czy przekroczenie pokątnego pisarstwa wedle ustawy obowiązującej podlega przedawnieniu, podnieść najpierw wypada, że na pierwszy rzut oka nasuwa się na pytanie to odpowiedź przecząca, ze względu na to, że wedle §. 3 rozp. min. dochodzenie w sprawie o pokątne pisarstwo przeprowadza sąd z urzędu z mocy swojej władzy dyscyplinarnej dla podtrzymania porządku sądowego, co (zgodnie z motywami rządowymi do art. IV. l. 5 ust. wpr. p. c., z dawniejszem rozp. min. z 16. lipca 1855 i z motywami do proj. komis. u. k. z r. 1889) wskazywałoby na skwalifikowanie przekroczenia pokątnego pisarstwa jako

---

[5]) Wskutek przekazania mu tego rozstrzygnięcia decyzyą c. k. sądu najwyższego z 3. maja 1904 l. 6788 (R. IV. 146/4 c. k. sądu krajowego): „bo wedle §. 47 nj. spory o właściwość mają być rozstrzygane przez sąd nad dotyczącymi sądami bezpośrednio przełożony, a sądem takim odnośnie do obu sądów krajowych w Krakowie jest tamtejszy c. k. sąd krajowy wyższy, okoliczność zaś, że sądy obwodowe i krajowe orzekać mają także jako sądy II. instancyi, nie przedstawia się jako decydująca dla rozstrzygnięcia obecnego pytania“. — Ponieważ jednak w sprawie danej rozchodziło się o kwestyę kompetencyi trybunału cywilnego rekursowego, więc w rzeczywistości spór kompetencyjny rozstrzygnął sąd niebędący sądem przełożonym w toku instancyi tegoż sądu rekursowego (por. pod tym względem §. 36 niem pc. i Hortena, *Jurisdictionsnorm*, str. 104, z jednej, a Fiericha, Naukę o sądach cywilnych, I. str. 244, z drugiej strony)

występek dyscyplinarny. Wedle bowiem ustalonego w tym kierunku zapatrywania występki dyscyplinarne przedawnieniu wogóle nie podlegają[6]). Zdaje się nam jednak, że należy tu zrobić pewną różnicę. Tam, gdzie wchodzą w grę ważne interesa publiczne, kwestya zaufania połączonego z piastowaniem pewnego urzędu publicznego (urzędnika, adwokata, notaryusza), może być uzasadnionem w zasadzie dochodzenie występków dyscyplinarnych bez względu na upływ znaczniejszego czasu — jakkolwiek i tu odezwały się już głosy przeciwne, n. p. właśnie obecnie z powodu będącej na porządku dziennym reformy statutu dyscyplinarnego dla adwokatów i kandydatów adwokackich (propozycye czeskiej izby adwokatów, omówione przychylnie przez Sternberga w *Gerichtshalle* 1906 str. 147 i t. d.) Tymczasem występek dyscyplinarny pokątnego pisarstwa ma odmienne zupełnie cechy: wedle §. 3 rozp. min. rozchodzi się przy jego ukaraniu o podtrzymanie porządku sądowego, a w projektach ustawy karnej określony on jest jako przekroczenie przeciw urządzeniom państwowym, podobnie jak naruszenie w podaniach przez obraźliwy sposób pisania uszanowania władzy należnego, a w przedłożeniu rządowem z r. 1874 (§. 418) także naruszenie tegoż uszanowania przez niewłaściwe zachowanie się wobec władzy. Rozchodzi się tu więc o kategoryę przekroczeń stanowiących naruszenie porządku sądowego, przeciw którym służy w części represya w drodze t. zw. policyi posiedzeń, a w judykaturze sądowej znalazło już co do wykonywania tej policyi wyraz zapatrywanie, iż nastąpić ono winno bezzwłocznie, pod rygorem prekluzyi. Wobec tego także pokątne pisarstwo z właściwej swej istoty dopuścić winno przedawnienia, zwłaszcza że zresztą odnoszą się tu wszystkie momenta przytaczane na uzasadnienie tej instytucyi

---

[6]) n. p. O. N. T. z 28. lutego 1879 l. 12205. Gess. 140, odnośnie do występków dyscyplinarnych notaryuszy i substytutów notaryalnych.

prawa pozytywnego (umniejszenie wskutek upływu czasu pewności środków dowodowych, utrudnienie przez to dochodzenia i obrony, z drugiej strony wpływ umarzający i kojący na czyn karygodny, puszczenie go w niepamięć, zniesienie jego następstw i z reguły także ustanie usposobienia sprawcy skłonnego do dopuszczenia się bezprawia: por. zamiast innych O. N. T. z 16. listopada 1882 l. 9046 zb. nr. 498, cyt. w uw. 4 do §. 227 ust. wyd. Manza). Za dopuszczeniem przedawnienia przemawia nadto wzgląd na analogiczne traktowanie podobnych czynów popełnianych wobec innych władz. Wedle przestrzeganej w tym względzie praktyki (poświadczonej przez Mayrhofera III. str. 663 nast.)[7]) podobne wnoszenie podań do innych władz karzą wedle przepisów rozp. min. z 30. września 1857 nr. 198 dz. u. p., władze polityczne karą pieniężną od 2 do 200 K. lub aresztem od godzin 6 do dni 14. Wedle §. 4 rozp. min. z 3. kwietnia 1855 nr. 61 dz. u. p. przekroczenia przekazane władzom politycznym przedawniają w trzech miesiącach, przyczem nie jest wymagany żaden dalszy warunek, a przedawnienie przerywają zarządzenia wydane w toku dochodzeń przez władzę polityczną. Otóż jakkolwiek można być zdania, że kryminalność pokątnego pisarstwa wobec władz innych odmiennie ocenianą być winna—(wedle motywów do proj. komis. u. k. z r. 1889 zido cono wniosek o rozszerzenie pojęcia pokątnego pisarstwa przez objęcie niem wnoszenia podań także do władz niesądowych, z powodu, iż uprawnienie do wnoszenia podań i zastępowania stron wobec innych władz nie jest ustalone w równej mierze, jak to ma miejsce odnośnie do sądów i że powody przemawiające za karygodnością przekroczenia wytkniętych granic co

---

[7]) zob. tamże orz. min. spr. wewn. z 17. maja 1896 l. 16087, tudzież rozp. nam. z 7. czerwca 1873 l. 24806 i okól. nam. z 14 grudnia 1883, l. 53388 i z 27. stycznia 1890 l. 279 pr. u Kasparka II. str. 1824, V. str. 3719 nast., u Piwockiego II. str. 255 nast.

do sądów nie mogą być bez wyjątku w równej mierze stosowane do innych władz[8]) — to jednak różnice nie mogą być tak znaczne, by odnośnie do pokątnego pisarstwa popełnionego wobec władz innych przyjąć należało możność przedawnienia po upływie trzech miesięcy, odnośnie zaś do tegoż pokątnego pisarstwa popełnionego wobec władz sądowych należało przedawnienie całkowicie wykluczyć. Usprawiedliwionem zatem będzie dopuszczenie przedawnienia, mimo że ono w ustawie wyraźnie unormowanem nie jest.

Z uwagi właśnie także na potrzebę analcgicznego traktowania pokątnego pisarstwa wobec sądów z pokątnem pisarstwem wobec władz innych wykonywanem, wskazanem nadto będzie nieuczynienie przedawnienia jednego i drugiego wykroczenia zawisłem od innych warunków, prócz upływu czasu. Natomiast co do czasu do przedawnienia potrzebnego to gdy pokątne pisarstwo wobec władz sądowych podlega karze znaczniejszej, bo karze pieniężnej od 5 do 200 złr. m. k. (10 do 400 K.)[9]) lub aresztu od 24 godzin do 6 tygodni, wypadnie zastosować analogicznie przepis §. 532 u. k. i przyjąć sześciomiesięczny czasokres.

W ten sposób doszliśmy przy rozstrzygnięciu poruszonych kwestyi spornych we wszystkich punktach do wyniku zgodnego z postanowieniami projektu ustawy karnej z r. 1893. Nie zapoznajemy atoli ważnych powodów, jakie na odmienne rozwiązanie tych kwestyi

---

[8]) zob. także literaturę cytowaną u Skedla, *Zivilprozessrecht*, I. str. 360 uw. 76; w dyskusyi nad referatem obecnym oświadczył się *de lege ferenda* za rozszerzeniem pojęcia pokątnego pisarstwa w ustawie karnej na działanie wobec władz niesądowych radca dr. Schlichting. Por. także O. Tr. adm. z 9. września 1905 L. 9724 nr. 3773 (F).

[9]) tak samo Canstein, *Zivilprozessrecht* I. str. 464; odmienne obliczenie u Schauera uw. 4. do art. IV. l. 5. ust. wpr. p. c., i u Neumanna, Komentarz do p. c. str. 17, nie zdaje się być trafnem, skoro ma tu zapewne analogiczne zastosowanie rozp. ces. z 1. sierpnia 1858 nr. 115 dz. u. p.

wpłynąćby mogły — przedewszystkiem wzgląd właśnie na istniejący dotąd brak właściwej represyi karnej, który mógłby być przywiedziony na uzasadnienie ostrzejszego traktowania pokątnego pisarstwa w ramach obowiązującego ustawodawstwa do czasu właśnie wprowadzenia właściwej (należytej) represyi karnej, i dlatego możemy zakończyć tylko życzeniem, aby i tu poruszone wątpliwości przez urzeczywistnienie tak pożądanej ze wszech miar, a oddawna zapowiedzianej i spodziewanej reformy materyalnego prawa karnego mogły stać się bezprzedmiotowemi[10]).

---

[10]) por. także Neumanna l. c. str. 18. — R. Pollak, *System* I. str. 167, i Fierich, l. c. II. str. 192, kwestyi naszych nie dotykają. W dyskusyi nad obecnym referatem oświadczyli się w zasadzie za zdaniem tu bronionem prof. dr. Rosenblatt, prof. dr. Krzymuski, prof. dr. Fierich, prof. dr. Wróblewski i adw. dr. Springer; pierwszy z wymienionych mowców wyraził przytem zapatrywanie, że pokątne pisarstwo w proj. ust. karnej wypadałoby raczej zaliczyć do kategoryi tzw. karygodnej chęci zysku (*strafbarer Eigennutz*).

Kilka uwag o psychologii zeznań.

Napisał

Dr. Juliusz Nowotny.

(Ciąg dalszy).

D) Konfrontacyę jednostkową zastąpić winna konfrontacya z wyboru (*Bei Konfrontationen ist die Einzelnkonfrontation, die stets suggestiv wirkt, durch die Wahlkonfrontation zu ersetzen*).

Powszechnie jest wiadomo, jak doniosłą rolę w zeznaniach świadka odgrywa kwestya rozpoznania osób lub przedmiotów. Rozpoznanie kogoś jako sprawcy czynu karygodnego, lub danego przedmiotu jako doń należącego względnie jako lica czynu, stanowić może w danych warunkach jedyną podstawę wyroku zasądzającego, decydującego o całej egzystencyi nie tylko jednostki, ale nieraz i całego szeregu osób moralnie i materyalnie z nią związanych.

Praktykę dzisiejszą, obdarzającą niewytłómaczonem zupełnie zaufaniem zeznania świadka dotyczące rozpoznania osób lub przedmiotów, budującą na tak kruchych, bo zazwyczaj gołosłownych twierdzeniach swe wyroki, nieuwzględniającą możliwości istnienia po stronie zeznającego czy to złudzeń optycznych czy akustycznych i konieczności zastósowania w takich wypadkach choćby najprymitywniejszych środków kontrolnych, na ocenę odnośnych zeznań świadka decydująco wpłynąć mogących, uważać należy stanowczo za niebezpieczną i zarzucenia godną.

Konfrontacya jednostkowa (*Einzelkonfrontation*) polegająca na przedstawieniu świadkom do rozpoznania osoby o popełnienie czynu karygodnego podejrzanej, przy równoczesnem zapytaniu, czy w osobie tej rozpoznają właściwego sprawcę, działając suggestywnie, zwłaszcza na dzieci i osoby o nizkim stopniu inteligencyi dla wpływów suggestywnych szczególnie podatne, — nie daje najmniejszej gwarancyi co do trafności rozpoznania, a zatem i podstawy do wyciągania z wyniku tego rodzaju konfrontacyi jakichkolwiek konkluzyi [1]).

Wobec tego zatem żądanie zarzucenia dzisiejszej praktyki i zastąpienia konfrontacyi jednostkowej konfrontacyą z wyboru, polegającą na wezwaniu świadków do rozpoznania właściwego sprawcy z większej ilości osób równocześnie im przedstawionych, mając szczególniejsze znaczenie w procesach, w których cały materyał dowodowy ograniczyć się musi do dowodu z rozpoznania, — jest zupełnie słuszne; daje bowiem pewną gwarancyę trafności rozpoznania, zwłaszcza jeżeli przeprowadzona zapomocą choćby najprymitywniejszych środków równoczesna kontrola odnośnych zeznań świadka wykluczy obawę istnienia po stronie zeznającego złudzeń optycznych lub akustycznych przy ocenie dowodu z rozpoznania decydujących.

ad II.).

A) Przechodząc do wskazówek należytej oceny zeznań świadków, stawia W. Stern na podstawie wyników eksperymentalnych badań następującą zasadę:

a) Z zeznań świadków, złożonych częścią w formie samoistnego opowiadania (*in spontaner Erzählung*), częścią wydobytych przy pomocy pytań (*auf Befragung*), dają *caeteris paribus* pierwsze gwarancyę większej wiarygodności, jak drugie.

---

[1]) Hans Schneickert: *Zur Psychologie des Zeugenaussagen. Beitrag zur psychologischen Analyse der Stimmung insbesondere der Suggestion in ihrer forensischen Bedeutung — Archiv für Kriminalanthropologie* t. 13. str. 193.

b) Z kilkakrotnych, w różnych odstępach czasu złożonych, tego samego przedmiotu przesłuchania dotyczących zeznań jednego świadka, są zeznania wcześniej złożone przeciętnie więcej wiarygodne, jak zeznania złożone w czasie późniejszym.

Powyższe dla należytej oceny zeznań nadzwyczaj doniosłe wskazówki są naturalną konsekwencyą ustalonej wynikami naukowych i eksperymentalnych badań, zasady, że zeznania spontaniczne zawierają znacznie mniejszy procent błędu, jak zeznania uzyskane zapomocą pytań, oraz, że dłuższy odstęp czasu między spostrzeżeniem a przesłuchaniem przedmiotu spostrzeżenia dotyczącem — na wartość odnośnych zeznań wywiera wpływ ujemny.

Według prawidłowego toku postępowania w sprawach o zbrodnie i występki przechodzą świadkowie przez trzy stadya przesłuchania:

1. Przesłuchanie przez władzę bezpieczeństwa (żandarmów lub policyę).

2. Przesłuchanie przez sędziego śledczego.

3. Przesłuchanie przy rozprawie t. zw. krzyżowe (*Kreuzverhör*).

Z uwagi na należytą ocenę powyższych, w różnych odstępach czasu i wśród różnych warunków złożonych zeznań nasuwa się pytanie: które z zeznań powyższych są pod względem logicznej i moralnej wartości najlepsze?

W myśl postawionej przez W. Sterna zasady, że z kilkakrotnych, w różnych odstępach czasu, tego samego przedmiotu przesłuchania dotyczących zeznań jednego świadka są zeznania wcześniej złożone przeciętnie więcej wiarygodne, jak zeznania złożone w czasie późniejszym, uważaćby należało za objektywnie najlepsze zeznania świadka złożone przed żandarmem lub policyą, gdyż są one zazwyczaj zeznaniami pierwszemi (*primäre Aussagen*), podczas gdy zeznania w stadyach dalszych, składane bywają zazwyczaj już po upływie dłuższego czasu.

Na tem samem stanowisku, co W. Stern, stoją przeciwnicy stadyum śledztwa wstępnego [1]). Przywiązując największą wartość do zeznań świadków złożonych bezpośrednio po zajściu przed władzą bezpieczeństwa, popierają powyższe twierdzenie następującymi motywami:

Abstrahując od korzystnych rezultatów, połączonych z natychmiastowem przesłuchaniem przez władze bezpieczeństwa podejrzanego o popełnienie czynu karygodnego, jak możności uzyskania zupełnego przyznania pod bezpośredniem wrażeniem dopiero co dokonanego czynu, okazuje się szczególnie pożądanem możliwie jak najrychlejsze przesłuchanie przez władze bezpieczeństwa świadków czynu. Jak długo bowiem świadek nie jest jeszcze poinformowany o spostrzeżeniu innych świadków, tak długo zeznania jego będą pod względem logicznej i moralnej wartości najlepsze; późniejsze zeznania pozostają już zazwyczaj pod suggestywnym wpływem czynników ubocznych, zacierających dawne spostrzeżenia świadka, tak że częstokroć ustalenie prawdy materyalnej zapomocą przesłuchania świadków po upływie dłuższego czasu staje się wprost niemożliwe.

Przeciwko powyższym motywom, starającym się uzasadnić doniosłość dodatniego wpływu jak najrychlejszego, przez władze bezpieczeństwa bezpośrednio po zajściu dokonanego przesłuchania świadków na wartość zeznań tychże, przemawiają jednak poważnej natury argumenta, znajdujące poparcie tak w teoryi, jak i w praktyce.

1. Wysoce destrukcyjny wpływ naturalnego w takich wypadkach podniecenia umysłu i spotęgowanej widokiem czynu zbrodniczego wyobraźni w połączeniu ze zupełnem niejednokrotnie znużeniem i wyczerpaniem

---

[1]) Dr. Alois Zucker: „*Ueber einige Reformen des Vorverfahrens im modernen Strafprozesse*“ — Wien 1902.

fizycznem, które to czynniki na stopień wydatności psychicznej energii zużytej przy reprodukowaniu przeżytych wrażeń nie mogą oddziaływać dodatnio.

Wszak dopiero z chwilą zniknięcia wpływów naturalnych, jako to nadzwyczajnego, grozą sytuacyi wywołanego wzburzenia i podniecenia umysłu łącznie z pewnem wyczerpaniem fizycznem, zaczynają się przeżyte wrażenia w umyśle świadka w naturalnym porządku formować, stawać wyrazistszemi i łączyć w całokształt obrazu. Niewątpliwie, że dłuższy upływ czasu między spostrzeżeniem a przesłuchaniem wpływa zazwyczaj na wartość odnośnych zeznań ujemnie, gdyż nie tylko zaciera świeżość przeżytych wrażeń, ale co gorsza wplatając między własne spostrzeżenia świadka spostrzeżenia zasuggestyonowane rozmową z innymi świadkami lub informowaniem się u tychże o przebiegu zajścia, artykułami dziennikarskimi i tp., zlewa je w jeden całokształt, powodując przy reprodukowaniu zatarcie wszelkiej między niemi różnicy, dla oceny wartości poszczególnych twierdzeń świadka tak niezmiernie ważnej; kilkudniowy jednak odstęp czasu, dzielący chwilę spostrzeżenia od przesłuchania świadka, wpłynąć może jedynie na wydatne podniesienie wartości zeznań tegoż.

2. Ponadto przeciwko argumentom, przytaczanym na poparcie stanowczo większej wartości zeznań świadków składanych bezpośrednio po zajściu przed władzami bezpieczeństwa, przemawia jeszcze ten ważny wzgląd, że przesłuchania dokonywane przez organa bezpieczeństwa odznaczają się rażąco błędną techniką przesłuchania, tak z powodu nieznajomości zasadniczych podstaw tejże, jak niejednokrotnie z powodu braku odpowiednich warunków do zastosowania jej koniecznych, oraz z powodu zbyt wyraźnej dążności uzyskania za każdą cenę dowodu winy po stronie domniemanego sprawcy.

Liczne przykłady z praktyki są jaskrawym dowodem na to, jakie skutki dla sprawy samej pociąga za

sobą operowanie błędną techniką przesłuchania; jak licznemi są w następstwie tego odwoływania przez świadków przy przesłuchaniu sądowem zeznań złożonych przed władzami bezpieczeństwa, jak często zeznania wydobyte od świadka przez władze bezpieczeństwa przy zastosowaniu różnych środków suggestywnych, pytań krzyżowych i podchwytnych, a niejednokrotnie moralnej lub fizycznej presyi mszczą się później w toku całego procesu; jak nieraz świadek najwiarygodniejszy staje się od samego początku niewiarygodnym, a zeznania jego bezwartościowe lub wątpliwe, gdyż odwołując przy przesłuchaniu sądowem zeznania wydobyte zeń przez władzę bezpieczeństwa przy zastosowaniu całego aparatu różnych środków, należących raczej do zamierzchłych czasów inkwizycyi, niż do nowoczesnych wymagań teoryi i praktyki, stawia się odrazu w świetle niekorzystnem, co w następstwie i na ocenę wartości jego zeznań wpłynąć musi ujemnie.

Żądanie zaś od żandarmów i niższych organów policyjnych, dokonujących po największej części pierwszego przesłuchania świadków, — znajomości zasad należytej, na podstawach psychologicznych opartej techniki przesłuchania, za daleko idące i nie do zrealizowania uważać należy.

Argumenta przytoczone przez przeciwników stadyum śledztwa wstępnego za stanowczo większą wartością zeznań świadków składanych przed organami władzy bezpieczeństwa, niż przed sędzią śledczym, wpłynęły niewątpliwie w połączeniu z tendencyą skrócenia i przyspieszenia dość ociężałego dzisiaj toku postępowania karnego na wydanie rozporządzenia ministerstwa sprawiedliwości z dnia 12-go grudnia 1900 roku, L. 45. Dz. rozp., w którem czytamy:

„Richterliche Beweisaufnahmen sollen unterlassen werden, wenn eine behördliche Anzeige oder wenn vorausgegangene behördliche (nicht richterliche) Erhebungen den Sachverhalt genügend aufklären, um auf dieser Grundlage sofort mit der unmittelbaren Anklage vorgehen zu können...“.

„*Richterliche Beweisaufnahmen seien auch in jenen Fällen nicht zu veranlassen, in denen die Staatsanwaltschaft in der Lage ist, den Sachverhalt unmittelbar, insbesondere durch die Sicherheitsbehörde erheben zu lassen*“...

Praktyczne rezultaty powyższego rozporządzenia nie odpowiedziały oczekiwaniom z dwóch powodów:

1. O ile się rozchodzi o wartość zeznań świadków przesłuchiwanych po raz pierwszy przez organa władzy bezpieczeństwa zaraz po zajściu, po raz drugi zaś branych przy rozprawie po upływie dłuższego czasu pod ogień przesłuchania krzyżowego, nie można twierdzić, by zeznania składane w tych warunkach przedstawiały jakąkolwiek wartość. I jedno i drugie przesłuchanie odbywa się wśród warunków wysoce niekorzystnych, przy zastosowaniu zupełnie błędnej techniki przesłuchania.

2. O ile się rozchodzi o spowodowanie skrócenia i przyspieszenia dość ociężałego dzisiaj toku postępowania karnego, to zauważyć należy, że cel ten w większej ilości procesów, załatwianych sposobem przez powyższe rozporządzenie przepisanym, nie zostaje z widocznym uszczerbkiem dla oceny sprawy samej osiągniętym. Nienależycie i pobieżnie przygotowany przez władze bezpieczeństwa materyał dowodowy oraz różne, dopiero przy rozprawie na jaw wychodzące braki i nieformalności, powodują zbyt częste odraczanie rozpraw, a w następstwie konieczność kilkakrotnego, w różnych odstępach czasu przy zastosowaniu coraz to innej techniki, przesłuchiwania świadków, — co w konsekwencyi nie tylko na wartość ich zeznań wpływa destrukcyjnie, ale nadto wytwarza w rezultacie ociężalszy, jak w normalnych warunkach tok postępowania.

Na stanowisku wręcz przeciwnem, jak W. Stern i przeciwnicy stadyum śledztwa wstępnego, w kwestyi oceny wartości zeznań świadków, złożonych w różnych odstępach czasu, stoi dzisiejsza praktyka. Uważa ona za objektywnie najlepsze zeznania świadków złożone podczas rozprawy głównej, nie przywiązując prawie żadnej wagi do zeznań złożonych przed organami władzy bez-

pieczeństwa, a niewielką do zeznań złożonych przed sędzią śledczym. Uzasadnienia tego zapatrywania szukaćby chyba należało w tym niejednokrotnie przez praktyków podnoszonym argumencie, że składanie zeznań przez świadków w toku rozprawy odbywa się wśród warunków, jakimi nie rozporządza ani przesłuchanie przez władze bezpieczeństwa, ani przez sędziego śledczego. Warunkami tymi mają być: spotęgowanie doniosłością sytuacyi i odebraniem przysięgi energii psychicznej u świadka i forma przesłuchania krzyżowego (*Kreuzverhör*) dozwalającego należytego opanowania i wyczerpania przedmiotu rozprawy.

Podnoszona przez praktyków doniosłość sytuacyi jako jeden z warunków dodatniego wpływu na wydatne podniesienie wartości zeznań świadków w toku rozprawy, identyfikowana jest niewątpliwie z efektami natury czysto zewnętrznej, nieodłącznymi od każdej rozprawy, których chyba za wpływ dodatni poczytać nie można. Że świadomość konieczności zaprzysiężenia zeznań wpływa na podniesienie wartości tychże, dowiodły wyniki badań eksperymentalnych, przeprowadzonych wśród warunków mniej korzystnych. Abstrahując od tego, że świadomość taka istnieje u świadków i przy przesłuchaniu przed sędzią śledczym, zaznaczyć należy, że motyw tego rodzaju, podnoszony przez praktyków, jest co najwyżej argumentem przemawiającym za koniecznością rozszerzenia prerogatyw sędziego śledczego co do prawa odbierania przysięgi od świadków (§. 169 proced. kar.).

Co do ujemnego wpływu formy przesłuchania krzyżowego na wartość zeznań świadków oświadczyłem się już poprzednio.

Gross oświadczając się w artykule „*Ueber die Unentbehrlichkeit der gerichtlichen Voruntersuchung und deren Wert im Vergleich zur Hauptverhandlung*“ [1]) za największą wartością zeznań świadków złożonych przed sędzią śledczym, motywuje zapatrywanie swe argumentem, że

[1]) *Archiv für Kriminalanthropologie*, rocznik 12 str. 197.

przesłuchanie przez władze bezpieczeństwa zazwyczaj za mało, przy rozprawie zaś zanadto świadkom imponuje. Zapatrywania tego nie podzielałbym raz dlatego, że jeżeli gdzie, to właśnie przy przesłuchaniu przez władze bezpieczeństwa (żandarmów) czynnik imponowania odgrywa niejednokrotnie, zwłaszcza wobec ludzi ze sfer niższych, poważniejszą w skutkach rolę, jak przy rozprawie; powtóre dlatego, że oddziaływania czynnika tego w wyższym lub niższym stopniu nie uważam za moment decydujący o wartości zeznań. Jakkolwiek bowiem czynnik imponowania należy niewątpliwie do szeregu warunków na wartość zeznań destrukcyjnie oddziaływających, to jednak siła i doniosłość wpływu jego nie jest znowu tak przeważającą i stanowczą, by o wartości zeznań mogła decydować; raczej zaliczyć go należy mojem zdaniem do szeregu środków, jakimi operuje błędna technika przesłuchania.

Są jednak inne poważniejszej natury motywa przemawiające za trafnością twierdzenia Grossa, że zeznania świadków, złożone przed sędzią śledczym w krótkim czasie po zajściu, przy należycie zastosowanej technice przesłuchania, której od sędziego wymagać można, dają najlepszą gwarancyę co do ich logicznej i moralnej wartości. Nie tylko motywa zewnętrznej natury, jak należyty spokój i powaga, towarzyszące przesłuchaniu, możność skupienia myśli i dokładnego zastanowienia się, wogóle cały nastrój wywołany u świadka powagą miejsca i doniosłością sytuacyi, wpływają dodatnio na wartość jego zeznań, ale co więcej, możność natychmiastowej kontroli niektórych dla oceny sprawy decydujących zapodań świadka jest atutem w ręku sędziego śledczego nadzwyczajnej wagi, gdyż kwestyę oceny zeznań nie pozostawia jedynie tak zwodniczej często intuicyi i rutynie, lecz opiera ją na realnych, bo drogą eksperymentu ugruntowanych podstawach. (Dok. nast.).

Z dziedziny materyalnego prawa konkursowego.

Napisał

Dr. ERNEST TILL.

(Ciąg dalszy).

VIII.

Prawo odrębnego zaspokojenia.

Kaserer str. 71, Exner *Hypoth.* str. 307, Hasenöhrl II. §. 91, Pollak str. 159, 259, Schwarz str. 97, Trammer str. 87, 272, Petschek *Die Zwangsvollstreckung in Forderungen* 1901 str. 288, Lehmann *Zwangsversteigerung* (1906) str. 396.

I. Wedle struktury postępowania konkursowego, obecnie obowiązującego, osoby, które w chwili ogłoszenia upadłości (§. 2 u. k.) miały nabyte już poprzednio prawa rzeczowe na pewnych przedmiotach majątkowych dłużnika, mają po ogłoszeniu tejże stanowisko odrębne, uwydatniające się tem, że zrealizowanie ich praw następuje niezależnie od toku postępowania konkursowego, a prawo ich zaspokojenia się z owych przedmiotów majątkowych nie może uledz ograniczeniu przez zarządzenia ogółu wierzycieli, odnoszące się do majątku dłużnika upadłego (§. 163 u. k.), tak samo, jak poza konkursem realizacyi praw wierzycieli tamować nie mogą zarządzenia samego właściciela. Przedmioty, obciążone takiemi prawami rzeczowemi, są bowiem przeznaczone w pierwszym rzędzie na zaspokojenie roszczeń w ten sposób zabezpieczonych

i tworzą odrębne grupy w pośród majątku konkursem objętego, czyli tak zwane masy szczegółowe (*besondere Masse*, §. 30 u. k.), z których osoby na nich ubezpieczone przed innemi w ten sposób nieubezpieczonemi mają prawo zaspokojenia się, a zatem do wysokości swoich pretensyi innych wierzycieli (t. zw. konkursowych, §. 42 u. k.) wyłączają. Tylko to, co po realizacyi praw wierzycieli realnych z wartości przedmiotu obciążonego zostaje, wpływa do ogólnej masy konkursowej.

Podmioty tych praw nazywa ustawa austryacka wierzycielami rzeczowymi (*Realgläubiger*).

Pod wpływem zasady uniwersalności konkursu, przesadnie panującej w doktrynie 17. i 18 wieku, żądano w konkursie prawa pospol. i w dawnym austryackim, aby wszyscy, którzy cokolwiekbądź od krydaryusza mieli do żądania, brali udział w postępowaniu konkursowem, skutkiem czego też wszyscy wierzyciele, bez względu na to, czy byli ubezpieczeni na szczególnych przedmiotach czy nie, objęci byli ogólnem postępowaniem konkursowem, musieli swe wierzytelności zgłaszać do ogólnej masy, poddawać się ogólnemu wyrokowi klasyfikacyjnemu i oczekiwać spólnie z innymi zaspokojenia; wyróżnienie ich polegało zaś tylko na tem, że umieszczeni byli w jednej z przednich klas wierzycieli. Było to usprawiedliwione, dopokąd istniały t. zw. hipoteki i przywileje tajne generalne. Odkąd jednakże te zniesiono, wciąganie wierzycieli realnych do postępowania konkursowego, które im żadnej korzyści nie przynosi, ponoszenie przez nich kosztów tegoż i zwłoka w zaspokojeniu stały się najzupełniej nieuzasadnione. Już projekt Lichtenfelsa z r. 1845 częściowo zaradzał temu (ob. mot. tego proj. str. 94 n., przytoczone u Kaserera str. 72 w uw. 2), lecz dopiero ust. z r. 1868 wprowadziła wyłączenie wierzycieli realnych od postępowania konkursowego, chociaż nie można powiedzieć, iżby postępowanie to podług ust. z r. 1868 zupełnie było bez wpływu na prawa wierzycieli realnych, gdyż przed ord. egz. z r. 1896 zaspokojenie ich odbywało się w nieco odmienny sposób, aniżeli poza konkursem. Dopiero ord. egz. dokonała zupełnego wyłączenia wierzycieli realnych od konkursu. Ob. poniżej pod III. i uw.

Do praw takich zalicza ustawa prawo zastawu (§. 31 u. k.), prawa służebności (§. 32 u. k.), a zaliczyć należy do nich

także wymowy (*Ausgedinge*) i inne ciężary realne, o ile obciążają przedmioty majątkowe konkursem objęte. — Prawa te obejmujemy nazwą praw odrębnego zaspokojenia się albo praw odrębności (*Absonderungrechte*).

W dawniejszym konkursie prawo żądania separacyi (*beneficium separationis*) pewnej części majątku konkursowego służyło wierzycielom spadkowym i legataryuszom, jeśli kto przyjął obciążone długami dziedzictwo, dalej wierzycielom *filii familias* ze względu na *peculium castrense*, wierzycielom kupca, który posiadał kilka zakładów handlowych i t. p. Takich wierzycieli nazywano separatystami *ex jure crediti* w odróżnieniu od t. zw. separatystów *ex jure dominii* (Bayer *Theorie* str. 60 n., Seuffert *Konkursproz.* str. 100 uw. 1). Hipotecznych i zastawniczych wierzycieli nie zawsze poczytywano za separatystów, lecz nadawano im uprzywilejowane stanowisko. Jedynie partykularnie, ze względów słuszności przyznawano im prawo odrębnego zaspokojenia się (Bayer l. c. uw. 10, Wolf *Das Absonderungsrecht im Konkurse* 1892).

Z prawami o wyłączenie mają to spólne, że ogłoszenie konkursu skuteczności ich nie dotyka, różnią się zaś od tamtych tem, że dążą do zaspokojenia się z pewnych przedmiotów do majątku konkursowego należących, gdy tamte mają na celu uchylenie pewnych przedmiotów, do majątku konkursowego nie należących, z pod węzła konkursu.

Różnicę tę Kohler *Leitf.* str. 104 formułuje w ten sposób, że uprawnieni do wyłączenia mają prawo doi pewnych rzeczy, uprawnieni do odrębnego zaspokojenia do pewnych wartości (*eine besondere Wertbefriedigung aus bestimmten Gegenständen*).

II. Uprawnionymi do odrębnego zaspokojenia się są przedewszystkiem wierzyciele, których wierzytelności ubezpieczone są prawem zastawu na pewnych przedmiotach własnością upadłego dłużnika będących. Ponieważ prawo zastawu po ogłoszeniu konkursu przez wierzycieli na majątku konkursowym już uzyskane być nie może

(§. 11 u. k.), chodzić tu może tylko o wierzycieli takich, którzy takie prawo już przed ogłoszeniem konkursu nabyli. Kwestya, czy prawo w owej chwili już nabyte zostało na pewnym przedmiocie, ocenioną być musi podług ogólnych zasad prawnych.

W szczególności podług zasad prawa hipotecznego o nabyciu prawa hipoteki rozstrzyga chwila wejścia żądania o wpis do właściwego sądu (§. 12 ust. 1. u. k.). Jeżeli więc żądanie wpisu weszło do tegoż sądu przed ogłoszeniem konkursu, prawo hipoteki za nabyte uważane być musi, chociażby wpis dopiero po ogłoszeniu dozwolono i uskuteczniono.

> §. 12 u. k. przedstawia ten przepis jako wyjątek od reguły §. 11, że po ogłoszeniu konkursu prawo zastawu uzyskane być nie może. Jestto jednakże konsekwencya ścisła zasady, że skutki wpisu liczą się zawsze od chwili wejścia żądania do właściwego sądu.

Podobnie się rzecz ma w przypadkach, w których przed ogłoszeniem upadłości uzyskano wpis warunkowy (prenotacyę), chociażby jego usprawiedliwienie nastąpiło później, — tudzież w przypadkach zanotowania stopnia pierwszeństwa po myśli §. 56 ust. 3 ust. hip.

Ustawa nie czyni różnicy, z jakiego tytułu prawo zastawu pochodzi. Nietylko więc umowne, lecz i sądowe i t. zw. ustawowe prawo zastawu nadają prawo odrębnego zaspokojenia się z przedmiotu, na którym ciężą, — to ostatnie też bez względu na to, czy istnieje ze względów publicznych (podatki, opłaty publiczne) czyli też ze względu na prawa prywatne (prawo wynajmującego i wydzierżawiającego §. 1101 u. c., komisanta art. 374, spedytora art. 382, przewoźnika art. 409 kod. h., do tego §. 47 ust. wprow. kod. handl. i art. XIII. 9 ust. wprow. ord. egz., — prawo publ. domów składowych §. 28 ust. z 28. kwietnia 1889 L. 64. dz. u. p., pr. adwokatów §. 19 ord. adw., prawo zakładów, trudniących się czynnościami kredytowemi z art. III. rozp. min. stanu i sprawiedl. z 28. października 1865 L. 110 dz. u. p.). Skoro zaś prawo zastawu na przedmio-

cie do majątku konkursowego należącym cięży, wolno je prowadzić do urzeczywistnienia i uzyskać i dalej prowadzić egzekucyę, tak samo, jak poza konkursem, z tą różnicą, że realizacya ta zwróconą być musi przeciw zarządcy majątku (§. 137 u. k.). W szczególności dopuszczalne jest postępowanie egzekucyjne tak celem przymusowej przedaży (§. 31 u. k.), jak i przymusowego zarządu (§. 83 u. k.). Wolno nawet zaspokoić się z przedmiotu zastawem obciążonego bez interwencyi sądu w przypadkach, w których to według powszechnych ustaw jest dozwolone, a prawo to już przed ogłoszeniem upadłości nabyte zostało (§. 311 u. handl. art. III. rozp. min. z 28. października 1865 L. 110 dz. u. p., §. 4 ust. z 23. marca 1885 L. 48 dz. u. p., §. 32 i 33 ust. o publ. domach składowych z 28. kwietnia 1889 L. 64 dz. u. p., §. 15 ust. z 1. kwietnia 1875 L. 67 dz. u. p. o giełdach, i przywileje zakładów kredyt. utrzymane w mocy art. I. i IV. ust. wprow. ord. egz.).

Ob. przegląd judykatury u Trammera str. 26 n.

W tych jednakże przypadkach osoby, którym przysługuje prawo zaspokojenia się bez interwencyi sądu, obowiązane są do udzielenia zarządcy majątku żądanych przezeń wyjaśnień, a względnie do doniesienia temuż zarządcy, lub też komisarzowi konkursowemu o takiemże prawie swojem, inaczej bowiem odpowiadają za szkodę stąd wynikłą. Nadto każdy wierzyciel zastawniczy winien okazać zastaw wydelegowanemu komisarzowi celem jego opisania i oszacowania (§. 164 u. k.).

Uprawnionym do żądania przymusowej przedaży rzeczy jest, obok wierzycieli na niej ubezpieczonych, także zarządca majątku (§. 165 u. k.). Przysługuje temuż wszakże prawo wykupienia każdej zastawem obciążonej ruchomości przez spłatę długu ubezpieczonego. Co do nieruchomości, ma on prawo wstąpienia w miejsce każdego wierzyciela, który uzyskał egzekucyjną przedaż, jednak zwleka z wykonaniem jej (§. 165 u. k.).

III. Rozdział „masy szczegółowej“ między wierzycieli tudzież rozdział owoców, albo przychodów uzyskanych aż do czasu przedaży, odbywał się przed 1. stycznia 1898 podług przepisów ust. konk. (§. 166), w szczególności co do nieruchomości (§. 31—37 u. k.), co do rzeczy ruchomych (§. 38—40 u. k.), co do majątku kopalnianego (§. 41 u. k.).

Gdy jednakże podług art. I. ust. wprow. ordynacyę egzekucyjną ordynacya ta równocześnie z nową procedurą cywilną (1. stycznia 1898) uzyskała moc obowiązującą dla wszelkich egzekucyj, przydzielonych sądom zwyczajnym, a tem samem odtąd utraciły moc obowiązującą wszelkie w innych przepisach prawnych zawarte postanowienia o przedmiotach w tejże ordynacyi egzekucyjnej unormowanych, o ile ordynacya ta wyjątków nie zawiera, — przeto wobec tego, że ordynacya ta żadnych wyjątków na przypadek konkursu nie stanowi, ani też odmiennych nieco przepisów ust. konk. w mocy nie utrzymuje, przepisy §. 166, 31—41 u. k. już dziś zastosowania nie mają, a w miejsce tychże wstąpiły traktujące o rozdziale ceny kupna egzekucyjnie przedanych przedmiotów i owoców lub przychodów tychże §. 209—238, 246, 283—288, 122—132 ord. egz., — przyczem praw wierzycieli konkursowych i dłużnika we wszystkich rozprawach odnoszących się do realizowania praw wierzycieli realnych jako takich w postępowaniu procesowem lub egzekucyjnem przestrzega i zastępuje zarządca majątku, który również ma obowiązek dopilnowania, ażeby fundusze osobnych mas specyalnych, nie potrzebne już do zaspokojenia wierzycieli realnych, wpłynęły do ogólnego majątku konkursowego (§. 167 u. k.).

Zapatrywania, iż §. 166, 31—41 ust konk. ordynacyą egzekucyjną zniesione zostały w całości, o ile mi wiadomo, dotąd nikt nie podnosił. Przeważna część autorów owszem jest zdania, że przy rozdziale ceny przedaży w konkursie obowiązują obecnie wprawdzie przepisy ordynacyi egzekucyjnej, lecz z odmianą, że 1) z tejże ceny lub z dochodów mają być najpierw pokryte długi masy, odnoszące się do tejże masy szczegółowej, do których

należą koszta, wyłożone przez zarząd masy celem wyśledzenia, zabezpieczenia i ściągnięcia masy specyalnej i koszta połączone z utrzymaniem i zarządem nieruchomości (Neumann *Syst.* str. 313 i 368, Schauer j. n.); 2) że termin trzechletni, przysługujący podatkom i innym opłatom publicznym, liczony być ma wstecz od dnia ogłoszenia konkursu. (Tak Tilsch *Einfluss der Zivilprozessges.* str. 163, Schauer *Über die Befriedigung der Realgläubiger im Konkurse* w *Ger. Ztg.* 1899 Nr. 14, Neumann *Syst. d. Exek. Ord.* 314 n. *Komment. z. Exek.* str. 596. Schauer w *G. Z.* 1901 N. 44, Trammer str. 275 n.). Przeciwnie orz. z 27. stycznia 1903 L. 1102. (Geller-Jolles V. 341) każe zastosowywać §. 31 nast. ust. konk. w zupełności, motywując to tem, że zasady rozdziału ceny kupna, zawarte w ust konk., są wyjątkowemi postanowieniami, których ord. egz. po myśli art. I. ust. wprow. ord. egz. ani zniosła ani zmieniła. — Jedno i drugie zdanie uważam za mylne. Albo ustawa egzekuc. derogowała §. 31—41 ust. konk., normując inaczej postępowanie rozdziałowe, albo nie. W pierwszym razie nie uchodzi wybierać sobie z pomiędzy przepisów ust konk. te lub owe, które nam się dobre wydawają, lecz musimy je wszystkie za zniesione uważać i stosować się do ord. egz., a zatem także co do rzekomego lokowania specyalnych kosztów masy i obliczania terminu trzechletniego podatków i opłat publicznych. W drugim razie żadnego przepisu ord. egz. w konkursie zastosowywać nie moglibyśmy. Argumentacya, że podane powyżej pod 1. i 2. wyjątki od przepisów ord. egz. uzasadnione są celem postępowania konkursowego. t. j. realizacyi majątku, nie wydaje mi się przekonywającą. Ord. egz. nie czyni różnicy, kto jest właścicielem rzeczy drogą egzekucyi przedawanej i czy właściciel ten jest w konkursie czy nie. Normuje ona egzekucyę w interesie zaspokojenia wierzycieli realnych. Pierwszeństwo kosztów masy specyalnej przed roszczeniami wierzycieli realnych mieściłoby w sobie, — o ileby koszta te wychodziły poza ramy zaliczek na zarząd przymusowy nieruchomości (§. 216 ord. e.) lub kosztów oszacowania i przedaży ruchomości (§. 283 i 286 ord. e.), — uszczuplenie praw tychże ostatnich, opartych na ordynacyi egzekucyjnej. Pierwszeństwo to w ust. konk. polegało na zapatrywaniu, że koszta te podejmowane były w interesie wierzycieli realnych. Nowa ordynacya egz. od tego zapatrywania odstąpiła, odmawiając kosztom oszacowania i przedaży nieruchomości pierwszeństwa, a dając takie

pierwszeństwo tylko kosztom oszacowania i przedaży ruchomości (§. 286 ord. egz.) i zaliczkom w ciągu zarządu przymusowego nieruchomości poczynionym (§. 216 ord. egz). Z powyżej przytoczonych też powodów termin pierwszeństwa podatków i opłat publicznych nie może być liczony po myśli §. 31 u. k. wstecz od ogłoszenia konkursu, lecz po myśli §. 216^2 ord. egz. od dnia przybicia. Tym sposobem zasada niezależności wierzycieli realnych od konkursu dopiero od chwili wejścia w życie ordynacyi egzekucyjnej w całości jest przeprowadzoną i pod tym względem dopiero teraz zrównała się ustawa austr. z konkursem niemieckim, w którym zasada w całej pełni już dawniej obowiązywała.

IV. To samo, co po wyżej o prawie zastawu powiedziano, stosuje się także do prawa zatrzymania (*jus retentionis*), które, jeśli już przed ogłoszeniem konkursu nabyte zostało, w konkursie na równi z prawem zastawu ma być traktowane (§. 11 ust. 2 u. k.).

Dozwolone w obszernej mierze w kod. gal. II. §. 250 i poprzednich projektach (por. proj. terez. II. 30 u. 53, III. 24 u. 115—120; proj. Hortena III. 7 §. 60. 78, 5 §. 29. 6 §. 31. 33, 9 §. 59, 63, 69, 70; proj. Martiniego II. 8 §. 29) prawo zatrzymania (*Innebehaltungsrecht*) utrzymało się jeszcze w pierwszym odczycie kod. cyw. (Ofner I. str. 299—301, §. 250), lecz w ciągu rewizyi uchylone zostało z obawy nadużyć, jakie się podług twierdzenia Pratobevery szczególnie w Galicyi zdarzały (Ofner II. str. 380, por. także str. 36 do §. 81 i 370 przy §. 45). Stąd powstał §. 471 u. c. Nauka odróżnia obszerniejsze i ściślejsze pojęcie prawa zatrzymania. W obszerniejszem znaczeniu rozumiemy przez prawo zatrzymania (*Retentionsrecht, Zurückbehaltungsrecht im weiteren Sinne*) prawo dłużnika powstrzymania świadczenia ze stosunku obowiązkowego wierzycielowi się należącego, dopokąd wierzyciel ze swej strony ciężącego na nim obowiązku z tego samego stosunku wynikającego nie dopełni. W tem znaczeniu obejmuje prawo zatrzymania także i t. zw. ekscepcyę *non adimpleti contractus*. (Ob. moje *Pr. pryw.* III. §. 268 i cyt. tamże autorów). W ściślejszem znaczeniu jestto prawo odmówienia wydania jakiejś cudzej rzeczy aż do czasu, w którym uprawniony do żądania tego wydania nie dopełni innego z jakiegoś zobowiązania wynikającego świadczenia. Niema wątpliwo-

ści, że autorowie ust. cyw., wykluczając prawo zatrzymania, mieli na oku tylko prawo to w ściślejszem znaczeniu, gdyż *exc. non ad. contr.* pozostawili nietkniętą (§. 1052, 1062 u. c.). Istota i rozciągłość prawa zatrzymania jest także i w literaturze pr. austr. sporną. Ob. Unger *Syst.* II. §. 125 uw. 17—20, Geller *Das allg. Retentionsrecht* w *Centrbl.* I. (1883), Reinhold *Das allg. u. d. kaufm. Retenzionsrecht* (1889) i Pollitzera recenzyę w Grünh. 18 str. 210 n., Schey *Obligationsverhältnisse* I. str. 331. Cytowane przez Ungera l. c. i Scheya przypadki §. 392, 403, 877, 932, 934, 1068 n., 1085 u. c., jeżeli wogóle można tu mówić o prawie zatrzymania, podchodziłyby niewątpliwie tylko pod pojęcie obszerniejsze tego prawa, chociaż kwestya, czy w tych przypadkach — jak to Unger twierdzi — świadczenia wzajemne mają być równoczesne (*Zug um Zug*), a więc każda strona powstrzymać może świadczenie do czasu, gdy i druga świadczyć będzie — jest właśnie wobec §. 471 u. c. bardzo wątpliwą. Dniestrzański *Werklieferungsvertrag* str. 270 za taki przypadek uważa prawo wstrzymania części zapłaty przez pracodawcę z §. 1153 u. c., chociaż jest to również tylko rodzaj ekscepcyi *non adimpl. contractus*. Tak tedy można powiedzieć, że przypadku prawa retencyi w ściślejszem znaczeniu podług powsz pr. cywilnego niema. Pozostają więc tylko przypadki tegoż prawa uzasadnione w kodeksie handlowym (art. 313—316 k. h.), które się tem charakteryzują, że chodzi w nich wyłącznie o uzyskanie zabezpieczenia pewnego długu pieniężnego, a którego skutkiem jest prawo przedaży rzeczy zatrzymanej i zaspokojenia się z ceny przedaży z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami dłużnika, a także i przed masą konkursową tegoż (art. 315 k. h.), a różni się od prawa zastawu tem tylko, że w pośród warunków art. 313—315 k. h. może być uzyskane tylko na rzeczy będącej własnością dłużnika (*des Schuldners* art. 313 k. h.). Skoro jednak raz uzyskane zostało, odnosi skutek przeciw wszelkim trzecim osobom, a więc jest prawem bezwzględnem i na rzeczy bez względu na inne osoby (§. 307 u. c.) ciężącem, a więc w znaczeniu prawa cyw. rzeczowem. Tak Staub-Pisko w dop. do art. 316 k. h. § 14 i cyt. tamże aut. Przeciwnego zdania, t. j. że jest ono prawem osobistem i przeciw następcom we własności wykonywane być nie może, a dopiero w konkursie właściciela staje się rzeczowem: Canstein II. str. 33 n., Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. §. 190.

T. zw. prawo zaspokojenia (*Befriedigungsrecht*), oparte na §. 98, 134 i 135 ord. egz., nie jest niczem innem jak sądowem prawem hipoteki, podlega więc w konkursie tym samym prawidłom.

Z bardzo obfitej literatury o tem tak zw. prawie zaspokojenia (ob. przegląd jej w rozpr. Ohmeyera *Die juristische Natur des Befriedigungsrechtes* w Grünh. czasop. T. 32 str. 361), porównaj szczególnie: Demelius *Pfandr an bewegl. Sachen* (1897) str. 31 n., który sądowemu prawu zastawu wogóle odmawia charakteru prawa zastawu (o tem Ehrenzweig w Grünh. 25 str. 151), Schuster v. Bonnot *Öst. Zivilprozessr.* (1896) str. 659, 675 i uw. 6 tamże, Zalud *Das Befr. Recht in d. Exekutionsordnung* w Gellera *Zentralbl.* XVII. str. 593 n., Landauer *Grundlagen u. Systematik des neuen öst. Hypothekarrechtes* (1904) str. 17 n. i *Ger. Ztg.* 1904 Nr. 16, Kastner *Zwangsverwaltung u. Befr R.*, tamże Nr. 13, Dresdner *Die privatr. Elemente d. Zwangsversteigerung*, *Öst. Richter Ztg.* 1904 Nr. 2 n., Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. §. 267, Tilsch *Einfl. der Zivilprozessges.* wyd. 2 str. 112, Czörnig *Vorles. üb. die Exekutionsordnung* (1898) str. 81, 88, 110. Prawem zaspokojenia nazywają prawo przysługujące podług ordynacyi egzekucyjnej wierzycielowi, popierającemu egzekucyę, żądania zaspokojenia wierzytelności pieniężnej z przychodów lub ceny przedaży nieruchomości. Gdy za dawnej proc. cyw. wierzyciel, nie mający hipotecznego zabezpieczenia na nieruchomości, musiał, chcąc popierać do niej egzekucyę, uzyskać naprzód t. zw. egzekucyjne prawo zastawu, dziś może, mając tytuł egzekucyjny, żądać przymusowego zarządu lub przedaży nieruchomości bez uzyskania intabulacyi. Skutkiem uzyskania adnotacyi w księdze, która w takim przypadku z urzędu nastąpić musi, uzyskuje jednak to samo, co poprzednio przez intabulacyę egzekucyjną t. z. prawo zaspokojenia swej wykonalnej wierzytelności z nieruchomości z pierwszeństwem, datującem od chwili adnotacyi (dawniej intabulacyi). Prawo to więc w zupełności odpowiada definicyi prawa zastawu (§. 447 u. c.) i co do materyalnej treści żadnej niema różnicy między dawnem egzekucyjnem prawem zastawu a dzisiejszem prawem zaspokojenia się. Różnica polega tylko na sposobie nabycia, trwania i zgaśnięcia; prawo hipoteki nabywa się przez intabulacyę, prawo zaspokojenia przez adnotacyę, prawo hipoteki skutecznem jest trwale, prawo zaspoko-

jenia tylko na czas dozwolonej egzekucyi (chociaż od wierzyciela samego zależy uzyskać je trwale), pr. hipoteki gaśnie dopiero przez zapłatę, a względnie ekstabulacyę, pr. zaspokojenia przez odwołanie egzekucyi, jeśli wierzyciel nie uzyska ustalenia jego także na przyszłość. Gdy jednakże §. 450 u. c. co do nabycia (a tem samem i co do trwania i zgaśnięcia) sądowego prawa zastawu odwołuje się do przepisów proceduralnych, więc przepisy te nie uchybiają materyalnemu charakterowi prawa tego jako prawa hipoteki, skoro w nim mieszczą się wszelkie znamiona materyalne prawa zastawu. Mimoto prawna istota prawa tego w literaturze austr. jest wielce sporną. Jedni odmawiają mu charakteru prawa rzeczowego, inni wogóle charakteru prawa prywatnego, inni znowu, przyznawając mu charakter prawa rzeczowego, twierdzą, że mimo to nie jest prawem zastawu, lecz podobnem do tegoż prawem *sui generis*. (Przegląd tych zapatrywań ob. u Ohmeyera l. c.).

V. W konkursie zakładu, który pod dozorem rządowym wypuszcza w obieg t. zw. listy zastawne lub hipoteczne (*Pfand-, Hypothekenbriefe*), odrębną masę specyalną stanowią przedmioty majątkowe, przeznaczone podług statutów na zabezpieczenie praw posiadaczy tychże listów przed innymi wierzycielami (§. 1 i 2 ust. z 24. kwietnia 1874 L. 48 dz. u. p.).

Przed wydaniem ustawy tej zabezpieczenie posiadaczy t. zw. listów zastawnych czyli hipotecznych polegało jedynie na postanowieniach statutowych, wedle których wolno było zakładom wydawać listy takie, t. j. dokumenty dłużne tylko w miarę wydawanych równocześnie pożyczek hipotecznych, a posiadaczom tychże przyznawać prawo zaspokojenia swoich z listów tych wynikających praw z tychże pożyczek hipotecznych z pierwszeństwem przed wszystkimi innymi wierzycielami zakładu. Gdzie tedy nie było statutowego postanowienia takiego, prawa takie wcale nie istniały. Ale nawet tam, gdzie je statutowo przyznawano posiadaczom listów zast., bezpieczeństwo ich było bardzo wątpliwej natury, ponieważ postanowienia takie statutowe nadawały im wprawdzie przeciw zakładowi emitującemu prawa obligacyjne żądania, aby wbrew tymże przepisom funduszami ze zwrotu pożyczek pochodzącymi nie dysponował z ich pominięciem i fun-

dusze te w pierwszym rzędzie na umorzenie wierzytelności tychże posiadaczy używał, lecz nie nadawały im rzeczowego ubezpieczenia wobec osób trzecich i nie chroniły od nadużyć samego zakładu. W przypadkach konkursu nie mieli nadto posiadacze listów zastawnych środka urzeczywistnienia swych statutem przyznanych im praw. Otóż ustawa cyt. z r. 1874 miała na celu wzmocnienie bezpieczeństwa praw posiadaczy listów zastawnych przez nadanie tymże prawom skuteczności realnej przeciw osobom trzecim i udaremnienie wszelkich zarządzeń ze strony zakładu, któreby sprzeczne były z temiż prawami.

W tym celu służy postanowienie ustawowe, że przedmioty majątkowe przeznaczone statutami na zaspokojenie praw posiadaczy listów zastawnych, a więc wierzytelności hipoteczne zakładu, a względnie efekta kaucyę dla tychże praw stanowiące, nie mogą być użyte na inne cele, dopóki nie nastąpi prawidłowe ich uwolnienie od tego przeznaczenia. Takie uwolnienie zaś nastąpić może tylko za zgodą przydanego zakładowi komisarza rządowego, który zgodzić się może na to jedynie przekonawszy się, że rozrządzenie statutowem pokryciem listów zastawnych nie narusza bezpieczeństwa posiadaczy tychże listów, a wpisy do ksiąg publicznych, odnoszące się do owych przedmiotów, nastąpić mogą tylko na podstawie dokumentów zakładu (cesyi, kwitów i t. p.), przez komisarza rządowego podpisanych (§. 1 cyt. ust.). Egzekucya na tego rodzaju przedmioty na rzecz trzecich osób t. j. takich, których prawa nie wynikają z listów zastawnych, dozwoloną być może tylko z zastrzeżeniem pierwszeństwa praw posiadaczy listów zastawnych. Gdyby komisarz rządowy uważał, że prawa posiadaczy listów zastawnych są zagrożone, ma się postarać o ustanowienie dla nich kuratora (§. 3 cyt. ust.). W przypadkach konkursu zaś ogół przedmiotów przeznaczonych na zabezpieczenie praw ich stanowi (j. w.) odrębną masę, z której posiadacze ci z wyłączeniem innych zaspokojenia swego poszukiwać mogą (§. 2 cyt. ust.).

Przedmiotami takimi są w pierwszym rzędzie wierzytelności hipoteczne zakładu, przy których prawo posiadaczy do zaspokojenia się z nich w księgach gruntowych zapisane być powinno (§. 5 cyt. ust.), a mogą być także pieniądze lub papiery wartościowe (t. zw. pupilarne), ustanowione po myśli statutów jako kaucya na zabezpie-

czenie powyżej wymienionych praw, złożone odrębnie od reszty majątku zakładu pod zamknięciem spólnem z komisarzem rządowym (§. 6 cyt. ust.). — Gdy więc posiadacze listów zastawnych mają prawo zaspokojenia się bezpośrednio z tychże przedmiotów majątkowych, skuteczne tak przeciw dłużnikowi jako też przeciw wszystkim innym osobom trzecim, prawo to przedstawia się jako prawo zastawu po myśli §. 447 u. c. i jako takie w konkursie traktowane być musi (§. 2 cyt. ust.).

Tak też przeważna część autorów austr. Ob. Pavliček *Die Rechte der Pfandbriefbesitzer* w *Jur. Bl.* 1893 Nr. 49 n. i tegoż *Právo listu zástávních* (1893), tudzież *Das Pfandbriefrecht* (1895) str. 63, Krainz-Pfaff-Ehrenzweig I. §. 282, Randa *Obchodní právo* (1903) wyd. 6, str. 53, uw. 61 a, tegoż *Handelsrecht* (1905) II. str. 61, uw. 61 b i moje *Pr. pryw.* II. §. 239. Natomiast Exner *Öst. Hypothekenrecht* II. str. 377 w uw. 4, a za nim Frankl w *Jur. Viertelj.* 1885 str. 27 i tamże 1892 str. 59 uważają prawo to jedynie jako *privilegium exigendi*, nadające w konkursie uprzywilejowane stanowisko między wierzycielami konkursowymi. Jeżeli jednak — jak wyżej wyłuszczono — prawo to ma wszelkie istotne znamiona §. 447 u. c., niema powodu odmawiać mu charakteru tego prawa rzeczowego, zwłaszcza, że ust. z r. 1874, tworząc odrębną dlań masę w konkursie, niewątpliwie uznała je za uprawnienie realne. W konkursie niemieckim jest ono po myśli §. 35 ustawy o bankach hipotecznych z 13. lipca 1899 tylko prawem pierwszeństwa przed innymi wierzycielami konkursowymi, poza konkursem nie uzasadnia prawa zastawu ani hipoteki. Ob. zamiast innych Jaeger *Komment. zur Konkursordnung* do §. 61 uw. 2 (2. wyd. str. 490). Kohler *Leitf.* str. 111 zalicza je do niewłaściwych praw odrębności (*uneigentliche Absonderungsrechte*).

Do zastępstwa praw posiadaczy listów zastawnych sąd, w przypadku konkursu zakładu wydającego je, ustanowić winien z urzędu kuratora.

O stanowisku prawnem tegoż kuratora ob. Krasnopolski *Über die Stellung des Pfandbriefkurators im Konkurse der Pfandbriefanstalt* w praskiej *Jur. Viertelj.* T. XVII. (1885) str. 1 n., Langer (pod podobnym na-

pisem) w *Ger. Halle* 1885 Nr. 4, Pavliček *Zur Anwendung des Ges. üb. die gemeins. Kuratoren von Pfandbr u. Teilschuldverschr.* w *Jur. Bl.* 1891 Nr. 1—4 i *Pfandbriefrecht* str. 74 n.

VI. Jeżeli wierzyciele realni są zarazem osobistymi wierzycielami upadłego dłużnika, mają prawo poszukiwać zaspokojenia swych pretensyi także drogą zgłoszenia do majątku konkursowego jako wierzyciele konkursowi (§. 30 ost. ust. u. k.). Zasadą jest, iż w tym przypadku biorą udział stosunkowo w zaspokojeniu z ogólnego majątku konkursowego tylko z tą kwotą, której z ceny przedaży zastawu nie osiągną. Zasada ta przeprowadzoną jest w ten sposób, iż zgłosić się mogą do ogólnego majątku jako wierzyciele konkursowi z pełną kwotą i biorą udział w rozdziale ogólnego majątku na równi z innymi wierzycielami konkursowymi. To jednak, co z ceny przedaży zastawu im przypadnie, potrącone im zostaje z tego, co z masy ogólnej otrzymają, a względnie zwrócone zostaje masie ogólnej, tak, iż w rezultacie majątek ogólny przyczynia się do ich zaspokojenia tylko w stosunku do wysokości niedoboru realnego zabezpieczenia (§. 171 u. k.).

Ob. Kaserer str. 221, Frankl *Zur Rev.* str. 69, Trammer str. 281. Sposób ten zaspokojenia wierzycieli realnych, którzy są zarazem osobistymi, odpowiada słuszności i przyjęty jest w większej części ustawodawstw sonkursowych. Ob. skazówki u Frankla str. 70 uw. 230. Odmienny system w Anglii. Podług tego systemu wierzyciel ubezpieczony rzeczowo, jeśli przed realizacyą zastawu pragnie brać udział w rozdziale majątku konkursowego, musi albo zrzec się swego zabezpieczenia, lub ograniczyć się do zgłoszenia ubytku, jaki wypadnie podług szacunku zastawu. (C. d. n.).

O przejęciu długu.

Trzy odezyty.

Ułożył

Dr. Stanisław Dniestrzański.

(Ciąg dalszy).

III.

Przystępujemy do przepisów prawa austryackiego, by wykazać, czy i o ile dotychczasowe wyniki znalazły swe uwzględnienie w kodeksie cywilnym z 1811. Tu musimy jednakże zaznaczyć, iż kodeks cywilny nie mógł zastosować nowożytnych teoryi przejęcia długu, które powstały znacznie później od kodeksu cywilnego [1]); a natomiast musimy główną uwagę zwrócić na treść tych postanowień i na ich doniosłość praktyczną.

Ale niestety, zaraz na początku napotykamy wielką trudność. Jeśli bowiem przejęcie długu jest instytucyą nowożytną, to jest możliwem, iż kodeks cywilny z 1811 jej nie zna — a przypuszczenie to nabierze większego znaczenia, skoro przeglądniemy nagłówki poszczególnych przepisów i nie spotkamy nigdzie na-

[1]) Zapoznają to niektórzy austryaccy pisarze, na których czele stoi Unger, *Schuldübernahme* (1889) str. 16 uw. 7., gdyż sądzą o postanowieniach kodeksu z 1811 na podstawie teoryi panującej prawa powszechnego z czasów znacznie późniejszych.

zwy „przejęcia długu“ (*Schuldübernahme*). Kodeks cywilny austryacki nie zna nazwy „przejęcie długu“ jako *terminus technicus*. Wprawdzie wspominają §§. 1344 i 1345 u. c. o przejęciu długu, ale tylko w formie czasownika, nie rzeczownika [1]), a zresztą każdy spostrzedz musi, iz te postanowienia nie mają wcale na myśli przedstawić istoty przejęcia długu. §. 1345 u. c. przyrzeka wprawdzie, iż w następnym rozdziale będzie mowa o przypadkach, w których „ktoś za przyzwoleniem wierzyciela cały dług od drugiego przejmuje“ — ale napróżno szukałby ten, ktoby w następnym rozdziale chciał się spotkać z nazwą „przejęcia długu“ (*Schuldübernahme*). Natomiast znajdzie w nim traktat o „przekazie“ albo „assygnacyi“ (*Anweisung*, *Assignation*): §§. 1400—1410 u. c.

Z tej czysto zewnętrznej przyczyny przyszedł Unger do wniosku, iż kodeks cywilny austryacki nie ma przepisów o przejęciu długu, gdyż redaktorzy ustawy przyrzeczenia, danego w §. 1345 u. c., nie dotrzymali, i w drugim rozdziale trzeciej części kodeksu o przejęciu długu zupełnie zapomnieli [2]); co się zaś tyczy przepisów §§. 1400—1410 u. c., to traktują one według zdania Ungera jedynie o przekazie, a ponieważ przekaz różni się zasadniczo od przejęcia długu, przeto owych przepisów nie można przy tem ostatniem stosować. Mimo to przyjmuje Unger przejęcie długu do prawa prywatnego austryackiego i stwarza dla tegoż teoryę poza ramami samej ustawy — a lukę wypełnia (swoim zwyczajem) na podstawie teoryi panującej prawa powszechnego [3]).

Atoli przy dzisiejszym stanie nauki nie można wątpić, iż ostatni wynik teoryi Ungera jest nie-

---

[1]) Verb.: „*Wenn er mit Einwilligung des Gläubigers die Schuld als Alleinzahler übernimmt...*“ (§. 1344) — albo: „*Wenn jemand mit Einwilligung des Gläubigers die ganze Schuld eines Andern übernimmt...*“

[2]) Unger, *Schuldübernahme*, str. 8; 17 uw. 9; str. 19 uw. 12.

[3]) Unger, l. c. str. 10 i nast., 25 nast.

słusznym [1]). Ale nadto zauważyć należy, że tak samo i pierwsza część argumentacyi Ungera, w której zaprzecza przepisom o przekazie wszelkiego wpływu na stosunki prawne, wynikające z przejęcia długu, nie znalazła poparcia. Judykatura posługuje się przy przejęciu długu postanowieniami u. c. o przekazie [2]); a zarówno i teorya panująca skłania się do tego, by postanowieniom §§. 1400—1410 u. c. przyznać przy przejęciu długu moc obowiązującą. Z wielkim zasobem erudycyi naukowej udowadnia to Menzel.

Powołując się na doktrynę, panującą podczas redakcyi u. c., a w szczególności na Höpfnera, [3]) którego wówczas wysoko ceniono, dowodzi Menzel, iż §§. 1400—1410 u. c. traktują wprawdzie także o przekazie w ścisłem znaczeniu, ale w pierwszym rzędzie mają przeznaczenie unormować stosunki prawne, wynikające z przejęcia długu [4]).

A Hasenöhrl [5]) idzie w swych twierdzeniach tak daleko, iż używa wyrazu „assygnacya“ na równi z „przejęciem długu“, dowodząc, iż §§. 1400—1410 u. c. traktują wyłącznie o przejęciu długu [5]).

Mimo to siła argumentacyi Ungera nie mogła zniknąć bez śladu. Przeto najnowszy autor, zajmujący się tą kwestyą, Rappaport [6]), przyznaje otwarcie, iż

---

[1]) Albowiem zarzucono już dawno metodę wypełniania luk w ustawie przez niewolnicze akceptowanie teoryi prawa powszechnego. Por. v. Schey, *Über der redlichen und unredlichen Besitzer*, w *Festschrift zum 70. Geburtstage Sr. Exc. Dr. Joseph Unger*, str. 416 nast.; v. Mayr, *Auslobung*, str. 3 nast.

[2]) W orzecznictwie najw. tryb. nie ma teorya Ungera żadnych zwolenników, a §§. 1400—1410 u. c. zastosowuje się bez skrupułu do przejęcia długu.

[3]) Höpfner, *Commentar* §. 990.

[4]) Menzel, *Zur Lehre von der Schuldübernahme*, w Grünhuta *Zeitschrift* XI. (1884), str. 602 i nast.

[5]) Hasenöhrl, *Das oest. Obl. R.* II.[2] str. 232 nast.

[6]) Rappaport, *Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis*, 1904, str. 79.

ustawa mówi tylko o przekazie, a owych dziesięć §§. można jedynie w drodze odpowiedniej zmiany zastosować do przejęcia długu, bo „ustawa normuje assygnacyę, a nie przejęcie długu".

Wobec takiej różnicy zdań musimy bliżej przypatrzyć się tej kwestyi. Ona jest zasadniczą, gdyż podaje klucz do zrozumienia przepisów u. c. o przejęciu długu. By zaś rozwiązać kwestyę, nie pozostaje nic innego, jak zbadać stosunek przekazu do przejęcia długu w pracach kodyfikacyjnych, które wyprzedziły ustawę cywilną z 1811. Mam na myśli kodeks terezyański, projekty Hortena i Martiniego i kodeks zachodnio-galicyjski. Łącznikiem tych prac przygotowawczych z kodeksem cywilnym są protokoły obrad [1]). Nie wystarczy się oprzeć na samej doktrynie z czasów redakcyi kodeksu, gdyż w niej panuje znaczny zamęt [2]), a rzecz dziwna, iż chociaż już długi przeciąg czasu dzieli nas od chwili, w której powyższe prace kodyfikacyjne ogłoszono drukiem, do dziś dnia nie pokuszono się o użycie tychże dla wyjaśnienia naszej kwestyi [3]).

Kodeks terezyański robi różnicę między „*Anweisung des Schuldners*" a „*Übernahm der Schuld*", III. 1 n. 130.

III. 23 n. 19 zawiera definicyę przekazu: „*Die Anweisung des Schuldners ist eine Handlung, wodurch der Schuldner den Gläubiger mit seiner Einwilligung an einen anderen Schuldmann anweiset, also dass dabei die Person des Schuldners geänderet werde, folglich eine in der vorigen Handlung nicht mitbegriffene dritte Person anstatt des ersten Schuldners eintrete*".

(Por. §. 1400 u. c.).

A zatem charakteryzuje się przekaz jako akt prawny między dawnym dłużnikiem a wierzycielem; sku-

[1]) Por. Ofner, *Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle des oest. a. b. G. B.*

[2]) Por. Rappaport, l. c. str. 80.

[3]) Ten błąd napotykamy też u Horna *Schuldübernahme* (1902).

tek zaś polega na zmianie dłużnika przez wstąpienie nowego dłużnika na miejsce dawnego.

III. 23 n. 88 podaje definicyę przejęcia długu, jak następuje:

„*Die Übernahme einer fremden Schuld ist eine Handlung, wodurch jemand sich mit Willen des Gläubigers für den Anderen zum Selbstschuldner bestellet und dessen Verbindlichkeit dergestalten auf sich nimmt, dass jene des vorigen Schuldners andurch erlösche, wobei eine wahre Erneuerung der Schuld unterwaltet, also dass zwar der nämliche Gläubiger bleibe, die Person des Schuldners aber geänderet werde*".

Tu przedstawia się przejęcie długu jako akt prawny między dawnym dłużnikiem a nowym, do którego musi się jednak przyłączyć zgoda wierzyciela. Skutkiem takiego aktu jest uwolnienie dawnego dłużnika, połączone ze zmianą dawnego dłużnika na nowego.

Kodeks terezyański przypuszcza nadto, iż przejęcie długu może nastąpić także na podstawie aktu prawnego między nowym dłużnikiem a wierzycielem, bez wiadomości i woli dawnego dłużnika (ekspromisya), III. 23 n. 6, 90.

Powyższe definicye mają już na pierwszy rzut oka wiele punktów stycznych, a okoliczność ta musiała wpłynąć na to, iż kodeks terezyański stosuje do przejęcia długu też same przepisy, co do przekazu; stanowi o tem wyraźnie III. 23 n. 90. Mimoto istnieją dwie różnice:

a) Kodeks terezyański przypuszcza przy przejęciu długu zmianę dłużnika i uwalnia dawnego; przy przekazie zaś zna nadto tę ewentualność, iż dawny dłużnik pozostaje nadal w węźle obowiązkowym.

b) Przejęcie długu może nastąpić także bez woli dawnego dłużnika (ekspromisya), podczas gdy do przekazu trzeba koniecznie zgody ze strony dawnego dłużnika.

Różnice te nie wpływają atoli na różność przepisów prawnych i przejęcie długu traktuje się tak

samo, jak t. zw. przekaz długu (*Anweisung der Schuld*).

Kodeks terezyański zna bowiem dwa rodzaje przekazu: przekaz długu i przekaz zapłaty: III. 23 n. 20, 50, 51.

Przekaz długu (*Anweisung der Schuld*) polega na tem, iż dłużnik pierwotny ma być zupełnie wolnym od długu (za wolą pierwotnego dłużnika); przekaz zapłaty (*Anweisung der Zahlung*) nie uwalnia jednak dotychczasowego dłużnika tak długo, aż nie nastąpi zapłata ze strony nowego dłużnika.

1) Przekaz długu mieści w sobie dwa akty prawne: jeden między pierwotnym dłużnikiem a przekazanym, do czego potrzeba zgody przekazanego; drugi zaś między przekazanym a wierzycielem, na podstawie którego wierzyciel przyjmuje przekazanego za swego dłużnika, a przekazany mu zapłatę przyrzeka: III. 23 n. 21, 22. Konstrukcya ta odpowiada dzisiejszemu „przekazowi zupełnemu“ (*vollständige Anweisung oder Assignation*) po myśli §. 1401 u. c.

By jednak dawny dłużnik mógł być zupełnie uwolnionym, trzeba, by wierzyciel go wyraźnie lub sposobem domniemanym (*„Zerreissung oder Zurückstellung des Schuldbriefs oder... die Quittierung“*) uwolnił; zresztą winien wierzyciel pozywać przedewszystkiem przekazanego, a dopiero, gdyby tenże długu nie zaspokoił, może udać się do dłużnika pierwotnego: III. 23 n. 23, 24. Postanowieniom tym odpowiadają §§. 1406 i 1407 ustawy obowiązującej.

Stosunek prawny między przekazującym a przekazanym uważa kodeks terezyański jako mandatum: III. 23 n. 21. Tak samo ma się rzecz, skoro przekazany nie był dłużnikiem przekazującego; przekazany ma wówczas prawo i obowiązki mandataryusza, a kodeks terezyański (III. 23 n. 32) wyraźnie podnosi, iż ten sam stosunek prawny zachodzi też przy przejęciu długu między przejemcą a dawnym dłużnikiem. Por. §. 1403 u. c.

2). Drugi rodzaj przekazu, t. zw. przekaz zapłaty charakteryzuje się już według kodeksu terezyańskiego jako „*eine Übertragung der Zahlung und nicht der Verbindung selbst*“ (III. 23 n. 36). Dawny dłużnik nie uwalnia się, a przekazany zobowiązuje się dopiero przez wyraźne przyjęcie. Nie trzeba atoli do przekazu zapłaty zgody przekazanego dłużnika; a wówczas może go wierzyciel pozywać li tylko w imieniu i z pełnomocnictwa przekazującego (III. 23 n. 38, 43). Przekaz ów nie gaśnie ani przez śmierć jednego z dłużników, ani przez śmierć wierzyciela (III. 23 n. 47).

Zupełnie podobne przepisy o przekazie spotykamy w projekcie Hortena: III. 24 §§. 33—53. Ale niema już w projekcie odrębnego traktatu o przejęciu długu; jedynie jako czwartą kategoryę przekazu wylicza on ekspromisyę: §. 51 ibidem. Nadto zna Horten oprócz przekazu długu i przekazu zapłaty jeszcze t. zw. przekaz wierzytelności (*Anweisung der Forderung*):

§. 41 ibidem: „.... *ein Schuldner kann seinem Glaubiger anstatt der Zahlung die Foderung, welche er an einen Dritten hat, dergestalten anweisen, dass er andurch seiner Verbindlichkeit entlediget, und der Glaubiger die ihm angewiesene Foderung einzutreiben befugt sein solle...*“

Przepis ten odpowiada dzisiejszemu §. 1408 u. c., i już tu napotykamy odsyłacz do postanowień o cesyi (*assignatio per modum cessionis*).

W ten sposób zatarła się różnica między przekazem a przejęciem długu i znikła zupełnie z horyzontu legislatywy austryackiej, gdyż Horten sprowadził dotyczące przepisy prawne do spólnego mianownika. Odpadło nawet to ograniczenie, jakie według kodeksu terezyańskiego leżało w pojęciu przejęcia długu, jakoby dłużnik pierwotny musiał być (przez wierzyciela) uwolnionym od długu — gdyż Horten uznał, iż nie należy robić różnicy między postanowieniami o przekazie a postanowieniami o przejęciu długu.

W dalszym toku kodyfikacyi nie spotykamy już żadnej zasadniczej zmiany, — mamy zatem niezbity dowód, iż §§. 1400—1410 u. c. mieszczą w sobie zarówno postanowienia o przekazach, jak o przejęciach długów. Martini używa w swoim projekcie zamiast „przekazu długu“ (*Anweisung der Schuld*) nazwy „delegacyi“ (*Degation*), a zamiast „przekazu zapłaty“ (*Anweisung der Zahlung*) nazwy „assygnacyi“ (*Assignation*): III. 16 §§. 29, 30. Tę samą zmianę nomenklatury spotykamy w kodeksie zachodnio-galicyjskim: III. §§. 555, 556. Podczas obrad redakcyjnych nad ustawą cywilną zmieniono znów te nazwy na „przekaz zupełny“ (*vollständige Assignation*), i „przekaz niezupełny“ (*unvollständige Assignation*). Por. §§. 1401, 1402 u. c. [1]).

Widzimy z tego, iż jak ówczesna doktryna, tak i cały tok kodyfikacyi wykazuje niepewność co do terminów prawniczych; błąkamy się wciąż między pojęciami delegacyi, assygnacyi, przekazu i t.p. bez jasnego rozgraniczenia. Dziś atoli różnica między przekazem a przejęciem długu jest w nauce ustaloną. Przekaz upoważnia do podjęcia zapłaty u przekazanego na rachunek przekazującego [2]), jest zatem pośrednim środkiem zapłaty [3]). Celem przejęcia długu nie jest jednak pośrednia zapłata wierzyciela, ale zmiana dłużnika. Ekonomiczna *causa*, która stanowi o istocie prawnej pewnej instytucyi [4]), jest zatem przy przekazie inna, niż przy przejęciu długu.

Przy przekazie spoczywa główny nacisk na stosunku prawnym między dłużnikiem przekazującym

---

[1]) Por. Ofner, *Urentw. u. die Beratungsprotokolle* II. str. 239, 240, 582.

[2]) Por. n. p. Dernburg, *Das bürg. R.* II. 2. str. 214.

[3]) Por. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, *System* I. §§. 135, 137.

[4]) Por. v. Schey, *Die Obligationsverhältnisse des oest. allg. Pr. R.* str. 26 nast., 209 nast., 281, 288 nast. Tenże *Zur Verjährung der Entschädigungsklagen nach §. 1489 ABGB* (1905).

a wierzycielem; a podstawą przejęcia długu jest zazwyczaj stosunek prawny między dawnym a nowym dłużnikiem.

Gdy zaś przyszliśmy do tego wyniku, iż przepisy §§. 1400—1410 u. c. mieszczą w sobie nietylko postanowienia o przekazie, ale także postanowienia o przejęciu długu [1]), to jest dalszem zadaniem interpretacyi wykazać, które z tych przepisów stosują się tylko do przekazów, a które dadzą się też zastosować do przejęcia długów. Przytem musimy mieć na oku tę różnicę, jaką dziś nauka uznaje — ale z drugiej strony musimy szanować wolę ustawodawcy, który *expressis verbis* wszystkie przepisy §§. 1400—1410 u. c. odnosi do przekazów. A zatem nie możemy wątpić, iż wszystkie §§. noszące tytuł: „*Anweisung* (*Assignation*)“, muszą stosować się do przekazów; ale czy i o ile można je zastosować do przejęcia długu, musi być przedmiotem szczególnego badania [2]).

Owóż §. 1400 u. c. podaje definicyę przekazu w ścisłem znaczeniu. Mówi tylko o przypadku, w którym dłużnik chce wierzycielowi w ten sposób zapłacić, iż przekazuje mu „trzecią osobę jako płatnika“. Definicya ta nie da się zastosować do przejęcia długu, gdyż przy przejęciu długu nie ma dłużnik zamiaru „zapłacić“ wierzycielowi — tylko przenieść swój dług na drugiego. Mylnie zatem postępują te orzeczenia sądowe, które przy przejęciu długów powołują się na postanowienie §. 1400 u. c. [3]), gdyż §. ten z przejęciem długu nie stoi wogóle w żadnym związku.

---

[1]) Por. Menzel, l. c. str. 602—604.

[2]) Tego badania nie spotykamy u dzisiejszych pisarzy austryackich.

[3]) Każdy przypadek przejęcia długów możnaby usunąć z pod przepisów ustawy, gdyby chciano się powoływać na §. 1400 u. c. Wogóle §. 1400 u. c. nie wchodzi przy przejęciu długu zupełnie w rachubę.

Inaczej ma się rzecz z postanowieniami §§. 1401 i 1402 u. c. Oba §§. stoją z sobą w bardzo ścisłym związku.

Wprawdzie §. 1401 u. c. wychodzi z tego założenia, iż wierzyciel udaje się po otrzymanym przekazie do przekazanego dłużnika, który godzi się na przekaz, ale §. 1402 u. c. dopuszcza także innego porządku porozumienia, a więc może też dłużnik pierwotny zwrócić się wprzód do nowego dłużnika, a następnie obaj do wierzyciela. Tak więc §§. 1401 i 1402 dadzą się zastosować do przejęcia długu. Potwierdzenie tego wniosku wynika z historyi kodyfikacyi, którą przedstawiłem powyżej.

Można sobie przedstawić przejęcie długu nawet w tej formie, jaką ma przekaz zupełny po myśli §. 1401 u. c. Atoli forma ta i porządek po sobie następujących aktów prawnych nie są przy przejęciu długu zjawiskiem zwyczajnem, tylko wyjątkowem. Zwyczajnie porządek po sobie następujących aktów będzie inny, niż go wskazuje §. 1401. Przy przejęciu długu zawiera zazwyczaj umowę nie pierwotny dłużnik z wierzycielem, ale pierwotny dłużnik z nowym dłużnikiem, do czego przystępuje potem zgoda wierzyciela, t. j. nowy dłużnik zobowiązuje się wierzycielowi, a wierzyciel przyjmuje go na miejsce dawnego dłużnika. Gdy zachodzą wszystkie te wymogi, stanowi §. 1401 u. c., iż wierzyciel nie może już w zasadzie żądać spełnienia wierzytelności od dawnego dłużnika.

Ograniczenie tegoż przepisu podaje jednakże §. 1406 u. c. Już kodeks terezyański znał to ograniczenie; a więc: chociażby wierzyciel zgodził się na nowego dłużnika w miejsce dawnego, może pozywać dawnego, jeśli nowy dłużnik zobowiązania przyjętego na czas nie wypełnił.

Z tego wynika, że przepis §. 1406 u. c. ma zastosowanie także przy przejęciu długu — albowiem już w kodeksie terezyańskim przepisy co do „przekazu długu“ (*Anweisung der Schuld*) miały analogiczne zastosowanie do przejęcia długu.

§. 1406 u. c. jest jednak nieco odmienny od odpowiedniego przepisu kodeksu terezyańskiego. Podczas redakcyi (przy I. czytaniu) powoływał się Zeiller na zdanie Voëtiusa, iż ówczesna praktyka uważała przyjęte przekazy jako cesye; dlatego przy naradzie nad dzisiejszym §. 1406 u. c. postawił wniosek, by pierwotny dłużnik odpowiadał mimo „zupełnego przekazu“ pod tymi samymi warunkami, jak cedent cesyonaryuszowi. Wotanci zgodzili się z referentem i tak powstał §. 1406 w obecnem brzmieniu [1]).

A więc przy przekazie zupełnym, a względnie przy takiem przejęciu długu, które opiera się na „potrójnej zgodzie“ (§§. 1401, 1402 u. c.), obu dłużników i wierzyciela, wierzyciel nie może w zasadzie pozywać dawnego dłużnika; jeno wówczas, gdyby nowy dłużnik nie zapłacił na czas, ma prawo poszukiwać swej szkody z powodu nieściągalności wierzytelności [2]) na osobie dawnego dłużnika, jakoby dawny dłużnik był cedentem, a wierzyciel cesyonaryuszem.

Wprawdzie konstrukcya stosunku prawnego jako cesyi da się zastosować li tylko przy „przekazie długu“ [3]) a nie przy „przejęciu długu“ [4]) — ale mimoto sam przepis §. 1406 u. c. brzmi tak ogólnie, iż możemy go przyjąć także dla „przejęcia długu“. Nie konstruujemy cesyi, ale postępujemy podobnie, jak przy cesyi, t. zn. dopuszczamy prawo skargi przeciw dawnemu dłużnikowi, jeśli nowy dłużnik nie zapłaci, ale „z temi ogra-

[1]) Por. Ofner, *Protokolle* II. str. 241.

[2]) §. 1406 mówi wprawdzie też o odpowiedzialności za „prawdziwość“ wierzytelności, ale przepis ten nie może się stosować analogicznie do przejęcia długu, gdyż dawny dłużnik nie może być ukróconym w swych prawach obrony, jeśli wierzytelność w rzeczywistości nie istnieje.

[3]) Najnowsza teorya nie chce jednak uznać nawet tego powinowactwa i windykuje dla „przekazu“ zupełnie samoistne stanowisko. Por. np. Thur, *Zur Lehre von der Anweisung*, w *Jahrb. für Dogm.* ex 1905.

[4]) Tu niema bowiem niczego do cedowania, gdyż dług nowego dłużnika ma być przez przejęcie długu umorzony.

niczeniami, z jakiemi cedent odpowiada przyjemcy za ściągalność wierzytelności“ [1]).

W bezpośrednim związku z §. 1406 stoi §. 1407 u. c. Wierzyciel traci wogóle prawo skargi przeciw pierwotnemu dłużnikowi i nie może nawet w drugim rzędzie po myśli §. 1406 go pozywać, jeśli dłużnika pierwotnego wyraźnie lub w sposób domniemany od węzła obowiązkowego uwolni. §. 1407 u. c. podaje przykładowo dwa sposoby domniemanego uwolnienia dawnego dłużnika przez wierzyciela. Przepis ten napotykamy już w kodeksie terezyańskim przy t. zw. „przekazie długu“ — nie możemy zatem mieć wątpliwości, iż da się zastosować nie tylko do „przekazu zupełnego“ po myśli u. c. lecz także do przejęcia długu [2]).

Reasumując niniejszem przepisy ustawowe o przekazie zupełnym, otrzymujemy dla przejecia długu następujący rezultat: Przejęcie długu może nastąpić przez potrójne oświadczenie woli stron interesowanych: t. j. dłużnika pierwotnego, nowego i wierzyciela. W tym przypadku trzeba rzeczywiście „potrójnej zgody“; nie

---

[1]) A zatem w kwestyi doniosłości §. 1406 u. c. idę za wyraźnym tekstem ustawy i na podstawie wyżej przedstawionej historyi kodyfikacyi przychodzę do podobnego wyniku, jak Menzel, l. c. str. 606 i Hasenöhrl, *Obl. R.* II.[2] str. 247—248. Inaczej Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, *System* II. §. 335 (str. 127), Horn, *Schuldübernahme*, str. 50, 51.

[2]) Twierdzenie Ungera, iż §. 1407 u. c. mówi o nowacyi, jest mylnem, bo a) prawo austryackie nie zna nowacyi bez zmiany przedmiotu i podstawy prawnej wierzytelności (por. §. 1376 u. c.); a nadto b) jest to *petitio principii*, jeśli ktoś wychodzi z tego założenia, iż przy przejęciu długu nie może zgasnąć zobowiązanie, przywiązane do osoby dawnego dłużnika. Że §. 1407 u. c. mówi nietylko o przekazie, ale też o przejęciu długu, przyznaje także Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, *System* I.[3] §. 137 (str. 364), II.[3] §. 335 (str. 127). Wątpię jednak, czy konstrukcya Horna, l. c. str. 17, który odróżnia „*Zahlungsanweisung*“ i t. zw. „*Sukzessionsanweisung*“, posuwa kwestyę cośkolwiek naprzód: nie widzę w tem oprócz pustych frazesów nic więcej.

wystarczy zaś umowa między dawnym dłużnikiem a nowym i „zatwierdzenie“ tejże przez wierzyciela [1]). Teorya Regelsbergera nie ma w prawie austryackiem zastosowania. Skoro zaś nastąpiła owa potrójna zgoda, może wierzyciel pozywać nowego dłużnika; w zasadzie traci on wówczas dawną wierzytelność przeciw dawnemu dłużnikowi, gdyż nowy dłużnik wstąpił w miejsce dawnego. Ale gdyby nowy dłużnik nie zaspokoił wierzyciela na czas, powstaje *ex lege* nowe zobowiązanie pierwotnego dłużnika; treścią zaś tegoż zobowiązania jest odpowiedzialność za ściągalność dawnej wierzytelności pod tymi samymi warunkami, pod jakimi odpowiada cedent cesyonaryuszowi. Owa subsydyarna odpowiedzialność dawnego dłużnika jednak odpada, jeśli wierzyciel wyraźnie lub milcząco uwolnił go od pierwotnego zobowiązania.

Jednakże doświadczenie uczy, iż tylko mała część przypadków przejęcia długu następuje w sposób wyżej opisany, gdyż rzadko da się osiągnąć owa potrójna zgoda, o której była mowa. Niesłusznie jest zatem twierdzić, iż przejęcie długu tylko w ten sposób nastąpić może. Ustawa zna bowiem obok „przekazu zupełnego“ także „przekaz niezupełny“ (§. 1402 u. c.), a przejęcie długu następuje — jak wiadomo — zazwyczaj wprzód między dwoma interesowanymi. Skoro nadto przypomniemy, iż już w projekcie Hortena zrównano przejęcie długu z przekazem, to nie możemy wątpić, że przepisy u. c. o przekazie niezupełnym dadzą się zastosować analogicznie do przejęcia długu.

A więc przedewszystkiem obowiązuje przepis §. 1402 u. c., iż dopóki niema potrójnej zgody, strony, które zgodziły się na przejęcie długu, są wzajemnie zo-

[1]) Daremne są zatem wysiłki Horna, l. c. str. 33 i nast. — gdyż ustawa cywilna z r. 1811 nie znała teoryi panującej prawa powszechnego i żadnem słowem nie dała do poznania, iż uznaje t. zw. „zatwierdzenie“ (*Genehmigung*), które nie jest równocześnie przyjęciem oferty, za najważniejszy czynnik przejęcia długu.

bowiązane. Skoro nowy dłużnik wobec dawnego zobowiązał się do zapłacenia zań długów, to zobowiązanie już między nimi oboma istnieje i nowy dłużnik ma obowiązek – nawet bez zgody wierzyciela — za dawnego dłużnika zapłacić długi.

§. 1402 zaznacza jednak, iż dopóki nie nastąpiła potrójna zgoda, „tylko“ dla tych stron istnieje przekaz, które się już porozumiały. Ograniczenie to odnosi się niezaprzeczenie (*expressis verbis*) do przekazu niezupełnego; czy i o ile może mieć miejsce przy przejęciu długu, nie można na razie orzec, gdyż o tem rozstrzygają następujące §§.

§. 1403 u. c. uważa stosunek prawny między przekazującym, a przekazanym jako mandat. Do tego potrzeba:

1) by przekazany nie był poprzednio dłużnikiem przekazującego;

2) by przekazany przyjął dobrowolnie obowiązek zapłaty.

Jak wykazałem powyżej, §. 1403 u. c. ma podstawę historyczną we wszystkich projektach kodyfikacyjnych, które poprzedziły ustawę cywilną z 1811. Przeto stosunek wewnętrzny między przekazującym a przekazanym podlega przepisom umowy pełnomocnictwa z §. 1002 u. c. Nie ma zaś tu zastosowania §. 1019 u. c., — o czem zresztą poniżej.

Konstrukcya prawna z §. 1403 u. c. ma atoli zastosowanie także do przejęcia długu. Wynika to z historyi kodyfikacyi, która wykazuje wprost, iż stosunek prawny między dawnym dłużnikiem a przejemcą uważano za mandat.

Tu zaś leży, zd. m., *punctum saliens* całej kwestyi. Przejęcie długu, które powstało na razie na podstawie umowy między dawnym a nowym dłużnikiem, rodzi między nimi stosunek prawny mandatu. Gdy zaś zechcemy zastosować tu przepisy ustawy cywilnej

o mandacie, musimy w prawie austryackiem zwrócić uwagę na dwie kategorye mandatu [1]):

1) mandat, rodzący bezpośrednie lub pośrednie zastępstwo prawne po myśli §. 1017; a

2) mandat, znany w nauce pod nazwą umowy na korzyść trzecich po myśli §. 1019 u. c.

Zaczynamy od ostatniego. Kiedyż można przejęcie długu uważać za umowę na korzyść trzecich? W I. odczycie zaznaczyłem zasadniczą różnicę między przejęciem długu a umową na korzyść trzecich [2]). Atoli skoro §. 1403 u. c. wskazuje na przepisy prawne o mandacie, to należy je analogicznie zastosować. Myślę zatem, iż sama ustawa pozostawia w §. 1403 możność stosowania przepisów o umowach na korzyść trzecich. Zresztą mimo różnicy teoretycznej między przejęciem długu a umowami na korzyść trzecich, podobieństwo obu tych instytucyj nie da się zaprzeczyć. Dość wskazać na teoryę Bährа i na liczne orzeczenia sądowe [3]).

Przeto twierdzę, iż przepisy §. 1019 u. c. o umowie na korzyść trzecich dadzą się przy przejęciach długów analogicznie zastosować. Rozchodzi się tylko o to, jak daleko sięga ta analogia. Dlatego musimy się zastanowić pokrótce nad samym przepisem §. 1019 u. c.

(Dokończenie nastąpi).

---

[1]) Por. Dniestrzański, *Die Aufträge zugunsten Dritter* I. 1904, str. 291—302, 315, 321.

[2]) Obacz wyżej str. 119, 120.

[3]) Por. zbiór: I. inst. w II. 747; IV. 1533; VII. 3565; IX. 4344; XV. 6355; XVII. 7774; XXIII. 10800; II. inst. w XXX. 14266; I. inst. w XXXII. 15249. Przeciwnie zbiór: II. 747; II. inst. w XV. 6355; II. inst. w XV. 6378: I. i III. inst. w XX. 8832; II. inst. w XXIII. 10780; XXIII. 10826; XXX. 14266; XXXII. 15249; XXXIV. 15833; XXXVII. (3) 1096.

Projekt ankiety

powołanej ze strony Wydziału krajowego dla dania opinii o reformie ustawy naftowej.

Projekt reformy ustawy krajowej z 17. grudnia 1884 dz. u. i rozp. kraj. Nr 35 z r. 1886.

Wstęp niezmieniony.

I. Postanowienie ogólne.

§. 1. Niezmieniony.

II. O polach naftowych.

1. O utworzeniu pola naftowego.

§. 2.

1. Na nieruchomościach, które stanowią przedmiot wpisu do ksiąg hipotecznych, jakoteż na części takiej nieruchomości, prawo wydobywania minerałów w §. 1. wymienionych, musi być odłączonem od prawa własności, skoro uprawniony przystępuje do ich poszukiwania.

2. Odłączenie uskutecznia się przez sądownie lub notaryalnie uwierzytelnione oświadczenie właściciela, że prawo wydobywania minerałów w §. 1. wymienionych ma być na przyszłość oddzielonem od dotyczącego gruntu i przez utworzenie na tej podstawie dla oddzielić się mającego prawa wydobywania wykazu hipotecznego w osobnej księdze publicznej, księdze naftowej.

3. Odpada.

4. Niezmieniony.

5. Nabycie prawa wydobywania minerałów w §. 1 wymienionych uskutecznia się tylko po dokonanem od łączeniu przez wpisanie tego prawa do ksiąg naftowych.

6. Niezmieniony.

§. 3.

Przeniesienie pola naftowego na osoby trzecie może być:

a) stałe,

b) czasowe,

c) pod warunkiem rozwiązującym.

Każde uprawnienie, czy to stałe, czy też czasowe lub warunkowe, stanowi samoistny przedmiot matątkowy o przymiocie rzeczy nieruchomej i może być także przenoszone lub obciążone. Przez ustanowienie czasowego względnie warunkowego uprawnienia stale uprawniony traci tylko na czas trwania czasokresu, względnie aż do chwili ziszczenia się warunku rozwiązującego wyłączne prawo poszukiwania i wydobywania minerałów w §. 1. wymienionych, atoli prawoj ego stałe nie przestaje być samoistnym przedmiotem majątkowym.

§. 3 a.

Wpisy hipoteczne uprawnień w §. 3. ust. a, b i c określonych uskutecznione będą w księdze naftowej na karcie własności (B), która składać się ma z dwóch oddziałów.

Oddział pierwszy (B I.) służy do wpisów stałego uprrawnienia, oddział drugi zaś (B II) do wpisów uprawnienia czasowego i warunkowego. — Ustanowienie czasowego lub warunkowego uprawnienia musi być jenak także w pierwszym oddziale zanotowane.

Dla wpisu obciążeń prawa naftowego stałego i czasowego względnie warunkowego utworzone będą również dwa oddziały karty ciężarów (C). Oddział pierwszy (C I). służy do wpisów obciążeń stałego uprawnienia, oddział drugi (C II) zaś do wpisów obciążeń uprawnienia czasowego względnie warunkowego.

Zresztą do wpisów w księdze naftowej uskutecznić się mających i do przestrzegać się mającego postępowania w sprawach księgi naftowej ma analogiczne zastosowanie powszechna ustawa o księgach gruntowych z dnia 25. lipca 1871 Dz. ust. p. Nr. 95.

Na karcie ciężarów pola naftowego może być wpisanem prawo poboru pewnej cyfrowo lub w procentach oznaczonej części wydobytych minerałów lub wartości tychże. To prawo udziału w produkcyi stanowi samoistny przedmiot majątkowy, który może być przenoszonym i obciążonym.

§. 3 b.

Czasowe prawo wydobywania może być wykreślone po upływie oznaczonego czasokresu na żądanie stale uprawnionego, atoli po wysłuchaniu czasowo uprawnionego i o ile ten ostatni wiarygodnym dokumentem nie wykaże, że mu prawo wydobywania przedłużono.

§. 3 c.

Prawo wydobywania pod warunkiem rozwiązującym nadane, jeżeli nie jest obciążonem, może być wykreślone albo na zgodne żądanie obu uprawnionych, albo w drodze sporu.

W razie obciążenia wykreślenie nastąpić może albo za zgodą wszystkich interesowanych stron, albo na mocy wyroku sądowego, obejmującego także hipotecznych wierzycieli.

§. 3 d.

Równocześnie z wykreśleniem prawa czasowo lub pod warunkiem rozwiązującym nadanego wykreślone będą wszystkie wpisy dotyczącej karty ciężarów.

§. 3 e.

Przymusowa licytacya uprawnienia stałego, czasowego względnie warunkowego wraz z przynależnościami odbywa się stosownie do §. 248. ord. egz. według przepisów o przymusowej sprzedaży nieruchomości, atoli z następującemi uzupełnieniami:

a) nabywca licytacyjny stałego uprawnienia przejmuje uprawnienie czasowe, względnie warunkowe, bez policzenia na cenę kupna;

b) nabywca licytacyjny czasowego względnie warunkowego uprawnienia przejmuje świadczenia co do udziału w produkcyi (§. 3 a.) w stanie biernym tego prawa zaintabulowane, bez policzenia na cenę kupna;

c) przepisy o sposobie szacowania uprawnień wyda c. k. Ministerstwo sprawiedliwości w porozumieniu z Wydziałem krajowym.

§. 3. f.

Zanotowanie ustanowienia czasowego względnie warunkowego (§. 3. a.) ma skutek prawny tylko co do wierzycieli hipotecznych, którzy po tej adnotacyi uzyskali prawo zastawu.

Zmiany zaszłe co do stałego uprawnienia nie mogą mieć żadnego wpływu na poprzednio nabyte prawa wierzycieli hipotecznych.

§. 4.

Przy oddzieleniu prawa wydobywania minerałów w §. 1. wyszczególnionych od prawa własności gruntu mają być analogicznie zastosowane przepisy ustawy z dnia 6. lutego 1869 Dz. u. p. Nr. 18 w ten sposób, że protest wierzyciela przeciw zamierzonemu odłączeniu może przez władzę tabularną jako bezskuteczny być uznanym, jeżeli przez odłączenie bezpieczeństwo wierzytelności, z przyczyny której protest wniesiono, według postanowień §. 1374. p. k. u. c. nie jest zagrożonem (§. 4. ust. państw.).

§. 5.

Do podania o odłączenie, które w myśl §. 13. ustawy z dnia 6. lutego 1869, Dz. u. p. Nr. 18, ma być wniesione do władzy tabularnej, ma być dołączoną mapa sytuacyjna według rozmiaru katastralnego z oznaczeniem granic pola, przedmiotów na powierzchni do oryentowania się służących i południka.

Dokładność tej mapy musi być potwierdzoną przez władzę górniczą.

Oprócz tego należy podać nazwę, pod którą pole naftowe ma być w księdze naftowej wciągnięte.

§. 5 a.

Jeżeli przedłożonem zostanie potwierdzenie c. k. Urzędu górniczego, że na obszarze pola naftowego znajdują się minerały w §. 1. oznaczone, wówczas na żądanie uprawnionego do poszukiwania i wydobywania minerałów okoliczność ta zostanie uwidocznioną na karcie stanu majątkowego wykazu obejmującego dotyczące pole naftowe. Od chwili uskutecznienia tej adnotacyi nabywa uprawniony do wydobywania prawa zastrzeżone w §. 10—13. i 30. tej ustawy, jak niemniej w innych przepisach prawnych dla właścicieli pól naftowych względnie dla uprawnionych do wydobywania. Władza górnicza prowadzić ma osobny rejestr pól naftowych.

W tym celu sąd hipoteczny udzielać będzie odpisów odnośnych wpisów władzy górniczej.

§. 5 b.

Bez zgody uprawnionych do wydobywania minerałów w ust. 1. wymienionych w obrębie pola naftowego, posiadającego znamiona określone w §. 5 a, nie est dopuszczalnem nadawanie innych uprawnień górniczych.

§. 6. Niezmieniony.

§. 7. Niezmieniony z opuszczeniem tylko początkowego wyrazu „Co“, a dodaniem w ust. 1. po słowach „naftowego i“ wyrazu: „do“.

§. 8. Niezmieniony.

3. O odjęciu pól naftowych.

§. 9.

1. Jeżeli urzędownie stwierdzonem zostanie, że właściciel pola naftowego swoje kopalnie trwale i w takim stopniu zaniedbuje, że przez to niebezpieczeństwo pla osób lub dobra powszechnego powstało lub powstać może i pomimo wezwania dwukrotnego nie czyni zadość wskazówkom władzy i przepisom górniczo-poli-

cyjnym, wówczas może władza górnicza zastanowić ruch kopalni.

2. Odpada.

3. Odpada.

4. Niezmieniony.

5. Niezmieniony.

6. Po prawomocnem wykreśleniu pola naftowego prawo do wydobywania minerałów w §. 1. wymienionych wraca do rozporządzalności właściciela gruntu.

III. O odbudowach pomocniczych.

§. 10. Niezmieniony.

§. 11. Niezmieniony.

§. 12. Niezmieniony.

§. 13. Niezmieniony.

IV. O ruchu i zarządzie.

§. 14. Zmieniony tylko o tyle, iż w ustępie 2. zamiast słowa „nafty“ użyć należy wyrazu: „żywic ziemnych“.

§. 15.

Władza górnicza nie zezwoli na otwarcie robót:

a) w kopalni nafty, obejmującej mniej niepodzielonej płaszczyzny jak 8000 metrów kwadratowych i jeżeli powierzchnia kopalni w miejscu założenia szybu ma mniej jak 40 metrów szerokości;

b) w kopalni wosku obejmującej mniej niepodzielonej płaszczyzny jak 30000 metrów kwadratowych i jeżeli powierzchnia kopalni ma w miejscu założenia szybu mniej jak 100 metrów szerokości.

§. 16. Niezmieniony.

§. 17. Niezmieniony.

§. 18. Niezmieniony.

§. 19.

Jeżeli odbudowa kopalni prowadzoną jest niezgodnie z planem odbudowy urzędownie zatwierdzonym, władza górnicza może w razie potrzeby wstrzymać ruch kopalni.

§. 20. Niezmieniony.

§. 21.

Każdy uprawniony do wydobywania żywic ziemnych jest obowiązanym postarać się o dokładne w dwóch egzemplarzach, wedle prawideł miernictwa górniczego prowadzone mapy i profile swych robót górniczych i dzienniki wiertnicze i o regularne na nich oznaczanie postępu tych robót.

Jeżeli nie dopełnia tego obowiązku, lub istniejące mapy górnicze, plany, profile i dzienniki górnicze okażą się niedokładnemi, może władza górnicza zarządzić założenie nowych względnie uzupełnienie istniejących map planów i profili na koszt uprawnionego do wydobywania żywic ziemnych.

W jakich okresach czasu uzupełnienie to nastąpić ma, postanowi władza górnicza.

Jeden egzemplarz mapy górniczej, planu i profilu ma być władzy górniczej do jej użytku oddany, drugi zaś przechowany w biurze kierownika ruchu.

§. 22. Niezmieniony.

§. 23.

Uprawniony do wydobywania wskazać ma władzy górniczej osoby przyjęte do kierownictwa i nadzoru odbudowy.

Osoby te są obowiązane udowodnić swoje uzdolnienie do poruczonych im czynności. Dopiero po uznaniu uzdolnienia ich ze strony władzy górniczej, wolno pomienionym osobom objąć poruczone im czynności.

§. 23 a.

Kierownicy i dozorcy kopalń żywic ziemnych.

A) Kopalnie wosku ziemnego.

Kierownikami kopalń wosku ziemnego mogą być osoby, które: a) z dobrym postępem ukończyły kurs górniczy na jednej z akademii górniczych i wykażą się trzechletnią praktyką przy podziemnej odbudowie kopalni, z czego co najmniej jeden rok przy kopalni, zawierającej gazy węglowodorowe; b) z dobrym postępem ukończyły jedną ze szkół górniczych, wykażą się przynajmniej czteroletnią praktyką odbytą przy ruchu

kopalnianym, a z tej co najmniej jednoroczną praktyką przy odbudowie kopalń wosku ziemnego, wreszcie zostaną uznane za zdolne do kierownictwa przez komitet egzaminacyjny ustanowiony przez Starostwo górnicze.

Dozorcami kopalń wosku ziemnego mogą być osoby, które a) ukończyły szkołę górniczą i wykażą się przynajmniej jednoroczną praktyką przy podziemnej odbudowie kopalni, zawierającej gazy węglowodorowe; b) które nie posiadają teoretycznego wykształcenia, ale wykażą się trzechletnią praktyką przy podziemnej odbudowie kopalń, z czego jednak rok przy odbudowie wosku ziemnego, a nadto zostaną uznane za uzdolnionych do dozoru przez komitet egzaminacyjny ustanowiony przez Starostwo górnicze.

B) Kopalnie oleju skalnego.

Kierownikami kopalń oleju skalnego mogą być osoby, które: a) ukończyły z dobrym postępem fachowy kurs górniczy na jednej z akademii górniczych, albo też wydział budowy maszyn lub wydział inżynieryi na jednej z politechnik i wykazały się dwuroczną praktyką przy wiertnictwie naftowem; b) ukończyły z dobrym postępem wyższą szkołę przemysłową, albo szkołę górniczą lub kurs wiertniczy w krajowej szkole górniczej i wiertniczej i udowodniły trzechletnią praktykę przy wiertnictwie naftowem po ukończeniu teoretycznych nauk, wreszcie uznane zostały jako uzdolnione przez komitet egzaminacyjny ustanowiony przez Starostwo górnicze.

Dozorcami mogą być te osoby, które wykażą się czteroletnią pracą przy wierceniach naftowych i zostaną uznane za zdolne do poruczonych im czynności przez komitet egzaminacyjny ustanowiony przez Starostwo górnicze [1]) dla dozorców.

---

[1]) Vide §§. 6—9. przepisów górniczo-policyjnych dla kopalń oleju skalnego w Galicyi — rozporządzenie c. k. Starostwa górniczego w Krakowie z 26. czerwca 1904 l. 2.745, ogłoszone w Dz. ust. i rozp. kraj. 25. lipca 1904 Nr. 68

§. 24.

Jeżeli kierownictwo lub nadzór odbudowy powierzono osobie, której uzdolnienie w tym względzie nie zostało uznanem, władza górnicza może zażądać bezzwłocznego jej oddalenia i w razie potrzeby powstrzymać odbudowę w dotyczącej kopalni na czas tak długi, dopóki nie będzie przyjętą osoba uznana za uzdolnioną.

§. 25.

Osoby, które objęły kierownictwo i nadzorowanie odbudowy, są odpowiedzialne za zachowanie urzędownie zatwierdzonego planu odbudowy, jakoteż, o ile ustawa nie wkłada wyraźnie tego obowiązku na kogo innego, za przestrzeganie wszystkich przepisów i rozporządzeń w ustawie zawartych lub w granicach tejże wydanych.

Jeżeli uprawniony oddaje wiercenie lub kopanie szybu przedsiębiorcy w akord, wówczas odpowiedzialność za bezpieczeństwo robót przez tegoż wykonywanych, jakoteż z tytułu §. 32. tej ustawy cięży wyłącznie na przedsiębiorcy akordowej roboty.

Dozorcy są podlegli swoim kierownikom i wykonują dozór technicznych robót w kopalni.

Kierownicy i dozorcy kopalń żywic ziemnych obowiązani są władać krajowym językiem w słowie i piśmie.

§. 25 a.

Postanowienia §§. 23. i 24. nie mają zastosowania do osób, które w czasie ogłoszenia tej ustawy już zostały uznane przez władzę górniczą w charakterze kierowników i dozorców kopalń żywic ziemnych.

§. 26. Niezmieniony.

§. 27. Niezmieniony.

§. 28. Niezmieniony.

V. O prawnych stosunkach spólników prawa wydobywania.

§. 29. Niezmieniony.

---

i rozporz. tegoż Starostwa z 30. czerwca 1904 l. 2778 ogłoszone w Dz. ust. i rozp. kraj. 25. lipca 1904 Nr. 60, określające sposób składania egzaminu dla kierowników kopalń oleju skalnego.

VI. O prawnych stosunkach pomiędzy uprawnionymi do wydobywania a właścicielami gruntu.

1. O odstąpieniu gruntu.

§. 30.

Jeżeli do prowadzenia odbudowy kopalni należącej do właściciela pola naftowego, mianowicie dla założenia dróg, mostów, ścieżek, kolei żelaznych, kanałów, ścieków wodnych, rynien do oleju, stawów lub odbudów pomocniczych, rurociągów, budynków, maszyn, rezerwoarów, przewodów elektrycznych, transmisyi itp. koniecznem jest użycie obcego gruntu, musi właściciel gruntu odstąpić takowy lub udzielić odpowiedniej służebności na ten cel właścicielowi pola naftowego przy zastosowaniu §§. 99. i 100. powszechnej ustawy górniczej.

Jeżeli strony nie mogą się porozumieć co do odstąpienia gruntu lub służebności lub co do wynagrodzenia, należy postąpić wedle §§. 101—103. powsz. ust. górn. (§. 10. ust. państw.).

2. O wynagrodzeniu za uszkodzenia posiadłości gruntowej.

§. 31. Niezmieniony.

VII. O prawnych stosunkach pomiędzy uprawnionymi do wydobywania a ich urzędnikami, dozorcami, robotnikami, tudzież o kasach.

§. 32.

Postanowienia dziewiątego rozdziału pow. ustawy górniczej z dnia 23. maja 1854 Dz. u. p. Nr. 146 „O stosunkach posiadaczy kopalń do urzędników i robotników“ i odnoszące się do nich §§. 247. i 248. powsz. ust. górn. mają mieć zastosowanie przy poszukiwaniu (§. 14) i wydobywaniu minerałów w §. 1. wymienionych (§. 9. ustawy państwowej).

Postanowienia ustaw o kasach brackich z 28. lipca 1889 Dz. u. p. l. 127, z 17. stycznia 1890 r. Dz. u. p. l. 14, z 30. grudnia 1891 Dz. u. p. l. 3 i z 17. września 1892 Dz. u. p. l. 178 mają mieć zastosowanie przy poszukiwaniu wosku ziemnego.

Wprowadzenie tych przepisów w życie przy poszukiwaniu i wydobywaniu oleju skalnego nastąpi na podstawie rozporządzenia minist. za zgodą Wydziału krajowego. Dopóki to nie nastąpi, mają być pracujący i zatrudnieni w kopalniach oleju skalnego zabezpieczeni w wypadkach słabości w powiatowych kasach chorych, założonych na podstawie postanowień ustawy z 30. marca 1888 Dz. u. p. Nr. 33, od wypadków zaś na podstawie ustawy z 28.. grudnia 1887 r. Dz. u. p. Nr. 1 ex 1888 w Zakładzie ubezpieczenia robotników od wypadków dla Galicyi i Bukowiny we Lwowie.

VIII. O policyi górniczej.

§. 33. Niezmieniony.

§. 34. Niezmieniony.

§. 35.

Starostwo górnicze wydać może za zgodą Wydziału krajowego i krajowej Rady naftowej dla całego swego kręgu administracyjnego, lub dla pojedynczych części tegoż, rozporządzenia policyjne, dotyczące przedmiotów w §. 34. określonych.

Obwieszczenie tych rozporządzeń nastąpi w dzienniku ustaw i rozporządzeń krajowych i w urzędowym dzienniku krajowym.

§. 36. Niezmieniony.

§. 37. Niezmieniony, ale z dodaniem w ust. 1. po słowach „jego zastępcy“ wyrazów: „względnie także zgłoszonemu akordantowi“.

§. 38. Niezmieniony.

§. 39. Niezmieniony, lecz z dodaniem w ust. 1. po słowie „wydobywania“ wyrazów „względnie zgłoszony akordant“.

§. 40. Niezmieniony.

§. 41. Niezmieniony.

§. 42. Niezmieniony.

§. 42 a.

Krajowa Rada naftowa i okręgowe wydziały naftowe.

1. Doradczym organem c. k. Starostwa górniczego w sprawach niniejszej ustawy jest krajowa

Rada naftowa, której organizacyę i zakres działania określa statut wydany przez c. k. Ministerstwo rolnictwa w porozumieniu z Wydziałem krajowym.

2. Doradczym organem władzy górniczej okręgowej jest okręgowy Wydział naftowy. Organizacyę i zakres działania okręgowego Wydziału określa statut wydany przez Starostwo górnicze po wysłuchaniu krajowej Rady naftowej.

IX. Postanowienia karne.

§§. 43—49 niezmienione.

X. Postanowienia przejściowe.

§. 50.

Obecnie obowiązujące przepisy górniczo-policyjne mają być stosownie do niniejszej ustawy zmienione i uzupełnione.

§. 51. Niezmieniony.

§. 52. Niezmieniony.

Projekt rezolucyi.

Wzywa się Rząd, aby w drodze rozporządzenia ministeryalnego ustanowiono dla kopalń żywic ziemnych instytucyę autoryzowanych inżynierów górniczych jako pomocniczy organ władzy górniczej.

Zapiski literackie.

T. Klusik Orzechowski. System rachunkowości w gospodarstwach związków publicznych. Część I. Lwów 1906. Nakład własny. XV + 130.

Żaden z przedmiotów, wykładanych w uniwersytetach austryackich, nie posiada tak ubogiej literatury, żaden nie jest traktowany na wydziałach prawniczych z takiem jakiemś uprzedzeniem, czy nawet lekceważeniem, jak rachunkowość państwowa. Podczas kiedy zagranicą, w Niemczech i Anglii, w najwyższych instytucyach naukowych — mam na myśli istniejące pod różną nazwą niem. tzw. Verwaltungsakademien

i londyńską School of economics and political science — stanowi rachunkowość, szczególnie państwowa, jeden z bardzo ważnych i bardzo uczęszczanych przedmiotów wykładowych, u nas zapisują się na jej wykłady jako zwyczajni słuchacze ci uczniowie uniwersytetu, którzy w ten najłatwiejszy sposób chcą skompletować przepisaną i potrzebną ilość godzin, jako zaś nadzwyczajni kandydaci do egzaminów z rach. państ., którzy świadectwa z tego egzaminu potrzebują do wstąpienia do pewnego urzędu państwowego lub autonomicznego, do zarządu dóbr, do większego zakładu przemysłowego i t. p. Liczba tych ostatnich zwiększa się w ostatnich czasach prawie stale; przedewszystkiem też praktyczne znaczenie przedmiotu wywołało w pierwszym rzędzie odczucie potrzeby podręcznika w języku polskim. Stwierdza to autor powyższej książki, podnosząc w przedmowie, że przedewszystkiem zamierza ułatwić nabycie teoretycznych wiadomości z tej dziedziny kandydatom, którzy przygotowują się do złożenia egzaminu z rach. pań. Obok tego ma jego praca służyć „do użytku przy wykonywaniu czynności rachunkowych w rozmaitych gałęziach administracyi państwowej“, a więc być podręcznikiem praktycznym dla organów administracyjnych, rachunkowych, kasowych i kontrolnych przy wykonywaniu ich obowiązków służbowych.

Sam fakt wydania tej pracy powitać należy z zadowoleniem. To pierwsza nasza książka polska, poświęcona temu przedmiotowi, który chce ująć w ramy nauki i przystosować go równocześnie do potrzeb praktyki. Zasługa autora tem większa, że dzieła niemieckie dawniejsze, temu przedmiotowi poświęcone (Schrotta 1871 i Wildla 1876), obecnemu stanowi nauki nie odpowiadają, nowsze zaś — zresztą bardzo dobre — bądź są zbyt krótkie i zawierają li szkielet wykładu ustnego, będąc dla niego substratem, jak znakomite dziełko prof. uniw. wiedeń. Seidlera, które w krótkim czasie doczekało się kilku wydań, bądź, jak książka dra Posannera. 1902, są zbiorem takiego mnóstwa szczegółów, że jako podręcznik do nauki absolutnie nie nadają się. Nadto żadna ze znanych mi książek niemieckich nie podaje teoryi tej nauki.

Autor rozdzielił przedmiot na 3 części. Pierwsza, która się ukazała, obejmuje „główne zasady rachunkowości, które

wedle teoryi tej nauki powinny znaleźć zastosowanie w każdem gospodarstwie skarbowem"; w drugiej pomieści autor „obok ogólnego teoretycznego pouczenia" (?) szczegółowe przepisy o prowadzeniu rachunków i wykonywaniu kontroli w gospodarstwie państwowem naszej monarchii; przy końcu wstępu wreszcie (str. XV) zapowiada autor „ewentualnie część trzecią", która miałaby zawierać zasady podwójnej rachunkowości kupieckiej, o ile ma zastosowanie w gospodarstwie państwowem. Gdy nadto część pierwsza zajmuje się wyłącznie podstawowemi zasadami rachunkowości państwowej, okazuje się, że tytuł książki jest niezupełnie zgodny z treścią, przedmiotem jej bowiem jest, względnie w dalszym ciągu będzie wyłącznie rachunkowość państwowa, a nie rachunkowość w gospodarstwach związków publicznych.

Układ pierwszej części — organa gospodarstwa państwowego, prowadzenie rachunków i wykonywanie kontroli — w ogólności uważam za dobry, w szczegółach jednak byłbym za bardziej przejrzystą systematyką, głównie jednak za wyeliminowaniem z niej materyi, należących do innych nauk, mianowicie zaś nauki skarbowości. Różnice między gospodarstwem prywatnem a publicznem, rodzaje wydatków i dochodów gospodarstwa państwowego, definiowanie i kategorowanie podatków czy należytości, wydatków zwyczajnych i nadzwyczajnych i t. p., to są rzeczy, których rozbiór nie należy do nauki rachunkowości państwowej. Z tego też powodu nie robię autorowi zarzutu, jeżeli nie zgadzam się z jego pojęciami podatków, podatków przychodowych, wydatków zwyczajnych i nadzwyczajnych, wyłączam bowiem te materye z zakresu nauki rachunkowości.

Co do samego systemu zaś, to wolałbym podział zamias na dwa obszerne, na cztery mniejsze działy, rozłożone w sposób genetyczny. A więc: Rozdział pierwszy podawałby pojęcie i znaczenie nauki, rodzaje rachunkowości, cele i uzasadnienie potrzeby jej; rozdział drugi omawiałby podstawę rachunkowości państwowej, t. j. plan gospodarstwa państwa (budżet). Następny mógłby traktować o organach powołanych do wykonania tego planu, t. j. 1) o władzach admin. mających prawo asygnowania i o wykonywaniu tego prawa, 2) o kasach (or-

ganizacya kas i służba kasowa), 3) o prowadzeniu rachunków, pojęciu obu metod rachunkowych, ich kryteryach, ocenie dodatnich i ujemnych stron każdego ze stylów rachunkowych, 4) o organach kontroli i zasadach wykonywania jej. W ten sposób materye zasadniczo jednogatunkowe byłyby skoncentrowane, co ułatwia czytelnikowi zrozumienie rzeczy i nie rozrywa jego uwagi, autorowi zaś upraszcza konstrukcyę pracy.

Za wielką zaletę książki poczytuję jasny i prosty styl oraz ścisłość, która korzystnie ją charakteryzuje. W ostatnim kierunku sprostować mi wypada tylko jedną wzmiankę na str. 111 o kaucyach pruskich urzędników kasowych; kaucye te bowiem zniosła ustawa państwowa z 7/3. 1898 str. 19 Zb. u.

W rozdziale o budżecie (str. 50) autor podziela communis opinio pisarzy niemieckich (Laband, v. Mayr, Jellinek), że państwo niemieckie ma „czysty budżet netto, co jest zresztą naturalnem dlatego, że poszczególne państwa związkowe odsyłają do kasy państwowej tylko sumy netto na wydatki państwa przeznaczone". Ja nie podzielam tego zapatrywania z następujących powodów. Przy dochodach z ceł, podatku od tytoniu, cukru, soli i wódki budżet państwa niem. istotnie nie wykazuje żadnych kosztów zarządu, poboru i kontroli; przy opłatach stemplowych koszta z tego tytułu, przypadające państwu lub poszczególnym państewkom, figurują już w preliminarzu, bądź w kwotach procentowych, bądź ryczałtowych — zależnie od przepisów danej ustawy. Natomiast przy t. zw. Betriebsverwaltungen, t. j. pewnych gałęziach gospodarstwa państwowego, administrowanych przez własne specyalne organa — głównie koleje, poczta i telegraf, drukarnia — wydatki połączone z ich zarządem poszczególnione są w preliminarzu budżetowym jak najszczegółowiej. Prawda — w innej rachunkowej formie do roku 1899 włącznie, w innej od tego roku, ale to rzeczy nie zmienia. Z tego powodu sądzę, że budżetu państwa niem. nie można uważać za „czysty netto", ma on bowiem charakter mieszany, jak wykazałem, t. j. jest częściowo budżetem brutto, częściowo budżetem netto.

W nauce o kontroli (str. 31—35), wobec tego, że autor omawia tutaj urządzenia tak małych państewek, jak Bawaryi, Saksonii i t. d., byłaby na miejscu mem zdaniem wzmianka

o ciekawie skonstruowanej kontroli w państwie niem., wykonywanej przez n. izbę obrachunkową pruską na podstawie corocznego mandatu parlamentu niemieckiego, udzielanego w formie ustawy. Dalej możnaby tu zauważyć, że w odróżnieniu od wszystkich prawie państw europ. kontrola skarbowa w Anglii i Belgii urządzona jest odmiennie, w szczególności tak, że bez uprzedniego zezwolenia Department of Exchequer and Credit wzgl. Cour des comptes nie może nastąpić żadna, nawet najmniejsza wypłata państwowych pieniędzy.

W końcu uważałbym z powyższego względu za właściwe w całej części pierwszej przy omawianiu ważniejszych instytutów rachunkowych wskazać na normy ustawy, w 11/5. 1898 wydanej w Prusach, a potem w innych państewkach niem., t. zw. Komptabilitätsgesetz, normującej naczelne zasady skarbowej gospodarki państwowej. Ustawę tę, o którą w parlamencie niem. walka się toczy — jak dotąd bez rezultatu - od lat 30, możnaby nazwać podstawą całej rachunkowości państwowej. Jeden z pisarzy niem., dr. Preuss, docent uniw. berl., w wybornem swem studyum krytycznem „Reichs- und Landesfinanzen“ (Volkswirtschaftliche Zeitfragen, Jahrgang XVI, Heft 121 i 122 str. 11), tak się nader trafnie wyraża o takiej ustawie: „Ein solches Komptabilitätsgesetz verhält sich zu den Verfassungssätzen über das Budget analog, wie ein Ministerverantwortlichkeitsgesetz zu den Verfassungsgesetzen über die konstitutionelle Verantwortlichkeit“. Doniosłość jej w omawianym kierunku przedstawia zresztą najwymowniej jej treść. §§. 1—12 traktują o zestawianiu budżetu, §§. 13—38 o prowadzeniu gospodarstwa państwowego (normy o dochodach i wydatkach), §§. 39—56 o składaniu rachunków i kontroli.

Oto najważniejsze uwagi, jakie nasunęły mi się po przeczytaniu książki. Wartość jej stawiam wysoko, nie dlatego, że jest to pierwsze polskie dzieło, poświęcone temu przedmiotowi, ale z powodu krytycznego i porównawczego, umiejętnego opracowania przedmiotu; nadzwyczajne trudności co do ujęcia przedmiotu, terminologiczne i inne, nieodłączne od każdej pierwszej pracy w pewnym języku, pokonał autor prawie wszędzie szczęśliwie. Uważam też pracę tę pod względem dydaktycznym za lepszą od wspomnianych dzieł Seidlera i Po-

sannera i jestem przekonany, że niezadługo pojawi się w nowem wydaniu.

Kończę życzeniem, aby autor „ewentualnie“ zamierzoną trzecią część napisał, co jest rzeczą pożądaną ze względów dydaktycznych i systematycznych, i zarazem prośbą, aby przy omawianiu poszczególnych instytutów rachunkowych w naszem państwie istniejących, w drugiej części uwzględnić zechciał oddziaływanie pruskich urządzeń na nie, n. p. wpływ pruskiej instrukcyi dla izby obrach. z 18/12. 1824 na statut austr. n. izby obrachunkowej z 21/11. 1866 i t. p. W tym ostatnim kierunku wiele cennego materyału dostarcza obszerna praca G. Herrfurtha „Das preussische Etats-, Kassen- und Rechnungswesen“, która w czwartem wydaniu przed kilku miesiącami pojawiła się w Berlinie.

Jerzy Michalski.

Kapras Jan dr., Poručenství nad sirotky v právu českém se zřetelem k právům římskému, nemeckému a v Rakousích platnému. V Praze 1904, str. 116. (Knihovna sborníku věd právních a státních, řada právovědecká, čis. VII.).

Dr. Jan Kapras, docent uniwersytetu czeskiego w Pradze, poświęca swe prace historyi dawnego prawa prywatnego czeskiego. W r. 1903 napisał cenną rozprawę o zastawie w prawie czeskiem, w r. 1904 gruntowną i wyczerpującą pracę o opiece w temże prawie. W ten sposób została w nauce czeskiej wypełnioną znaczna luka, krótkie bowiem rozprawki Hanela w VIII i IX roczniku Právnika umieszczone O poručenství starého práva českého, tudzież O letech práva staročeského nie wyczerpują rzeczy, a wobec wielkiego rozwoju wydawniczego, dokonanego w ostatnich dziesiątkach lat wieku XIX są już przestarzałe i nie odpowiadają wymogom dzisiejszej nauki. Autor zużytkował bardzo sumiennie wszelkie źródła czeskie, nie tylko drukowane, ale także rękopiśmienne, jak dawne księgi miejskie, formularze, spisy prawne; uwzględnił także nieliczne i przygodne wzmianki w literaturze czeskiej i dał obraz opieki, począwszy od czasów, kiedy płynąć poczynają źródła czeskie, do chwili wydania nowego prawa ziem-

skiego (1627). Późniejszego rozwoju opieki autor nie uwzględnia. Wszelkie kwestye stara się autor oświetlić porównawczo, przedstawienie odnośnych postanowień prawa czeskiego poprzedzone jest zawsze skreśleniem odpowiednich przepisów prawa rzymskiego, niemieckiego, tudzież prawa obowiązującego w krajach austryackich. Żałować wypada, że autor nie wciągnął w zakres swoich porównań żadnego z praw słowiańskich, przedewszystkiem prawa polskiego, najbliżej z czeskiem spokrewnionego, tem bardziej, że mimo braku w prawie polskiem specyalnej rozprawy o opiece, podręczniki podają dość wyczerpujące wiadomości o tej kwestyi. W obrębie prawa czeskiego przedstawia autor oddzielnie przepisy prawa ziemskiego a postanowienia prawa miejskiego, oddzielnie prawo czeskie a morawskie, oddzielnie stan prawny przed wydaniem nowego prawa ziemskiego, a oddzielnie postanowienia tego ostatniego, za każdym przytem razem daje całokształt naszej instytucyi, przez co niejednokrotnie musi jedne i te same rzeczy po kilkakroć powtarzać.

Autor podzielił swą pracę (pominąwszy wstęp i zakończenie) na pięć rozdziałów, które zajmują się kolejno: nieletnością, sposobami powołania do opieki, jej sprawowaniem, ukończeniem, wreszcie nadzorem nad opiekunami. Główne wyniki tej pracy, nie przedstawiającej zresztą pola do głębszych konstrukcyj prawniczych, przedstawiają się (pominąwszy szczegóły mniej ważne) w sposób następujący:

Prawo czeskie nie znało podziału rzymskiego na cura tutela, odróżniało ono następujące rodzaje opieki: nad sierotami, marnotrawcami, umysłowo chorymi, opiekę ojca nad dziećmi, męża nad żoną, brata niedzielnego nad siostrą. Autor zajmuje się jedynie zbadaniem opieki nad sierotami. W najdawniejszym okresie nie było żadnej stałej granicy oddzielającej wiek djrzały od nieletności. W każdym poszczególnym wypadku z osobna rozstrzygali o tem krewni, przytem w razie wątpliwości zarządzano fizyczne oględziny. Dojrzałość fizyczna decydowała i o dojrzałości umysłowej. Dopiero z czasem przyjęto pewien wiek jako rozstrzygający, wskutek czego fizyczne oględziny wyszły z użycia (ostatni znany wypadek z r. 1486). Na Morawach oznaczyły księgi Towaczowska i Dernowska,

biorąc przytem wzgląd na różnicę stanu i płci, następujące granice wieku: W stanie pańskim osiągał chłopiec dojrzałość w 16, dziewczyna w 14, w stanie rycerskim chłopiec w 17, dziewczyna w 15, u poddanych pierwszy w 18, druga w 16 roku. W r. 1549 ustanowiono w Czechach jako granicę rok 20, a normę tę przyjęto po r. 1574 i na Morawach, tak że zapanowała w tym względzie jednostajność. Nowe prawo ziemskie postanowiło, że chłopiec staje się pełnoletnim z 20, dziewczyna z 15 rokiem. W prawach miejskich nie było jednolite zasady, przeważała norma lat 14 dla chłopców, 12 dla dziewcząt, którą jednak później posuwano dalej, jak np. w Pradze w r. 1350 do 18, względnie 15 lat. Powyższe granice mogły doznać zmiany w dwóch kierunkach, albo mianowicie granica nieletności mogła być posunięta poza granicę prawną, a to na skutek indywidualnej woli stron, albo też granica ta mogł była być cofniętą tak, że pełnoletność osiągało się już wcześniej. Pierwszy wypadek zachodził dość często, zarówno w prawie ziemskiem, w którem ojciec mógł zarządzić legatem (przed r. 1549), aby dzieci jego osiągały pełnoletność dopiero w 20 roku, jak w prawie miejskiem, które dozwalało osobom do 21 roku przybierać sobie opiekunów. Drugi wypadek następował wskutek t. z. nadania lat przez króla (léta králem daná, venia aetatis). Prawo to przysługiwało królowi, względnie panom. Król mógł udzielić podobnego przywileju tylko wtedy, gdy zachodziły ważne przyczyny. Udzielenie lat mogło być dwojakie: trwałe i czasowe, nadane jedynie dla osiągnięcia pewnego celu, np. aby nieletnim umożliwić przedaż dóbr (opiekun bowiem nie miał tego prawa), albo aby mogli sobie sami wybrać opiekuna. Gdy cel został osiągnięty, czasowo upełnoletniony stawał się znowu nieletnim.

Prawo czeskie odróżniało następujące sposoby powołania do opieki: opiekę ojcowską, opiekę krewnych, wyznaczoną przez króla, wybraną przez samych nieletnich, wreszcie opiekę sąsiadów. Najdawniejszym sposobem jest opieka krewnych, wyznaczenie opiekunów przez ojca i króla rozwinęło się dopiero w czasie późniejszym. Ojciec mógł ustanowić opiekuna w dwojaki głównie sposób, albo zeznaniem przed księgami ziemskiemi (desky zemské), jednakże tylko wtedy, gdy w chwili ustana-

wiania opieki posiadał mienie w tychże księgach zapisane, albo też osobnym listem (także testamentem). List taki nie miał w Czechach przepisanej formy, posiadał ją natomiast w prawie morawskiem. Musiał on być mianowicie opatrzony pieczęciami sześciu świadków, wystarczało jednak, gdy przed śmiercią ojca choćby dwóch świadków przywiesiło swe pieczęcie, inni mogli to uczynić dopiero po śmierci. Opieka testamentowa wysunęła się z czasem (w nowem prawie ziemskiem tudzież w prawie miejskiem) na pierwszy plan. Zazwyczaj ustanawiano kilku opiekunów, najpospoliciej dwóch. Ustanawiający mógł każdej chwili ustanowienie swe zmienić lub odwołać.

Gdy brakło opiekuna ojcowskiego, powoływano do opieki krewnych i to w tym samym porządku, w jakim powoływano ich do spadku. Krewni bliżsi wykluczali dalszych. Ścisły porządek tego następstwa ustanowiono dopiero w r. 1497. Wzywano najpierw krewnych po mieczu, potem po kądzieli, w obu razach w pierwszym rzędzie mężczyzn, w drugim kobiety. Gdy było kilku krewnych w równym stopniu spokrewnionych, rozstrzygały między nimi w Czechach bliższość pokrewieństwa, na Morawach wiek starszy. Wedle praw miejskich powoływano do opieki matkę, wyłączano jednakże macochę i matkę, która po raz wtóry wchodziła w związki małżeńskie. Gdy nie było opiekuna ojcowskiego i gdy brakło krewnych, wyznaczał opiekunów król, na Morawach w jego zastępstwie hetman ziemski, po miastach władze miejskie. Znano również powołanie opiek, przez samych nieletnich, którym w tym celu król udzielał lat. Na Morawach znajdujemy jeszcze w w. XVI opiekę sąsiadów, których powoływano wtedy, gdy nie było opieki ojcowskiej, ani krewnych, a która wyprzedzała opiekę hetmana ziemskiego.

Nikt nie był obowiązanym do przyjęcia opieki, kto jednakże miał prawo do spadku, a opieki nie objął, ten je tracił. Prawo czeskie nie określiło dokładniej przyczyn niezdolności do sprawowania opieki, na Morawach wykluczano od niej duchownych, prawa miejskie, jakkolwiek ich nie wykluczały, dawały przecież pierwszeństwo osobom świeckim. Natomiast uznawały te prawa niezdolność wierzyciela ojca do sprawowania opieki nad dziećmi. Przy objęciu opieki należało spisać inwentarz, który był podstawą zdania mienia w ręce pupilów,

gdy dorośli. Pierwotnie nie było obowiązku spisywania inwentarza, wytworzył się on dopiero później, wolnymi zaś byli od tego obowiązku opiekun ojcowski i syn najstarszy. Nowe prawo ziemskie określiło dokładniej sposób sporządzania inwentarza. Przy objęciu opieki należało także złożyć zabezpieczenie (kaucyę), od którego wolnymi byli ci opiekunowie, których prawo uwalniało od obowiązku spisywania inwentarza, a wedle nowego prawa ziemskiego każdy bez wyjątku opiekun był także zobowiązanym złożyć przysięgę, że należycie spełniać będzie swe obowiązki.

W rozdziale trzecim mówi autor o sprawowaniu opieki. Opiekun miał zastąpić nieletniemu ojca. On miał pieczę nad jego osobą, starał się o jego wychowanie i wykształcenie, udzielał pozwolenia na zawarcie związków małżeńskich, sprawował też zarząd jego mienia. W zarządzie tym nie był on pierwotnie niczem ograniczony, opieka bowiem pierwotna miała na celu jedynie zabezpieczenie praw rodu do majątku, stąd mógł on majątek nawet przedać. Dopiero z chwilą, kiedy opieka, zmieniwszy charakter, miała już na celu korzyści pupila, ograniczono znacznie uprawnienia opiekunów. Gotówkę należało obracać na pokrycie długów nieletnich, resztę zaś obracać przez wypożyczanie na ich korzyść. W miastach zabierała takie fundusze rada miejska na cele ogólnego dobra i płaciła od nich odsetki. Opiekun był obowiązanym do zastępstwa sądowego nieletnich. Obowiązek ten ciężył pierwotnie na krewnych, przytem nieletni mogli dawniej samodzielnie występować w sądzie, używali zaś jedynie w takim razie przywilejów t. z. prawa sierocego. Czynności nieletnich zawarte bez zezwolenia opiekunów miały zrazu moc prawną o tyle, że po dojściu do lat i ukończeniu opieki można było od nich żądać wykonania przyrzeczonych świadczeń. Dopiero ustawa z r. 1543 uznała takie czynności za nieważne. Wedle ustaw wydanych po nowem prawie ziemskiem miał opiekun prawo do wynagrodzenia za swe czynności, a to w wysokości $^1/_6$ części dochodów.

Opieka kończyła się z przyczyn odnoszących się bądź do osoby nieletniego, bądź do osoby opiekuna. Ze względu na osobę pupila gasła opieka przez osiągnięcie lat, udzielenie ich, śmierć pupila, dojście do lat najstarszego z pupilów, wtedy

bowiem on obejmował opiekę nad braćmi i siostrami młodszemi. Siostra jedynie wtedy sprawowała opiekę, gdy nie było żadnego brata ani stryja niedzielnego, i tylko na tak długo, dopóki nie wyszła za mąż. Przyczyny zgaśnięcia opieki, czerpiące swe źródło w osobie opiekuna, były następujące: śmierć opiekuna, złożenie go z opieki, działanie zbrodnicze przeciw państwu, powtórne zamążpójście wdowy, złożenie opieki przez opiekunów ojcowskich na rzecz innych osób. Opiekun ustępujący musiał złożyć rachunki, pokwitowanie go odbywało się przed sądem w formie podziękowania.

Prawo nadzoru przysługiwało pierwotnie krewnym, którzy wykonywali je, wglądając we wszystkie kierunki zarządu opiekuńczego. Obok nich król był najwyższym opiekunem i jemu przysługiwało prawo czuwania nad dobrem sierot. Jeszcze w w. XIV król sam sprawował te funkcye, z czasem przeszły one w Czechach na sądy, na Morawach na hetmana ziemskiego. Królowi pozostały jedynie pewne sprawy ściśle zastrzeżone. W sądach odbywano osobne roki do sądzenia spraw sierocych, a w r. 1595 wprowadzono nawet osobne księgi sieroce. W prawie miejskiem prawo nadzoru służyło radzie miejskiej instytucya t. z. tutores honorarii, którzy mieli spełniać czynności nadzorowania opiekunów, nie utrzymała się długo. To prawo nadzoru krewnych było wedle wywodów autora pozostałością dawnego sposobu opieki. Opieka była początkowo, podobnie jak w Niemczech, zbiorową, t. j. przysługiwała całej rodzinie, dopiero z uznaniem samodzielności jednostki stała się jednostkową (indywidualną). Cenną swą pracę zamyka autor ustępem, w którym podnosi z naciskiem samodzielność i niezawisłość rozwoju opieki od wpływów prawa niemieckiego.

Dr. Przemysław Dąbkowski.

Słownik rosyjsko-polski administracyjno prawniczy. Opracował Bolesław Ślazki. Warszawa. J. Fiszer. 1906. Cena 45 kop.

Słowniczek ten, obejmujący około 2000 wyrazów z zakresu prawa cywilnego, handlowego, karnego i administracyjnego, tudzież medycyny sądowej, wydany w formie dogodnej edycyi kieszonkowej, niewątpliwie zaradzi potrzebie praktycznej

prawników polskich w Królestwie i innych krajach polskich pod berłem rosyjskiem zostających, a nadto i polskich prawników w Galicyi, którzy mają częstsze z innymi krajami polskimi relacye. Autor nie tylko zebrał materyał z rozmaitych źródeł, lecz także opracował go krytycznie.

Dr. Adolf von Pachner-Eggenstorff. Der österr. Zivilstaatsdienst. 16/17 Lief. Wiedeń, 1905. Manz.

Zeszyt ten zbioru przepisów o służbie państwowej zawiera w dalszym ciągu przepisy o służbie przy państwowych zakładach naukowych, a w szczególności przy zakładach edukacyjnych handlowych i przemysłowych, górniczych i artystycznych, następnie przepisy o obsadzaniu posad w cywilnej służbie oficerami i podoficerami.

Gesetze und Verordnungen über die Zuckerbesteuerung, herausgeg. von Dr. Adolf Carmine, k. k. Hofrat und Dr. Leopold Jones, k. k. Sektionsrat im Fin.-Min. 3-te Aufl. Wiedeń 1906 (Manzsche Ges. Ausg. 22 Bd. 2 Abth.). Cena K. 6 opr. K. 7.

Zmiany, które nastąpiły w zakresie opodatkowania cukru w czasie od r. 1899, głównie z powodu konwencyi brukselskiej, pociągnęły za sobą potrzebę zupełnego przerobienia dawniejszych dwóch wydań tego podręcznika. Zewnętrzny układ pozostał jednak w ogólności niezmieniony, lecz w interesie przejrzystości wydawcy rozdzielili przepisy o opodatkowaniu cukru krajowego i przepisy o traktowaniu cukru zagranicznego, importowanego przez linię cłową, skutkiem czego okazała się potrzeba podziału materyi na dwie części, nierównej zresztą objętości. Jako część trzecią podają wydawcy tekst konwencyi brukselskiej z r. 1902 w francuskim oryginale i niemieckim przekładzie. Poprzedza wstęp, zawierający krótki szkic poglądowy historyi ustawodawstwa w przedmiocie opodatkowania cukru w Austryi i cukrowej polityki europejskiej. Dla interesowanych wydanie to nowe nie tylko okazuje się pożytecznem, lecz niemal koniecznem.

PROJEKT USTAWY
dotyczącej ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi.

Napisał

prof. Dr. Aleksander Doliński.

I.

Pojęcie nieuczciwej konkurencyi.

Powodzenie przedsiębiorstwa kupca zależy od pozyskania jak największej liczby odbiorców i dlatego to każdy kupiec wytęża wszystkie siły i używa wszelkich sposobów, ażeby przywabić do siebie publiczność mającą chęć kupna, a czyni to bez względu na to, czy inni towarzysze zawodu doznają z tego powodu uszczerbku czy nie, zatem chociaż równocześnie odstręcza klientelę towarzyszom zawodu. Spółzawodnictwo (konkurencyę) w handlu można tedy określić jako szereg czynności i usiłowań kupca (producenta) mających na celu przywabienie odbiorców (klienteli) do siebie, a odstręczenie jej od innych konkurentów [1]).

Sama dla siebie konkurencya jest pożądanem zjawiskiem ekonomicznem, jest warunkiem rozwoju przemysłu i handlu i leży w interesie konsumentów, jeśli

---

[1]) Por. Rosenthal, w Handwörterbuch der Staatswissenschaften; Müller, Commentar zum Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs str. 8 i n.; Leonhard, Der unlautere Wettbewerb und seine Bekämpfung str. 16 i n.

zmierza do tego, aby potrzeby konsumentów zaspokajać jak najlepiej i najtaniej. Może jednak wolna konkurencya niekiedy stać się szkodliwą dla gospodarstwa społecznego i dobra publicznego. Wtedy państwo widzi się zmuszonem do interwencyi, musi wolną konkurencyę ująć w pewne prawidła, w pewien regulamin.

Jednym z takich powodów wkraczania państwa stanowi wybór niegodziwych, niemoralnych środków w walce konkurencyjnej. Z chwilą, gdy dla celów konkurencyi narusza ktoś obcą sferę prawną, wdziera się w prawa osób trzecich, albo przez podstępne wprowadzenie w błąd stara się wywołać u szerszej publiczności wrażenie szczególnie korzystnej sprzedaży, to już konkurencya staje się nieuczciwą, nielojalną. Sama konkurencya jest tedy dozwoloną, a nawet pożądaną; — nieuczciwą, nielojalną (concurrence deloyale, unlauterer Wettbewerb) staje się ona dopiero wskutek użycia środków niedozwolonych, niewłaściwych, nieetycznych contra bonos mores. Państwo stoi na straży etyki, moralności, dobrych obyczajów, przyzwoitości, dobrej wiary i zaufania w obrocie, ma zatem czuwać nad tem, aby z walki konkurencyjnej nie wyszedł zwycięsko ten, kto walczy nieuczciwą bronią. Interwencya państwa jest w tym kierunku wskazaną i odpowiada zadaniom państwa.

Zauważyć należy, że w kwestyi nieuczciwej konkurencyi nie rozchodzi się o ochronę publiczności (odbiorców) przed wyzyskiem w obrocie handlowym, ale o ochronę kupców i producentów przed spółzawodnikami nieprzebierającymi w środkach. Nie da się wprawdzie zaprzeczyć, że w wielu wypadkach ochrona publiczności przed wyzyskiem wychodzi także pośrednio na korzyść spółzawodników, albowiem często działanie szkodliwe dla konkurentów przedstawia się w pierwszym rzędzie jako zwrócone przeciw publiczności i odwrotnie ochrona spółzawodników przed nieuczciwą konkurencyą wychodzi pośrednio na korzyść konsumentów. Atoli bardzo często poszkodowanymi są jedynie kupcy

i przemysłowcy (spółzawodnicy) a nie publiczność; rozchodzi się bowiem często jedynie o przywabienie klienteli, a nie o wyzyskanie publiczności; jakkolwiek bowiem kupiec posługuje się wprowadzeniem w błąd publiczności, to jednakże publiczność nie zawsze jest poszkodowaną, wprowadzenie w błąd jest jedynie środkiem do zwrócenia uwagi na własne przedsiębiorstwo, przywabienia klienteli, a odstręczenia jej od innych konkurentów. Zachodzi tu taki stosunek, że kto inny jest wprowadzony w błąd, a kto inny odnosi szkodę. Wprowadzoną w błąd jest publiczność, ale nie jest wcale poszkodowaną, bo konkurent sprzedaje towary tej samej jakości i dobroci i po tej samej cenie, co inni spółzawodnicy — wprowadzenie w błąd ma na celu jedynie wywołanie u publiczności fałszywego mniemania, że u tego właśnie kupca kupuje się lepiej i taniej, aniżeli u innych. Powtóre publiczność nie potrzebuje odrębnej ochrony, gdyż przeciw wprowadzeniu w błąd, wyzyskowi i oszustom chroni odbiorców dostatecznie obowiązujące prawo cywilne i karne.

Jakkolwiek ochrona publiczności przed wyzyskiem w obrocie handlowym nie jest celem ustawy przeciw nieuczciwej konkurencyi, to nie ulega najmniejszej wątpliwości, że oddziaływa ona także na korzyść odbiorców i o ile ochrona przeciw nieuczciwej konkurencyi polega na nakazie zaniechania szkodliwych działań, działa także prewencyjnie na korzyść publiczności, bo usuwa niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd. W wielu wypadkach ustawa wprost ma na celu obok ochrony spółzawodników także ochronę publiczności i dobra ogółu.

II.

Stan dotychczasowego ustawodawstwa — jego reforma.

Pytanie zachodzi, czy obowiązujące prawo austryackie daje dostateczną ochronę przeciw nieuczciwej konkurencyi i czy niezbędną jest reforma obecnego usta-

wodawstwa w tej materyi. W tej mierze wydaje mi się wskazanem porównanie jurysprudencyi austryackiej z francuską.

We Francyi wytworzyła się ochrona przeciw nieuczciwej konkurencyi na podstawie art. 1382 Code civil. Zarówno w teoryi, jak i judykaturze francuskiej wytworzyło się odrębne pojęcie „achalandage“. Przez to pojęcie należy rozumieć ogół stosunków kupca do jego odbiorców (klientela, Kundschaft). Francuska jurysprudencya uważa sumę tych stosunków jako przedmiot majątkowy i konstruuje odnośnie do niego prawo podmiotowe: droit d'achalandage. Każde naruszenie tego prawa bezprawne, w szczególności odstręczenie klienteli zapomocą środków nieetycznych pociąga za sobą w myśl ogólnych zasad prawa cywilnego obowiązek wynagrodzenia szkody.

Austryacka powsz. księga ustaw cywilnych ma §. 1295 zupełnie identyczny z art. 1382 Code civil, mimo to jednak ani praktyka sądowa, ani naukowa interpretacya nie rozwinęły zasad skutecznej ochrony przeciw nielojalnej konkurencyi.

Motywa projektu upatrują przyczynę zjawiska w zapatrywaniu teoryi i praktyki na pojęcie winy (Verschulden), pod które to pojęcie teorya i praktyka podciąga jedynie takie czynności lub zaniechania, które sprzeciwiają sie umowie albo wyraźnemu przepisowi ustawy.

Nie wdając się w ocenę słuszności tego argumentu [1]) stwierdzić należy, że w jurysprudencyi naszej nie wytworzyło się poczucie prawne, że ogół stosunków kupca do jego odbiorców stanowi przedmiot majątkowy,

---

[1]) Czy argument ten słuszny, nie tu miejsce na rozbiór pojęcia winy. Sądzę, jednak, że zarzut tak ciasnego pojmowania pojęcia „winy“ uczyniony teoryi prawa cywilnego nie jest słuszny. Por. także Górski w referacie przedłożonym Towarzystwu austr. ekonomistów: Zbiór opinij wydany przez minist. handlu, str. 361.

na którym przedsiębiorca ma prawo podmiotowe. Być może, iż przyczyn tego zjawiska szukać należy w niedostatecznem wykształceniu i rozwinięciu teoryi praw podmiotowych [1]), a może legalna teorya dowodowa dawnej procedury, wymagająca ścisłego i dokładnego dowodu na wysokość szkody, stanęła tu na przeszkodzie, a jakkolwiek obecne postępowanie cywilne usunęło tę przeszkodę, to jednak zasada, że każda forma konkurencyi jest dozwolona, o ile specyalne ustawy jej nie zabraniają, zanadto silne zapuściła korzenie, aby ją obecnie bez specyalnych ustaw na podstawie dotychczasowego stanu rzeczy obalić.

W dotychczasowem ustawodawstwie austryackiem znane są następujące postanowienia ustawowe przeciw nieuczciwej konkurencyi:

1) przepisy ustawy handlowej o firmach (3 tytuł, art. 15—27), zabraniające używania w jednej i tej samej miejscowości, albo jednej i tej samej gminie takiej samej firmy, jaka już wpisaną została w rejestr handlowy na rzecz innego kupca (a. 20); dalej przepisy o obowiązku przybrania dodatku dla odróżnienia firm nowych od równobrzmiących firm dawniej już zarejestrowanych (a. 20, 2), o prowadzeniu przedsiębiorstwa nabytego w drodze spadku lub kupna pod firmą poprzednika (a 22 i 24), o uprawnieniach pokrzywdzonego bezprawnem używaniem firmy (a. 27);

2) przepisy ustawy przemysłowej z 15. marca 1883 dz. p. p. nr. 39 i 8. marca 1885 dz. p. p. nr. 22, o obowiązku oznaczania zewnętrznego przedsiębiorstw przemysłowych podług przedmiotów przedsiębiorstwa albo nazwiska właściciela (§. 44), o zakazie używania nazwiska, firmy, herbu, albo innych znamion odróżniających inne przedsiębiorstwo przemysłowe (§. 46) i o prawach pokrzywdzonego (§. 46—49;

---

[1]) Leonhard, Der unlautere Wettbewerb und seine Bekämpfung, Wien 1903.

3) ustawa z dnia 6. stycznia 1890 dz. p. p. nr. 19 o ochronie znaczków (marek) towarowych i ustawa uzupełniająca z dnia 30. lipca 1895 dz. p. p. nr. 108 §§. 10, 11, 24, 25 zabraniające zaopatrywania własnych towarów znakami, do których wyłączne prawo przysłuża osobie trzeciej, oznaczania towarów albo ich okrycia, opakowania nazwiskiem, firmą lub nazwą przemysłową obcego przedsiębiorstwa, naśladowania obcych znaków towarowych przez umieszczenie dodatków lub zmian, które jedynie przy dołożeniu nadzwyczajnej staranności można dostrzec, i o prawach pokrzywdzonego;

4) ustawa patentowa z 11. stycznia 1897 dz. u. p. l. 30 §. 113, zabraniająca wprowadzania w błąd, jakoby produktom lub sposobowi fabrykacyi przysługiwała ochrona patentowa;

5) ustawa z 26. grudnia 1895 dz. p. p. l. 197 o prawie autorstwa dzieł literatury, sztuki i fotografii (§§. 22, 52, 54), zabraniająca nadawania dziełu później wydanemu tytułu i zewnętrznej postaci dzieła wcześniejszego, zupełnie identycznych albo z tak nieznacznemi zmianami, że różnica tylko przy dołożeniu nadzwyczajnej staranności może być dostrzeżoną, zabraniająca zaopatrywania dzieł obcych własnem nazwiskiem, albo własnych obcem nazwiskiem, albo kopii dzieł sztuki nazwiskiem autora oryginału;

6) ustawa z 16. stycznia 1895 dz. p. p. l. 26 o uregulowaniu wysprzedaży, wymagająca (z wyjątkiem wysprzedaży sądowych lub zarządzonych przez inną władzę, wysprzedaży konkursowych) do każdego ogłoszenia wysprzedaży zezwolenia władzy przemysłowej, ograniczająca czas trwania wysprzedaży (z reguły 3 miesiące), zabraniająca uzupełniania towarów zgłoszonych do wysprzedaży, ograniczająca prawo ogłaszania wysprzedaży co do przedsiębiorstw początkowych (istniejących mniej niż 2 lata) itd.;

7) rozporządzenie ministerstwa spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministerstwem handlu z 18. sierpnia 1887 l. 8226, zabraniające w handlu księgarskim

zapewniania albo dawania premij w przedmiotach, które nie są przedmiotem handlu księgarskiego (np. zegarków, budzików itd.);

8) ustawa z 16. stycznia 1896 dz. p. p. l. 89 ex 1897 o handlu artykułów spożywczych, zabraniająca utrzymywania na składzie i sprzedawania środków spożywczych naśladowanych, sfałszowanych, zepsutych, niedojrzałych, lub o mniejszej wartości pożywnej pod formą albo oznaczeniem nadającem się do wprowadzenia w błąd, sprzedawania artykułów spożywczych pod fałszywą nazwą celem wprowadzenia w błąd itd.;

9) ustawa z 25. października 1901 dz. p. p. 26 ex 1902 o margarynie i innych surogatach masła, sera, tłuszczu itd. wprowadzająca dla uniknięcia wprowadzenia w błąd przymus oznaczania margaryny i innych surogatów w sposób wpadający w oczy (kolorowa opaska i widoczne pismo) i zabraniająca sprzedawania i utrzymywania na składzie margaryny pod fałszywem oznaczeniem albo bez przepisanego oznaczenia;

10) ustawa z 21. czerwca 1880 dz. p. p. nr. 120 o wytwarzaniu i sprzedaży napojów podobnych do wina, zabraniająca reklamowania, utrzymywania na składzie, sprzedawania lub szynkowania sztucznych win lub win sporządzonych z domieszką innych substancyi pod oznaczeniem używanem dla wina prawdziwego.

Z tego zestawienia obecnego stanu ustawodawstwa wynika, że jest ono niedostateczne w dwu kierunkach.

Naprzód normuje ono jedynie niektóre pomniejsze zjawiska nieuczciwej konkurencyi, a pozostawia bezkarnemi najjaskrawsze jej objawy. Dość powiedzieć, że za wyjątkiem ustawy o wysprzedażach nie zna ustawodawstwo nasze ochrony przeciw fałszywej, zwodniczej reklamie, że oczernianie obcego przedsiębiorstwa, rozszerzanie wieści fałszywych, mogących szkodzić jego powodzeniu, o ile nie przedstawia się jako obraza czci osobistej, jest bezkarne, że ochrona tajemnicy fabrycznej i tajemnicy przedsiębiorstwa prawie zupełnie ustawodawstwu naszemu jest obcą.

Powtóre: postanowienia ustaw dotyczące ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi są porozrzucane w rozmaitych materyach ustawodawstwa, nie zebrane pod jednym punktem widzenia, gubią się w całej masie innych postanowień. Nieodzowną okazuje się potrzeba jednolitej ustawy, która, zbierając razem wszystkie zjawiska obrotu, noszące znamiona nieuczciwej konkurencyi, normowałaby je z jednolitego punktu widzenia, a tem samem wpoiła poczucie i świadomość samej zasady, a nie jedynie poszczególnych, drobiazgowych przepisów.

Usiłowania legislatywy austryackiej w celu przeprowadzenia reformy mają całą swą historyę.

Jeszcze w r. 1895 wniósł rząd w izbie posłów projekt ustawy przeciw nadużyciom i wyzyskom praktykowanym w handlu towarów co do ilości i jakości; projekt ten był przedmiotem obrad komisyjnych, jednak pod obrady całej izby nie przyszedł. Równocześnie z tym projektem opracował rząd i publikował projekt ustawy o oznaczeniu pochodzenia towarów (Herkunftsbezeichnungen). Z tych projektów widoczną była tendencya unormowania kwestyi nieuczciwej konkurencyi w kilku odrębnych ustawach, a mianowicie usiłowano każde zjawisko nielojalnej konkurencyi ująć odrębną ustawą.

Wkrótce jednak porzucił rząd ten zamiar i za przykładem ustawy niemieckiej z r. 1896 postanowił objąć jedną jednolitą ustawą wszystkie znane objawy nieuczciwej konkurencyi. Myśl ta znalazła wyraz w dwu projektach z r. 1901, a mianowicie w projekcie ustawy dotyczącej ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi i drugim projekcie ustawy dotyczącej zmiany i uzupełnienia ustawy przemysłowej.

Oba projekty opublikował rząd i rozesłał do zaopiniowania izbom handlowym i przemysłowym, stowarzyszeniom i korporacyom dla przemysłu, handlu, rolnictwa, korporacyom prawniczym i ekonomicznym itd.

Nad tym projektem rozwinęła się bardzo żywa dyskusya, przedłożono ministerstwu handlu około 100

opinij rozmaitych korporacyj i poszczególnych osób. Opinie te wydało ministerstwo handlu w osobnym obszernym tomie jako materyały projektu. Po tak staranném przygotowaniu wygotowało ministerstwo handlu ponowny projekt, zawierający liczne zmiany i dodatki w myśl nadesłanych opinij i przedłożyło ten projekt nowy w bieżącej sesyi izbie posłów. Przygotowanie tej ustawy, zebranie materyałów jest tedy bardzo staranne.

III.

Legislatywne traktowanie materyi.

W pierwszym rzędzie nasuwa sie kwestya legislatywnego traktowania naszej materyi. Możliwe są trzy drogi. Ustawa niemiecka z r. 1896, a za jej przykładem projekt austryacki z r. 1901 traktują tę materyę kazuistycznie, t. zn. normy prawne mają za przedmiot poszczególne objawy nieuczciwej konkurencyi, określając dokładnie i szczegółowo istotę czynu i znamiona pojęciowe każdej z poszczególnych form nieuczciwej konkurencyi.

Przeciw takiemu traktowaniu naszej kwestyi nasuwają się jednak poważne wątpliwości. Ustawa taka w krótkim czasie staje się niedostateczną; skoro pomysłowość obrotu, życia, wytworzy nowe formy, nowe zjawiska nieuczciwej konkurencyi, które ustawą nie są objęte, ustawa staje się niedostateczną, a zmiana jej niezbędną. Kazuistyczne normy prawne krępują swobodę interpretacyi i zastosowania, ograniczają interpretacyę rozszerzającą i analogię, a co najważniejsza, wytwarzają stan taki, że jedne, chociaż mniejsze, wykroczenia, podpadające pod przepis ustawy, będą karane, podczas gdy inne, których istota czynu wcale nie, lub niezupełnie pokrywa się z ustawową definicyą, jakkolwiek może cięższe, będą puszczane bezkarnie.

Nasuwa się tedy pytanie, czy nie byłoby odpowiedniejszem objąć wszystkie formy nieuczciwej kon-

kurencyi jedną ogólną normą prawną, pod którą dałyby się podciągnąć nie tylko obecnie już znane formy nieuczciwej konkurencyi, lecz i inne, które dopiero w przyszłości pomysłowość obrotu wytworzy. Atoli są bardzo poważne argumenty, które przemawiają przeciw takiej ogólnej normie.

Ścisłe i dokładne określenie ogólne i sformułowanie pojęcia nieuczciwej konkurencyi nie jest możliwe.

Władze sądzące byłyby powołane rozstrzygać o tem, jakie manipulacye podpadają pod nieuczciwą konkurencyę — ostateczne ustalenie poszczególnych objawów i form nieuczciwej konkurencyi byłoby pozostawione praktyce — różnica zapatrywań wywołałaby chwiejność judykatury. Tymczasem bezpieczeństwo obrotu prawnego wymaga, aby pomiędzy tem, co jest dozwolone, a tem, co zabronione, była pociągnięta ścisła linia demarkacyjna.

Drugi argument jest, że tak powiem, pedagogiczny. Nie można ze stanu prawnego, w którym, jak obecnie, nawet najjaskrawsze wykroczenia przeciw zaufaniu i dobrej wierze obrotu uchodziły bezkarnie, a w handlu uważano wszystko za dozwolone, przejść od razu do systemu wręcz przeciwnego, tj. żądać od społeczeństwa i władz sądzących dokładnego ujęcia i zrozumienia wszystkich zasad dobrej wiary, zaufania, przyzwoitości i etyki kupieckiej. Trzeba zapomocą szczegółowego i dokładnego określenia tego, co jest dozwolone a co zabronione, co uczciwe a co nieuczciwe, wpoić w społeczeństwo zrozumienie zasad etyki i przyzwoitości, a to możliwem jest jedynie zapomocą kazuistycznych norm prawnych, określających dokładnie i szczegółowo istotę czynu poszczególnych form nieuczciwej konkurencyi. Ponadto podnoszą motywa projektu także obawę, że różnorodność stosunków ekonomicznych w poszczególnych krajach, w skład monarchii wchodzących, może przynieść różnicę zapatrywań na etykę i przyzwoitość i może spowodować zamieszanie; na jednem terytoryum ustawa mogłaby się

stać zaporą ekonomicznego rozwoju, a na drugiem byłyby cierpiane najjaskrawsze nadużycia.

Taka ogólna norma prawna byłaby niczem innem, jak tylko ponownem ogłoszeniem (republikacyą) §. 1295 u. c., z specyalnem przystosowaniem do nieuczciwej konkurencyi, a gdy przepis §. 1295 przez tak długi czas nie był stosowany do nieuczciwej konkurencyi, to nie można oczekiwać, aby ogólna, dość nieuchwytna norma wystarczała do zrozumienia i zastosowania zasad przyzwoitości i etyki kupieckiej.

Jest jeszcze możliwą trzecia droga pośrednia. Obok kazuistycznych norm prawnych, określających dokładnie i szczegółowo istotne znamiona poszczególnych objawów i form nieuczciwej konkurencyi, można przyjąć jako uzupełniającą, suppletoryjną, ogólną normę prawną (clausula generalis), pod którą dałyby się podciągnąć także inne objawy nieuczciwej konkurencyi w kazuistycznych normach nieprzewidziane lub obecnie nieznane i przewidzieć się nie dające. Ta droga pośrednia uchyla ujemne strony obu poprzednich, albowiem uzupełniająca ogólna norma prawna znajduje w poszczególnych kazuistycznych postanowieniach i określonych tamże znamionach pojęciowych stały punkt oparcia dla interpretacyi i zastosowania, a daje tę korzyść, że także inne w kazuistycznych postanowieniach nieprzewidziane wypadki, które ze względu na cel i tendencyę ustawy nadają się do analogii, mogą pod tę ogólną normę być podciągnięte.

Projekt obecny poszedł tą drogą pośrednią. Traktuje najpierw kazuistycznie poszczególne objawy nieuczciwej konkurencyi, a mianowicie: 1) fałszywą reklamę (§§. 1—4), 2) przywłaszczanie sobie albo nadużywanie oznaczeń obcego przedsiębiorstwa (§§. 5—9), 3) oczernianie, obniżanie wartości obcych przedsiębiorstw (§. 10), 4) zdradę tajemnic fabrycznych i obrotu przedsiębiorstwa (§. 11—15), zaś w §. 16 podaje klauzulę generalną, w której, oprócz powyższych form, piętnuje jako nieuczciwą konkurencyę, każdą czynność

przedsięwziętą przy wykonywaniu przedsiębiorstwa przemysłowego, która w jaskrawy sposób (gröblich) wykracza (verstösst) przeciw dobrym obyczajom (gegen die guten Sitten) i jest tego rodzaju (geeignet), że może uszczuplić handlowy odbyt, albo też inny uszczerbek przynieść przedsiębiorstwu jednego lub więcej spółzawodników.

Wogóle projekt okazuje widoczną tendencyę do uogólniania nie tylko w przyjęciu klauzuli generalnej ale także w określeniu poszczególnych zjawisk i form nieuczciwej konkurencyi, — znamiona istoty czynu ujęte są możliwie ogólnikowo — a nawet nieraz nie mogąc wyczerpać w normie kazuistycznej wszelkich znamion i wszystkich wypadków, dodaje klauzulę generalną wedle której także i inne czynności podpadają pod daną formę (np. §. 9).

Ta tendencya uogólniania pojęcia samego nieuczciwej konkurencyi jak i znamion jej poszczególnych form wyróżnia projekt dodatnio od ustawy niemieckiej, której ciasne określenia i definicye spotykają się z ostrą krytyką [1]).

Rozumie się samo przez się, że taka ogólna norma może mieć jedynie sankcyę cywilną, dla prawa karnego ogólna norma czy to jako wyłączna, czy uzupełniająca jest wykluczoną, jakkolwiek np. ustawodawstwo szwajcarskie zawiera ogólną normę z sankcyą karną.

---

[1]) Poeschl, Die Praxis des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Ustawa niemiecka nie zna klauzuli generalnej uzupełniającej, ale kodeks niemiecki ma §. 826: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet“, który praktyka stosuje do wypadków nieuczciwej konkurencyi, o ile nie dają się podciągnąć pod specyalną ustawę.

IV.

Poszczególne objawy (formy) nieuczciwej konkurencyi.

A. Fałszywa (zwodnicza) reklama.

Jednym z najzwyklejszych objawów nieuczciwej konkurencyi jest fałszywa, zwodnicza, kłamliwa reklama kupiecka. Reklama jest w obrocie handlowym nieodzownym sposobem pozyskiwania odbiorców. Publiczność zawsze skłonną jest kierować swój wybór ku temu, kto w najbardziej hałaśliwy i w oczy wpadający sposób zachwala swoje towary. Jak daleko jednak sięgają granice dozwolonej reklamy kupieckiej? Czy wolno kupcowi zapomocą fałszywych, z prawdą niezgodnych twierdzeń, obliczonych na wprowadzenie w błąd publiczności, wywołanie u niej mylnego przekonania i wrażenia szczególnie korzystnej podaży przywabiać odbiorców? Z jednej strony nie można pozostawić zupełnej swobody kłamstwu i oszustwu, z drugiej strony nie można stawiać zasady bezwzględnej prawdomowności, otwarłaby ona tylko pole denuncyacyom i pieniaczym procesom dla szykany. Następnie należy pociągnąć ścisłą granicę między przesadnem zachwalaniem towaru na targu (marktschreierische Reklame), a wprowadzeniem w błąd szkodliwem dla konkurentów.

Wedle projektu następujące są znamiona niedozwolonej reklamy kupieckiej:

1) Przedewszystkiem pod pojęcie niedozwolonej reklamy podpadają jedynie fakty, faktyczne twierdzenia, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy; natomiast sądy, podmiotowe zapatrywania, krytyka, są bezwzględnie dozwolone; wolno tedy kupcowi twierdzić, że jego towar jest „znakomitej jakości“, że ceny są „bajecznie nizkie“, że towar pochodzi „z pierwszorzędnych fabryk“; natomiast nie wolno twierdzić, że towar jest „wyrobem ręcznym“ albo „czysto lniany“, jeżeli okoliczności te nie są zgodne z prawdą. W ten sposób chce projekt po-

ciągnąć granicę pomiędzy zwykłą przesadą w zachwalaniu towaru na targu (marktschreierische Reklame), które nie wywiera znacznego wpływu na popyt i które publiczność sama należycie ocenia, a wprowadzeniem w błąd publiczności co do faktów mogących wywrzeć wpływ na popyt. Motywa projektu podnoszą, że niezgodność twierdzeń faktycznych z rzeczywistością da się łatwo stwierdzić, podczas gdy wykazanie bezpodstawności sądu zapatrywania jest nader trudne. Rozumie się, że forma sądu nie wystarcza, bo pod formą podmiotowego zapatrywania mogą się kryć faktyczne twierdzenia.

2) Faktyczne twierdzenia muszą być przydatne do wywołania u odbiorców mylnego wyobrażenia o szczególnie korzystnej podaży (ofercie). Co do tej kwalifikacyi dzieli projekt faktyczne twierdzenia na dwie grupy:

a) takie, które wprost i bezpośrednio odnoszą się do podaży;

b) fakty, które wprawdzie bezpośrednio nie odnoszą się do podaży, atoli stanowią premisę, z której zapomocą wnioskowania wysnuwa się sąd, czy podaż jest korzystną czy nie.

Do faktów pierwszej kategoryi należą twierdzenia o rodzaju oferty, np. twierdzenia mające na celu wywołanie mylnego wyobrażenia, że nie rozchodzi się tu o sprzedaż prawidłową, lecz o przyspieszoną, okolicznościową, sposobnościową (wysprzedaż, akcya, licytacya), rozdawanie fortepianów i mebli osobom prywatnym do sprzedaży, które przedstawiając się jako wdowy, nauczycielki zmuszone krytycznem położeniem do sprzedaży ruchomości, starają się wywołać wrażenie okolicznościowej sprzedaży; dalej twierdzenia odnoszące się wprost do przedmiotu podaży, a mianowicie jego jakości (towar czysto lniany lub czysto jedwabny, podczas gdy w rzeczywistości jest to towar bawełniany lub półjedwabny) — sposobu produkcyi (wyrób ręczny, podczas gdy towar jest fabrykatem), — pochodzenia towarów (towar pochodzi z pewnej fabryki, albo produkt angiel-

ski), — ilości towarów (np. twierdzi, że ma 10000 płaszczów do sprzedania); — do faktów pierwszej kategoryi należą wreszcie twierdzenia co do pozostałej treści podaży, a w szczególności co do ceny (np. twierdzenia o redukcyi cen, jak 50% taniej, niżej cen fabrycznych, niżej własnych kosztów, zestawienie ceny dawniejszej i obecnej, dawniej x teraz y). Otóż fakta pierwszej kategoryi same przez się mają tę kwalifikacyę, iż mogą wywołać wrażenie szczególnie korzystnej podaży, posiadają zdolność przywabiania publiczności. Wystarczy, jeśli są to fakty in abstracto ważne, doniosłe dla popytu (für die Nachfrage erhebliche Tatsache), natomiast nie potrzebuje sędzia badać, czy w konkretnym wypadku twierdzenie mogło przywabić publiczność, tj. wywołać u niej wrażenie szczególnie korzystnej sprzedaży i skłonić ją do przyznania pierwszeństwa temu kupcowi przed innymi.

Fakta drugiej kategoryi nie dotyczą bezpośrednio ani rodzaju, ani przedmiotu, ani innej treści podaży, mogą wszelako w sposób pośredni zapomocą wnioskowania wywołać wrażenie korzystnej oferty. Tu należą twierdzenia o stosunkach handlowych przedsiębiorstwa lub jego właściciela, np. o przymiotach producenta, czasie prowadzenia przedsiębiorstwa, polu zbytu, posiadaniu zakładów filialnych, chełpienie się patentem, twierdzenia o zatrudnianiu pewnej liczby robotników, dalej chełpienie się odznaczeniami, orderami, dyplomami, medalami, uznaniami rozmaitych korporacyj, zgromadzeń, powag naukowych, tytułami (np. dostawcy nadwornego), prawem używania orła cesarskiego, herbów państwowych, krajowych itd., jeśli takich odznaczeń kupiec nie posiada, albo otrzymał, ale z innego powodu. Fakta tej kategoryi tylko wtedy podpadają pod pojęcie zwodniczej reklamy, jeśli w konkretnym wypadku przydatne są do przywabienia publiczności, tj. mogą skłonić odbiorcę, iż tenże daje pierwszeństwo temu właśnie kupcowi przed innymi.

3) Obojętnem jest, czy fakta te odnoszą się do handlu, obrotu (geschäftliche Tatsachen), czy też są to fakta historyczne, naukowe, albo fakta dotyczące życia prywatnego, np. twierdzenie, że kupca zaszczycił rozmową monarcha, że właściciel przedsiębiorstwa zaślubił posażną pannę, albo wygrał los na loteryi, bo i te fakta mogą przywabić publiczność, a kupiec właśnie w tym celu je ogłasza. Pod tym względem różni się projekt obecny od projektu z r. 1901, który tylko faktom natury handlowej przyznawał ten przymiot.

4) Podanie do wiadomości, rozgłaszanie faktów musi być przeznaczone do celów przemysłowych, handlowych (geschäftliche Kundgebung), a zatem nie podpadają pod fałszywą reklamę oświadczenia, zawiadomienia, zakomunikowanie faktów w życiu towarzyskiem.

5) Co się tyczy sposobu ogłaszania faktów, to musi ono być przeznaczone dla większego koła osób.

Tu należą: a) publiczne zawiadomienia albo ogłoszenia, jak inseraty w dziennikach, plakaty, szyldy, wywoływanie w sklepie, na ulicy, obnoszenie lub obwożenie tablic, transparentów, cenniki, cyrkularze, polecenia, kartki rozdawane na ulicy;

b) napisy na towarach utrzymywanych na składzie, wyłożonych w oknach wystawowych, albo w obrót wprowadzonych, lub na okryciu, opakowaniu tych towarów.

Natomiast ustne albo pisemne oświadczenia wobec poszczególnych osób nie podpadają pod pojęcie niedozwolonej reklamy.

6) Środki reklamy są obojętne. Nie tylko reklama słowna, ale także reklama obrazowa podpada pod pojęcie niedozwolonej reklamy, n. p. wystawienie szyldu z obrazem fabryki celem obudzenia mylnego wyobrażenia, jakoby kupiec sprzedawał wyroby z własnej fabryki. Należą tutaj także inne urządzenia, mające na celu i mogące zastąpić słowne twierdzenia, np. ktoś ustawia obok sklepu służącego z czapką woźnego sądo-

wego dla wprowadzenia w błąd, jak gdyby tu chodziło o sprzedaż egzekucyjną.

7) Obojętnem jest, czy fałszywa reklama polega na bezpośredniem twierdzeniu, czy też mamy do czynienia z reklamą pośrednią, tzn. przemysłowiec podaje inne fakty, choćby zresztą prawdziwe, ale twierdzenia te mogą w drodze wnioskowania wywołać u publiczności mylne wyobrażenie o istnieniu innych faktów, np. przemysłowiec podaje, jakiej metody w starożytności używano przy wytwarzaniu purpurowej farby, ażeby wywołać mylne wyobrażenie, że on produkuje podług tej samej metody. W tym jednak wypadku wymaga projekt, ażeby zamiar przedsiębiorcy był zwrócony na wywołanie takiego mylnego wrażenia, albo tenże mógł to łatwo przewidzieć (§. 1 ust. 2).

Od zasady prawdziwości reklamy wprowadza projekt jeden wyjątek. Niektóre określenia towarów uzyskały w obrocie inne znaczenie potoczne, różniące się od dosłownego znaczenia. I tak np. określenia towarów podług pewnego kraju albo miejscowości nie mają w obrocie znaczenia dosłownego, lecz służą do oznaczenia pewnego gatunku lub jakości produktu, np. piwo monachijskie, ser ementalski, szynka westfalska, woda kolońska; przymiotniki te nie oznaczają miejscowej proweniencyi towaru, gdyż produkty te są wyrabiane także w innych miejscowościach, lecz służą do oznaczenia gatunku, lub jakości produktu. Tak samo określenia: angielska stal, rosyjski kawior, perskie dywany, angielskie sukno, nabrały znaczenia określenia jakości gatunku, a nie pochodzenia z odnośnego kraju.

Podobnie wino często oznaczone bywa wedle miejscowości, jakkolwiek w rzeczywistości nie pochodzi z tej miejscowości, lecz z innej, często dość odległej okolicy.

To samo odnosi się do innych przymiotników, które w obrocie handlowym utraciły swoje dosłowne znaczenie, np. oznaczanie imitacyj jako złoto lub srebro.

Jakkolwiek określenia tego rodzaju nie są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, to jednak nie podpadają one pod pojęcie fałszywej reklamy.

Pod tym względem różni się obecny projekt od projektu z r. 1901. Podczas gdy projekt z r. 1901 uczynił wyjątek jedynie na korzyść oznaczenia miejscowej proweniencyi towarów, o ile to określenie w obrocie straciło znaczenie swoje właściwe, a stało się określeniem jakości gatunku towaru, to projekt obecny rozszerza wyjątek ten w podwójnym kierunku:

1) nie tylko określenia miejscowego pochodzenia, ale wszelkie inne przymiotnikowe określenia towarów, które w obrocie utraciły swoje pierwotne, dosłowne znaczenie, a przyjęły się jako określenia gatunku, jakości lub innych przymiotów towaru, jakkolwiek nie odpowiadają rzeczywistości, nie podpadają pod pojęcie niedozwolonej reklamy;

2) czy dane określenie nabyło w obrocie takiego powszechnego znaczenia, o tem rozstrzyga zapatrywanie odbiorców, dla których tego rodzaju określenia są przeznaczone.

Wyjątek ten nie ma jednak zastosowania wtedy, gdy zapomocą odpowiedniego dodatku (jak „prawdziwy“ „naturalny“, „oryginalny“, „importowany“) określenie towaru odzyskuje swoje właściwe dosłowne znaczenie.

B) Zatajenie jakości i ilości towarów (Qualitäts- und Quantitätsverschleierung). Fałszywe oznaczenie miejscowej proweniencyi towarów (falsche Herkunftsbezeichnungen).

Niektórych artykułów nie odmierza się, ani odważa przy detailicznej sprzedaży, lecz sprzedaje w przygotowanych już opakowaniach (pudełkach, puszkach, woreczkach, flaszkach, paczkach, skrzyneczkach). Kupujący łączą z przygotowaną jednostką wyobrażenie pewnej ilości (miary, wagi, liczby sztuk). Otóż tu najczęściej zdarza się wprowadzenie w błąd. W handlu przędzo-

nych nici jedwabnych, bawełnianych, jeden kupiec dzieli funt na 10 części i sprzedaje w moteczkach, które reprezentują wagę $^1/_{10}$ części funta. Jeżeli jednak drugi kupiec nieznacznie zmniejszy wagę, np. podzieli funt na 12, 13 lub 14 części, to może taniej sprzedawać. Publiczność nie zauważy łatwo różnicy i mniema, że kupiec drugi sprzedaje taniej. Podobnież flaszki i szklanki, używane do sprzedaży piwa albo innych napojów, mogą być większej albo mniejszej objętości, w handlu płótna mogą być sztuki o 30 metrach, lub 20 metrach itd.

Publiczność, dla której ta różnica często nie będzie dostrzegalną, podlega złudzeniu, że tę samą jednostkę kupuje u jednego kupca drożej, u drugiego taniej, unika tedy pierwszego, a zwraca się do drugiego. Poszkodowanymi są jedynie konkurenci, a nie odbiorcy, którzy wprawdzie otrzymują mniejszą ilość, ale za to płacą mniej.

Podobnie ma się rzecz z zatajeniem jakości. Kupiec sprzedaje surrogaty albo towary gorszej jakości jako towar prawdziwy (np. margarynę jako masło kawę słodową jako prawdziwą, towary pół jedwabne jako czysty jedwab), albo pogarsza jakość prawdziwych produktów przez domieszkę falsyfikatów, sprzedaje oczywiście taniej, atoli publiczność nie dostrzega różnicy, odnosi mylne wrażenie, jakoby jeden kupiec sprzedawał artykuły tej samej jakości drożej, aniżeli drugi.

Do pojęcia oszustwa brak tutaj zamiaru wyrządzenia szkody, gdyż odbiorca otrzymuje towar po cenie niższej, odpowiadającej rzeczywistej wartości.

Niemniej przez fałszywe oznaczenie miejscowego pochodzenia (Herkunftsbezeichnung) można produktom ułatwić zbyt.

Tego rodzaju manipulacya wyrządza szkodę producentom pewnej okolicy; gdy producenci innego terytoryum oznaczają fałszywie towary, czynią im konkurencyę; wychodzi to także na szkodę publiczności. I tak np. galicyjski chmiel sortuje się na gatunek lepszy i gorszy, lepszy sprzedaje się pod fałszywem oznacze-

niem proweniencyi jako chmiel z Saazu (Czech), a gorszy wprowadza się w handel jako galicyjski. W ten sposób wyrządza się szkodę i producentom czeskim i producentom galicyjskim, albowiem chmiel galicyjski uważany jest w handlu jako towar gorszy. To samo dotyczy jęczmienia, wina itd.[1]).

C) Przyswajanie sobie albo nadużywanie znamion indywidualizujących pewne przedsiębiorstwo handlowe i czynności zmierzające do zatarcia różnic, pomięszania kilku przedsiębiorstw.

Każde przedsiębiorstwo handlowe czy przemysłowe posiada pewne charakterystyczne zewnętrzne znamiona, mające na celu zindywidualizowanie onegoż, uwydatnienie rożnicy pomiędzy tem przedsiębiorstwem a innemi tego samego rodzaju. Do takich znamion odróżniających należą:

1) nazwisko właściciela, firma, herb;

2) szczególne oznaczenie, nazwa samego przedsiębiorstwa, np. Grand hotel, kawiarnia teatralna, apteka pod Aniołem stróżem, albo nazwy fantazyjne (złota dziewiątka), albo znaki obrazowe (embleme); tu należą także tytuły książek i czasopism, np. „Czas“, „Wiek“;

3) znaczki towarowe;

4) opakowanie, okrycie, zewnętrzne przyozdobienie samych towarów (np. naczynia, pudełka, w których się je sprzedaje).

5) zewnętrzne urządzenie lokalu, portale sklepowe, szyby wystawowe, drzwi wchodowe, szyldy, napisy itd.

6) ogłoszenia, cyrkularze, cenniki, polecenia, komunikaty dla publiczności przeznaczone.

7) środki pomocnicze albo oznaki używane poza obrębem przedsiębiorstwa dla znoszenia się z odbior-

[1]) Por. opinię kraj. rady kultury rolniczej (Landesculturrath) dla Moraw (deutsche Section), str. 312 i nast.

cami, rozwożenia towarów albo wykonywania robót, np. liberya służby, wozy hotelowe, wozy i wózki używane do rozwożenia towarów po domach, bicykle, automobile itd.

Kto przywłaszcza sobie znamiona odróżniające obce przedsiębiorstwo, usiłuje zatrzeć różnicę pomiędzy własnem a obcem przedsiębiorstwem; spowodować pomieszanie obu przedsiębiorstw, ten wyzyskuje obce siły ekonomiczne, ciągnie korzyści z reputacyi znanego już przedsiębiorstwa, nabytej długoletnią pracą i trudem, narusza jakby obcą własność przemysłową.

Tak samo naruszeniem prawa jest naśladownictwo owych znamion, służących do odróżnienia pewnego przedsiębiorstwa. Naśladownictwo (podobieństwo) zachodzi wtedy, jeśli znamiona indywidualizujące pewne przedsiębiorstwo wykazują wprawdzie pewne różnice, atoli różnice te są tak nieznaczne, że można je dostrzec jedynie przy dołożeniu nadzwyczajnej staranności i uwagi, większej, aniżeli to jest w zwyczaju u kupującej publiczności. Praktyka francuska np. zabrania używania oznaczenia „La reine blanche“ obok „La dame blanche“, „nouveau café des dames“ obok „Café de dames“ itd.

Najdalej idzie ochrona nazwiska firmy i herbu. Projekt wypowiada bezwzględny zakaz używania obcego nazwiska, firmy i herbu na rzecz osoby uprawnionej do używania tego nazwiska, firmy albo herbu.

Co się tyczy nazwy albo określenia przedsiębiorstwa, ochrona jest warunkową, używanie określenia albo nazwiska, przysługujących innemu przedsiębiorstwu, o tyle jest wzbronione, o ile może sprowadzić niebezpieczeństwo pomieszania jednego przedsiębiorstwa z drugiem. Nie zawsze bowiem używanie takiego samego określenia zagraża konkurencyą, np. Grand hotel w Krakowie i Grand hotel we Lwowie nie czynią sobie żadnej konkurencyi.

W tych wypadkach ochrona przed nieuczciwą konkurencyą polega na zakazie naruszenia obcego prawa.

Ale ochrona ta idzie dalej, bo pociąga za sobą ograniczenie prawa do używania nazwiska, firmy albo herbu nawet tam, gdzie ono zresztą pewnej osobie legalnie przysługuje. Takie ograniczenie prawa używania nazwiska firmy, herbu albo określenia przedsiębiorstwa, wprowadza projekt w dwu kierunkach:

1) Chociażby kto miał zresztą prawo do używania pewnych znamion (nazwiska, firmy, herbu, określenia lub nazwy przedsiębiorstwa), to jednak wykonywanie tego prawa doznaje ograniczeń ze względu na konkurencyę. A mianowicie zabronione jest wykonywanie tego prawa w taki sposób, który jest obliczony i przydatny do pomieszania (zamiany) własnego przedsiębiorstwa z innem, używającem takich samych albo podobnych oznaczeń.

Wedle tego postanowienia projektu, nie wolno nazwiska prawnie noszonego zmieniać, przekręcać, skracać, tłumaczyć na język obcy, przez wysunięcie podobieństw, a zakrycie różnic, przerabiać w ten sposób, aby się stało zewnętrznie podobne do innego określenia.

2) Nie wolno w drodze umowy nabywać od osób trzecich prawa używania nazwiska, firmy, herbu albo określenia (nazwy) przedsiębiorstwa w tym celu, ażeby sprowadzić pomieszanie (zamianę) jednego przedsiębiorstwa z innem, które używa takiego samego albo podobnego oznaczenia. Np. ktoś wyszukuje robotnika włoskiego, noszącego nazwę Jan Marya Farina i zakłada w Kolonii pod jego firmą fabrykę wody kolońskiej, a następnie nabywa przedsiębiorstwo wraz z firmą.

Oprócz tych wyszczególnionych wypadków, zawiera projekt generalną klauzulę, wedle której niedozwoloną jest każda czynność, mająca na celu zamianę (pomieszanie) w obrocie jednego przedsiębiorstwa z drugiem, jeżeli faktycznie do tego celu jest przydatną, t. zn. jeśli takie pomieszanie może sprowadzić. W szczególności nie wolno tedy używać ani naśladować urządzeń, które stanowią charakterystyczne znamię, odróżniające dane przedsiębiorstwo od innych i które w kole osób intere-

sowanych uważane są za tego rodzaju indywidualizujące znamię, a zatem nie wolno używać takiego samego opakowania, okrycia, zewnętrznego przyozdobienia towarów, ogłoszeń, cyrkularzy, cenników, poleceń, przeznaczonych dla publiczności, środków pomocniczych, albo oznak używanych poza obrębem przedsiębiorstwa dla znoszenia się z odbiorcami, rozwożenia towarów albo wykonywania robót.

Wedle tej klauzuli generalnej nie wolno nadużywać obcego nazwiska przez powoływanie się na stosunek spółki albo stosunek służbowy do innego przedsiębiorstwa, albo manipulacye z następstwem. Nie wolno posługiwać się służbą, która poprzednio była zatrudnioną w obcem przedsiębiorstwie, do załatwiania interesów z odbiorcami poza obrębem lokalu lub osobami wysełanemi do załatwiania robót w domu, a to w tym celu i w taki sposób, iżby publiczność mogła być wprowadzoną w błąd, jakoby służba ta zostawała jeszcze na usługach danego przedsiębiorstwa.

(Dok. nast.)

Projekt zmiany ustawy naftowej.

Uzasadnienie projektu ankiety[1]).

Sejm krajowy na posiedzeniu 18. listopada 1904 polecił Wydziałowi krajowemu, aby w porozumieniu z przedstawicielami przemysłu naftowego opracował projekt noweli do ustawy naftowej w ten sposób, iżby on mógł służyć za podstawę zarówno dla Sejmu do gruntownej zmiany krajowej ustawy naftowej z dnia 17. grudnia 1884 r., jakoteż ewentualnie dla Rządu, celem zmiany ustawy państwowej z dnia 11. maja 1884 r.

W myśl powyższej uchwały sejmowej Wydział krajowy, pragnąc w tej kwestyi zasięgnąć opinii osób interesowanych i znawców, sprosił szereg osób obeznanych z przemysłem naftowym i reprezentantów rządu na posiedzenie 28. kwietnia 1905 r. Do ankiety tej zostali powołani i wzięli udział w obradach:

Panowie: Dr. Władysław Jahl, Leon Syroczyński, Józef Bocheński, dr. Józef Horszowski, dr. Stefan Bartoszewicz, Władysław Długosz, Kazimierz Gąsiorowski, August Gorayski, dr. Natan Loewenstein, dr. Godzimir Małachowski, Mendel Samueli, Tomasz Łaszcz, Tadeusz Sroczyński, dr. Jan K. Steczkowski, dr. Władysław Szajnocha, Leonard Wiśniewski, dr. Rudolf Zuber, inż. Sholman, dr. Stanisław Olszewski i Władysław Wolski,

---

[1]) Projekt ankiety zob. w Przeglądzie str. 482 nast.

wreszcie dr. Wincenty Samolewicz, koncypista Wydziału krajowego jako prowadzący pióro.

Obradom ankiety przewodniczył członek Wydziału krajowego, poseł dr. Władysław Jahl.

Ankieta ta na posiedzeniu 28. kwietnia 1905 przeprowadziła dyskusyę, w której podnoszono braki obowiązujących ustaw naftowych i życzenia interesowanych przemysłowców i prawników w kierunku reformy tych ustaw.

W ten sposób dyskusya dotknęła następujących najważniejszych kwestyi:

1. Trudności przedsiębiorcy w okresie poszukiwań za naftą i chwiejność dzisiejszej judykatury w rzeczach naftowych.

2. Konieczność z tego powodu ułatwień w przedmiocie tworzenia pól naftowych.

3. Tworzenie pól naftowych na pewien czasokres, lub pod warunkami.

4. Prenotacya utworzenia pola naftowego.

5. Adnotacya zamiaru utworzenia pola naftowego.

6. Przymusowe tworzenie pól naftowych.

7. Określenie minimum, względnie maximum obszaru pola naftowego, względnie kopalni naftowej.

8. Rozszerzenie prawa wywłaszczenia dla celów eksploatacyjnych.

9. Ochrona pól naftowych przed poszukiwaniem za minerałami zastrzeżonymi.

10. Przymusowe łączenie mniejszych obszarów z większymi.

11. Tworzenie gmin, okręgów i rad naftowych.

12. Rozszerzenie wpływu Wydziału krajowego na urzędowanie władz górniczych.

Po przeprowadzeniu dyskusyi, ze względu na różne opinie, wyrażone w poszczególnych sprawach, ankieta na posiedzeniu 28. kwietnia 1905 nie powzięła jeszcze żadnych zasadniczych uchwał we wszystkich wyżwyszczególnionych kwestyach, lecz wybrała subkomitet, któremu poleciła, ażeby opracował projekt zmian usta-

wy naftowej i pełnej ankiecie przedłożył. Do subkomitetu zostali wybrani posłowie Gorayski, Loewenstein i Małachowski i pp. dr. Bartoszewicz, Gąsiorowski dr. Olszewski i dr. Steczkowski. Subkomitet wybrał przewodniczącym posła Gorayskiego, a generalnym referentem posła Małachowskiego. W obradach wzięli też udział pp. poseł Jahl i Syroczyński jako reprezentanci Wydziału krajowego.

Subkomitet odbył posiedzenia w dniach 2. czerwca, 15. lipca i 23. września 1905 r., na których przyjęto projekt reformy w myśl opracowanego referatu posła Małachowskiego i poruczono ostateczną stylizacyę części ściśle prawniczej komisyi złożonej z pp. Małachowskiego, Steczkowskiego, Loewensteina i Jahla, a części ściśle technicznej (§§. 21, 23 a, 25, 25 a, 32, 42 a) komisyi złożonej z pp. Gąsiorowskiego, Olszewskiego i Syroczyńskiego.

Na posiedzeniach subkomitetu, odbytych następnie w dniach 20-go października i 2-go listopada 1905 r. przyjęto ostateczną stylizacyę projektu, przedstawioną przez referentów komisyi redakcyjnych pp. Małachowskiego i Olszewskiego i przedłożono pełnej ankiecie, która na posiedzeniu 3. lutego 1906 r. przyjęła projekt subkomitetu ze zmianami i uzupełnieniami, poniżej w tem sprawozdaniu szczegółowo omówionemi.

1. Trudności należytego zabezpieczenia praw przedsiębiorcy w okresie poszukiwania za naftą i chwiejność dzisiejszej judykatury w rzeczach naftowych.

W motywach przedłożenia rządowego z projektem państwowej ustawy naftowej, udzielonego Izbie posłów 22. maja 1882 r., znajdujemy ustęp następujący:

„Dotychczas nie mają kopalnie minerałów żywicznych możności ubezpieczenia się przez intabulacyę, co bez wątpienia jest głównym powodem, iż brak im kredytu. Przytem wymaga tego interes publiczny, ażeby oddzielone od własności gruntu i samoistnie istniejące przedsiębiorstwa górnicze utrzymane były w ewiden-

cyi. Z tych powodów postanawia przeto projekt w §. 2 do 4, że ustawa z 6. lutego 1869 o prawach i postępowaniu przy podziale tabularnej posiadłości ma także zastosowanie przy odłączeniu prawa wydobywania materyałów żywicznych od własności gruntu, przyznaje takiemu odłączonemu prawu przymioty rzeczy nieruchomej i tworzy zeń przedmiot wpisu w osobnej księdze publicznej — księdze naftowej".

Powyższy ustęp dowodzi, że już w r. 1882 rząd żywił przekonanie, że ustawy obowiązujące nie dają przedsiębiorcom sposobu ubezpieczenia swych wkładów i praw przez wpis hipoteczny i w tym celu głównie wprowadził w życie odłączenie prawa wydobywania od gruntu i utworzenie oddzielnego pola naftowego.

Jednak przeszło dwudziestoletnia praktyka wykazała, że nadzieje pokładane w nowościach ustawy z r. 1884 zawiodły zupełnie.

Daty urzędowe wykazują, że z końcem r. 1903 było w Galicyi tylko 48 pól naftowych, a z końcem r. 1904 już 95 tylko dlatego, iż utworzono kilkadziesiąt w jednej miejscowości Rogi.

Nie mamy pod ręką dokładnych dat co do ilości wpisów praw przedsiębiorców w powszechnych księgach gruntowych, ale można przyjąć jako rzecz pewną, że jest ich co najmniej kilka tysięcy.

Szukając przyczyn tego stanu znajdujemy je w przepisie §. 2 ustawy państwowej i krajowej z r. 1884, postanawiającym, że do odłączania prawa wydobywania i utworzenia pola naftowego koniecznem jest „urzędowe potwierdzenie starostwa górniczego, że w dotyczącym gruncie znajdują się minerały, w §. 1 oznaczone".

Przepis ten okazał się niepraktycznym i nieodpowiadającym celowi z różnych względów, — a w szczególności:

Hipoteczne zabezpieczenie praw przedsiębiorcy naftowego potrzebnem jest z chwilą rozpoczęcia poszukiwań, wymagających znacznych wkładów pieniężnych. W tem stadyum robót wiertniczych nie jest możliwem

wykazać istnienie ropy „w dotyczącym gruncie“, nie jest więc możliwem uzyskać urzędowe potwierdzenie starostwa, iż nafta się znajduje, i w konsekwencyi nie jest możliwem też odłączyć prawo wydobywania i stworzyć zeń pole naftowe.

Dlatego też, chcąc zabezpieczyć swoje prawa, przedsiębiorcy starali się o wpis swych praw w zwykłych księgach gruntowych. Wpis ten odbywał się w rozmaitych formach, we formie prawa dzierżawy, służebności, lub bez żadnego określenia we formie: „intabuluje się prawo wydobywania etc. etc.“, w miarę tego jak brzmiał odnośny kontrakt.

Zabezpieczenie to nie może być dostatecznem, jeżeli wpis ten poprzedzają inne długi — w razie bowiem licytacyjnej sprzedaży gruntu prawa przedsiębiorcy mogą być wykreślone i przeniesione na cenę kupna, z której w miarę tego, o ile ona wystarcza na pokrycie poprzedzających długów, wedle uznania i ocenienia sędziego przedsiębiorca może żądać zaspokojenia swych pretensyi. Że zaś zaspokojenie to w takich wypadkach zbyt często staje się iluzorycznem, wątpliwości nie ulega, z czego wynika, że, mimo wpisu tabularnego, przedsiębiorca nie ma zupełnego zabezpieczenia dla swoich wkładów pieniężnych. Zresztą wogóle przeniesienie praw przedsiębiorcy na cenę kupna nie jest nigdy załatwieniem rzeczy po myśli zamiarów przedsiębiorcy, który nie chce tego przeniesienia, nie chce zaspokojenia z ceny kupna, on chce pozostać na gruncie, chce dalej eksploatować, tak, że nieraz i krocie z ceny kupna nie mogą mu wynagrodzić tej szkody i utraty w zysku, które istotnie ponosi.

Właściciele gruntu w ten sam sposób przez zwykły wpis tabularny zabezpieczali równocześnie z intabulacyą praw przedsiębiorcy także tegoż obowiązek oddawania pewnej zwykle procentowo oznaczanej części znalezionej nafty właścicielowi gruntu w naturze, lub też opłacania wartości znalezionej ropy. Prawa te, utarta praktyka nazwała: procenta brutto.

Oczywiście, że z przytoczonych powyżej powodów i te procenta brutto nie mają należytego zabezpieczenia w razie licytacyi i zmiany własności gruntu i prawa wydobywania.

Jednak w ostatnich latach także i ten, choć niedostateczny, sposób zabezpieczania stał się wątpliwym. Niektóre sądy bowiem, zastosowując ściśle przepisy §. 9 ustawy hipot. i ustawy cywilnej o prawach rzeczowych, niejednokrotnie orzekały, że prawo wydobywania minerałów nie jest ani prawem dzierżawy, ani służebnością, ani żadnem innem w ustawie hipotecznej, lub ustawie cywilnej wyszczególnionem prawem rzeczowem, że z tego powodu nie może być przedmiotem wpisu do powszechnych ksiąg gruntowych i na tej podstawie odmawiały wpisów, powołując się nadto na tendencyę ustaw naftowych z r. 1884, które chciały widocznie usunąć te wpisy ze zwykłych ksiąg gruntowych i przenieść je we formie pól naftowych do specyalnej księgi naftowej.

Co jednak najważniejsze, to okoliczność, że i najwyższy trybunał sprawiedliwości w ostatnich latach kilkakrotnie zabrał głos w tej sprawie i bądź to wprost bądź też w motywach pośrednio potwierdził zapatrywanie prawne sądów, odmawiających tabularnych wpisów praw naftowych w zwykłych księgach hipotecznych.

W szczególności: a) Orzeczeniem z 16. marca 1905 r. l. 18855 najwyższy trybunał wypowiada zdanie, iż prawo wydobywania żywic ziemnych, a w szczególności nafty, tudzież zobowiązania z temi prawami przyjęte nie mogą stanowić przedmiotu wpisu hipotecznego w myśl §. 9 ust. hipot. i wpisy tych praw w księdze gruntowej są niedozwolone.

b) W innych dwóch wypadkach, w których sądy dwóch pierwszych instancyi (Dukla, Jasło) z motywów powyżej przytoczonych odmówiły wpisów hipotecznych praw naftowych w księgach gruntowych, najwyższy trybunał orzeczeniami z 18. grudnia 1905 r. l. 14701 i 14702 potwierdził uchwały niższych instancyi, przy-

taczając ponadto w motywach dalszy powód, iż „w mowie będące prawo naftowe po myśli §. 2 kraj. ust. naft. nie zyskało charakteru samoistnego ciała tabularnego, a wedle tego przepisu §. 2 ust. naft. prawo wydobywania minerałów w §. 1. wymienionych może być dopiero wtedy przedmiotem obrotu prawnego (Rechtsverkehrs), jeżeli poprzód uzyska samoistną prawną egzystencyę w sposób wskazany powyższym przepisem ustawy".

c) Orzeczeniami z 17. marca 1903 l. 3866 i 3867 potwierdził najwyższy trybunał uchwałę niższej instancyi, w której jako motyw odmowy intabulacyi prawa wydobywania w księdze gruntowej przytoczono, iż nie zachodzą warunki §. 14 ust. hip. dozwolenia wpisu prawa zastawu, tudzież iż prawo, wypływające z kontraktu naftowego, zawartego we formie kontraktu dzierżawy, nie może być poczytane za prawo rzeczowe, które samoistnie mogłoby być hipotecznie przenoszonem i obciążonem. Najwyższy trybunał do tych motywów dodał w powyższych orzeczeniach jeszcze ten argument, iż wpis prawa zastawu dla praw dzierżawnych wedle jasnego brzmienia §. 13 ust. hip. wogóle jest niedopuszczalnym.

d) Koroną powyższych orzeczeń jest jednak najnowsze plenarne orzeczenie najwyższego trybunału z 13. grudnia 1905 r. prez. l. 215, powzięte na żądanie ministerstwa sprawiedliwości, z powodu, iż najwyższy trybunał w kwestyi zasadniczej, czy prawo wydobywania żywic ziemnych ma charakter nieruchomości, wydał sprzeczne orzeczenia w różnych poszczególnych wypadkach. A mianowicie 8. lipca 1902 do l. 8674 i 3. marca 1903 do l. 1675 orzekł, że są nieruchomościami, a 16. marca 1904 do l. 2252, iż są ruchomościami. Kwestya ta ma w praktyce doniosłe znaczenie ze względu na egzekucyjne postępowanie. W pierwszym razie, t. j. na wypadek uznania tych praw za nieruchomości, odrębna egzekucya na maszyny, budynki, przyrządy etc. nie jest dopuszczalną, gdyż przedmioty te

muszą być uznane za przynależność nieruchomości, — w drugim wypadku przeciwnie — skoro ruchomość nie może mieć przynależności tego rodzaju, osobna egzekucya na powyższe przedmioty może być prowadzoną.

Dowodu nie potrzeba, że dla stosunków kredytowych kwestya ta ma nadzwyczaj doniosłe znaczenie, gdyż maszyny, przyrządy, budynki, urządzenia i t. p. przedstawiają w każdej kopalni ogromną wartość i stanowią właściwą podstawę i miarę rozciągłości przedsiębiorstwa, a więc i główną podstawę kredytu. Różne traktowanie więc tych przedmiotów pod względem prawnym musi mieć różne skutki dla stosunków kredytowych.

Otóż najwyższy trybunał w dniu 13. grudnia 1905 powziął plenarną decyzyę tej treści, iż prawo wydobywania minerałów, w §. 1 ust. naft. wymienionych, nie oddzielone od gruntu, zaintabulowane w księgach hipotecznych, ma być uważane za ruchomość, wskutek czego przy prowadzeniu egzekucyi przepisy o egzekucyi do ruchomości winnè być zastosowane, wobec czego też egzekucya może być prowadzoną na przyrządy, maszyny, narzędzia, rezerwoary, budynki i t. p. oddzielnie od egzekucyi na prawo wydobywania nafty.

Jak doniosłe znaczenie dla przemysłu naftowego ma to plenarne orzeczenie, będące wskazówką dla niższych instancyi i dla judykatury w tych sprawach — bliżej uzasadniać nie potrzeba. Wobec doniosłości tego orzeczenia podajemy je w dosłownem tłumaczeniu.

Uchwała plenarna najw. trybunału z 13. grudnia 1905 l. prez. 215.

1. Przy egzekucyi na prawo wydobywania oznaczonych w §. 1. ustawy z 11. maja 1884 dz. u. p. nr. 71 żywic ziemnych, w szczególności nafty (oleju ziemnego, oleju skalnego, petroleum, ropy), wosku skalnego (ozokerytu, wosku ziemnego), asfaltu, jakoteż minerałów, które dla zawartości żywic ziemnych (bitumu) mogą służyć do użytku, nie mają zastosowania przepisy o przymusowej sprzedaży nieruchomości,

jeżeli prawo wydobywania nie zostało odłączone od prawa własności gruntu i nie jest przedmiotem księgi naftowej, lecz zapisane w księdze gruntowej.

2. Na narzędzia, przyrządy, wieże wiertnicze, rezerwoary oleju, magazyny, budynki mieszkalne i kancelaryjne, służące do ruchu kopalni naftowej, można w przypadku wyżej wymienionym prowadzić egzekucyę odrębnie od prawa wydobywania żywic ziemnych.

Powody. Uchwała niniejsza nie ma na celu wydawać opinii o słuszności lub niesłuszności dokonanych w Galicyi wpisów hipotecznych prawa wydobywania nafty, chodzi tu jedynie i wyłącznie o odpowiedź na oba pytania postawione w odezwie c. k. ministerstwa sprawiedliwości.

Ad 1) §. 2 ustawy z 11. maja 1884 dz. u. p. nr. 71, wydanej dla Galicyi i Lodomeryi z W. ks. Krakowskiem, tudzież dla księstwa Bukowiny, postanawia, że tylko co do takich nieruchomości, które stanowią przedmiot wykazu hipotecznego, jakoteż co do części takiej nieruchomości prawo wydobywania minerałów w §. 1 wymienionych może być odłączone od prawa własności (ust. 1);

że to odłączenie uskutecznia się przez sądownie lub notaryalnie uwierzytelnione oświadczenie właściciela, iż prawo wydobywania minerałów w §. 1 wymienionych ma być na przyszłość oddzielonem od dotyczącego gruntu i przez utworzenie wykazu [1]) dla oddzielić się mającego prawa wydobywania w osobnej księdze publicznej, księdze naftowej (ustęp 2),

i że wyłączone prawo wydobywania stanowi samoistny przedmiot majątkowy i ma prawny przymiot rzeczy nieruchomej.

Z tego zupełnie jasno jest widoczne, że te prawa wydobywania nafty, które nie są odłączone od prawa własności i wpisane do księgi naftowej, jak to jest założeniem drugiego ustępu §. 2, lecz tylko zapisane są w wykazie hipotecznym nieruchomości jako prawo takiego rodzaju, w najlepszym razie mogą być uważane za prawa na cudzej nieruchomości, lecz nie mają prawnego przymiotu rzeczy nieruchomej.

Na tem samem zapatrywaniu opiera się §. 248 o. e. Z tego, że w pierwszym ustępie tego przepisu ustawy z powołaniem się na §. 2 ustawy naftowej, mowa jest o prawie wydobywania żywic ziemnych lub minerałów, które z powodu żywicy ziemnej mogą być używane, wynika, że przepisy o przymusowej sprzedaży nieruchomości tylko wówczas mogą być

---

[1]) W ustawie krajowej z 17. grudnia 1884 dz. u. kr. nr. 35 mylnie tu użyto wyrażenia „wykazu hipotecznego“.

zastosowywane do egzekucyi na takie prawa wydobywania, jeżeli prawo wydobywania w myśl drugiego ustępu §. 2 ustawy naftowej odłączone zostało od dotyczącego gruntu.

Z tego, że wedle drugiego ustępu §. 248 o. e. do wniosku o przymusową sprzedaż takich praw wydobywania dołączyć należy także poświadczenia wymagane w §. 133 1 1 i 2 o. e., nie wolno żadną miarą wnioskować, że egzekucya na takie prawa i wówczas wedle tego przepisu ustawy ma być przeprowadzoną, jeżeli praw tych nie odłączono wedle przepisu §. 2 ustawy naftowej.

Ustęp drugi bowiem §. 248 o. e. wyraźnie nakazuje przedłożyć także urzędowy wyciąg z księgi naftowej, która wykazuje ostatni stan księgi, odnoszący się do prawa wydobywania na licytacyę wystawionego. Tym sposobem wyraźnie wypowiedziano, że mowa jest tylko o prawach wydobywania wpisanych do księgi naftowej.

Rezultat tłumaczenia §. 2 ustawy naftowej, do którego doszliśmy przy pomocy argumentu „a contrario“, którego zastosowanie nie zawiodło w niniejszym przypadku, zgodny jest z postanowieniem §. 298 u. c. Wedle tego przepisu ustawy zalicza się prawa do rzeczy ruchomych, jeżeli nie są połączone z posiadaniem rzeczy nieruchomej lub przez ustawy krajowe nie są uznane za rzecz nieruchomą.

Ostatni moment nie zachodzi w niniejszym przypadku; że prawo wydobywania nafty, jako prawo samo dla siebie istniejące, nie jest połączone z posiadaniem rzeczy nieruchomej, staje się rzeczą jasną, jeżeli się rozważy, że wykonywa je nie właściciel nieruchomości, lecz osoba trzecia.

Do egzekucyi na prawa wydobywania nafty, które tylko do księgi hipotecznej są wpisane, nie mogą przeto mieć zastosowania przepisy o egzekucyi na nieruchomości, lecz przeciwnie wyłącznie przepisy o egzekucyi na majątek ruchomy, a w szczególności przepisy §§. 331 i nast. o egzekucyi na inne prawa majątkowe, jak wierzytelności.

O ile zresztą uprawniony do wydobywania w miarę umowy zawartej z właścicielem gruntu ma prawo żądać odłączenia prawa wydobywania od prawa własności posiadłości wpisanej do księgi hipotecznej, dopuszczalne jest bez kwestyi prowadzenie egzekucyi na te roszczenia wedle przepisu §. 350 o. e.

Ad 2) Jedynie rzeczy zmysłowe mogą mieć przynależność (§§. 294, 457, 1047 u. c.), ale prawa nie mogą jej mieć. Gdy więc inwentarz kopalni nie jest przynależnością prawa ad 1) omówionego, przeto na ten inwentarz oddzielnie może być egzekucya prowadzoną.

Wreszcie zauważa sie jeszcze, że powszechna ustawa górnicza z 23. maja 1854 dz. u. p. nr. 146 rozróżnia uprawnienia górnicze od kopalń (§. 7 ustęp 1) i w §. 121 postanawia, że kopalnie mają przynależność, a tym sposobem jasno określa, że uprawnienia górnicze nie mają przynależności.

Rzecz naturalna, że ten stan rzeczy musiał wywołać zaniepokojenie w kołach prawników i interesowanych przemysłowców, — a gdy w przemyśle naftowym ulokowane są milionowe kapitały, a nadto przemysł ten potrzebuje milionowych kredytów, które mogłyby być zakwestyonowane, gdyby ten stan niepewności trwał dalej, — przeto ankieta po zbadaniu rzeczy wypowiada na podstawie niniejszego wywodu opinię, że dla interesów przemysłu naftowego i woskowego konieczną i pilną jest przedewszystkiem reforma obowiązujących przepisów w dziedzinie hipotecznego zabezpieczenia praw przedsiębiorców w stadyum wstępnych poszukiwań i postępowania egzekucyjnego.

Dla osiągnięcia tego głównego celu reformy ankieta miała do wyboru różne drogi — a w szczególności:

a) Ankieta zastanowiła się w pierwszym rzędzie nad pytaniem, czy wyrażonym powyżej potrzebom przemysłu naftowego nie możnaby zadość uczynić przez odpowiednią zmianę jedynie ustaw krajowych.

Byłaby to droga najsposobniejsza i najprędzej do celu prowadząca, wobec niepewnych bowiem stosunków politycznych nie można liczyć z całą pewnością na szybkie i zupełnie korzystne dla kraju załatwienie tej sprawy w parlamencie, w którym już w r. 1884 trzeba było przeprowadzić walkę o wyjednanie ustawy z 11. maja 1884 r. i którego członkowie nie są dokładnie obeznani ze stosunkami naftowymi naszego kraju. Zresztą nie można wiedzieć, w jaki sposób w najbliższej przyszłości ukształtują się stosunki stronnictw politycznych, wywierających decydujący wpływ na uchwały Rady państwa i jakie ich będą zapatrywania na nasz przemysł naftowy.

Dlatego ankieta przedewszystkiem rozważała pytanie, czy zdanie tych członków ankiety, którzy wyrazili życzenie załatwienia sprawy w drodze reformy ustawodawstwa krajowego, da się urzeczywistnić.

W tym względzie poruszono myśl następującą: §§. 4—11 ustawy krajowej z 20. marca 1874 nr. 29 dz. u. kraj. o zakładaniu i wewnętrznem urządzeniu ksiąg hipotecznych i §§. 30 i 31 rozp. wyk. min. spraw. z 18. maja 1874 nr. 43 dz. ust. kraj. normują warunki, pod którymi do jednego wykazu hipotecznego wciągnąć można kilka ciał hipotecznych (§. 4) i jak uwidaczniać prawa rzeczowe, które z własnością ciała hipotecznego lub z częścią składową tegoż połączone (§. 7.), jak np. ograniczenia prawa własności (§. 9), którym właściciel podlega w rozrządzeniu ciałem hipotecznem, lub częścią tegoż (§. 10 ustawy i §§. 30 i 31 rozp. wykonawczego). Z tych przepisów wynika przedewszystkiem, że sprawy wpisów do ksiąg hipotecznych należą niewątpliwie do zakresu ustawodawstwa krajowego i że do tych spraw należą także sprawy tabularnego uwidocznienia praw rzeczowych do poszczególnych części składowych nieruchomości i ograniczeń z własnością połączonych, że więc te przepisy mogą być drogą ustawodawstwa krajowego także zmienione — o ile zmiany nie wykroczą przeciw zasadom ustaw państwowych. Otóż każda nieruchomość gruntowa, o ile się nadaje do przedsiębiorstw górniczych, używaną jest równocześnie prawie z reguły zawsze przez różne osoby w różnych swych częściach składowych.

Właściciel gruntu używa powierzchni do uprawy roli, stawiania budynków i t. p. — w głębi zaś przedsiębiorca górniczy pod tą samą powierzchnią wydobywa minerały. Ta ostatnia więc część nieruchomości, zawierająca minerały, w §. 1 ustawy naftowej oznaczone, mogłaby, jako integralna część składowa nieruchomości, stanowić osobne ciało hipoteczne, wpisane do tego samego wykazu hipotecznego, przyczem odpo-

wiednio §. 4 i ust. 2 §. 7. ustawy z 20. marca 1874 musiałyby być zmienione.

Ażeby zaś uniknąć szkodliwych dla przedsiębiorców następstw w razie licytacyjnej sprzedaży, które to następstwa powyżej omówiono, niema innego sposobu jak tylko intabulować prawo własności tej mineralnej części składowej na rzecz przedsiębiorcy.

W tym względzie jednak powstaje nieprzezwyciężalna trudność w tym kierunku, iż całkiem słusznie żaden właściciel nieruchomości nie zgodzi się na taki wpis prawa własności części jego nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy bez żadnego ograniczenia tak co do czasu, jak i warunków, pod którymi prawa przedsiębiorcy ustać mają.

Dlatego po myśli wyżpowołanych §§. 9 i 10 ustawy z 20. marca 1874 i §§. 30 i 31 rozp. wykon. do tej ustawy należałoby wyraźnie postanowić w noweli do ustawy naftowej, iż prawa własności przedsiębiorcy do poszukiwanych minerałów będą wpisane z uwidocznieniem wszelkich ograniczeń, tak co do czasu jak i możliwych warunków, trwania i ustania tych praw. — Wówczas właściciel gruntu zgodzi się na taki ograniczony wpis praw przedsiębiorcy tem łatwiej, ileże postanowionem będzie, iż równocześnie z tym wpisem zaintabulowane zostaną także prawa właściciela do poboru procentów brutto i inne jego uprawnienia.

Zdawałoby się na pierwszy rzut oka, że myśl powyższa jest całkiem prostem i logicznem rozwiązaniem zadania — odpowiada bowiem zupełnie faktycznemu, prawdziwemu stanowi rzeczy. Właściciel gruntu za przyznaniem mu pewnego procentowo oznaczonego udziału odstępuje przedsiębiorcy na lat piętnaście prawo poszukiwania, wydobywania i zużytkowania na swoją korzyść, a więc własność minerałów niezastrzeżonych, pod powierzchnią się znajdujących, a więc odstępuje mu na lat piętnaście własność części swej nieruchomości, składającej się z powyższych, w tej nieruchomości istniejących, a niewątpliwie częścią ziemi będących minera-

łów. Cóż więc prostszego i właściwszego, jak uwidocznić i zabezpieczyć wpisem hipotecznym, w powyższy sposób przeprowadzonym, prawa obu stron.

A jednak przy bliższem rozpoznaniu nasuwają się poważne wątpliwości, czy sprawa mogłaby być w ten sposób uregulowaną.

Przedewszystkiem nie można zapominać o przepisie ustępu 3-go §. 2 krajowej ustawy z 20. marca 1874, postanawiającym, że z wpisów do ksiąg hipotecznych wyjęte są nieruchomości, mające stanowić przedmiot ksiąg górniczych. Możnaby na to odpowiedzieć, że ten przepis krajowy, jak każdy inny, może być zmieniony.

Odpowiedź ta jednak nie byłaby trafną. Ustawa krajowa z 20. marca 1874 dotyczy bowiem tylko założenia i wewnętrznego urządzenia ksiąg hipotecznych, których zakres i cel określony jest ramową ustawą państwową hipoteczną z 25. lipca 1871 nr. 95 dz. u. p., a ograniczony przepisami ogólnej ustawy górniczej o księgach górniczych. — Ustęp 3 §. 2 kraj. ust. o księgach hipotecznych, odpowiada więc w zupełności ogólnym zasadom powyższych ustaw państwowych i ich tendencyi.

Zwolnienie ogólnych ksiąg hipotecznych od wpisów uprawnień górniczych, a specyalnie naftowych odpowiada przepisom art. II. i IV. ustawy wprowadczej do ust. hipot. z 25. lipca 1871 i §. 108 i 109 ogólnej ustawy górniczej z 23. maja 1854, tudzież §. 71 rozp. wykon. do ogólnej ust. górn. i wobec tego co najmniej wątpliwem jest, czy w drodze ustawod. krajowego byłoby dopuszczalnem tego rodzaju rozszerzenie zakresu ogólnych ksiąg hipotecznych do wpisów górniczo-naftowych, czy więc tego rodzaju nowela mogłaby liczyć na sankcyę monarszą. — Że ustawodawstwo krajowe nie może tych ram przekroczyć, wynika też z wykonawczego rozporządzenia min. sprawiedl. z 18. maja 1874 nr. 43 dz. ust. kraj., które normując zasady wykonania ustawy krajowej z 20. marca 1874, powołuje w wielu miejscach przepisy ogólnej ustawy hipotecznej, potwierdzając tem zda-

nie, że ustawa krajowa w ramach tych ogólnych granic państwowej ustawy musi pozostać.

Dalej zważyć należy, że otwierając w powyższy sposób dla mineralnej podziemnej części gruntu osobny dział w księdze hipotecznej, odłącza się prawo rozporządzalności tymi minerałami od własności gruntu. Wszelkie jednak nabycia, przeniesienia, ograniczenia i zniesienia praw rzeczowych na takiem odłączonem prawie wydobywania minerałów wedle ustępu 3 go §. 2 ust. państw. naftowej z 11. maja 1884 r. mogą być uskutecznione tylko przez wpis do księgi naftowej. Projektowany więc przepis noweli do ustawy kraj., wprowadzający ten sam wpis do ksiąg ogólnych gruntowych, byłby w sprzeczności z powyższą ramową ustawą państwową.

Jeżeli część gruntu stanowiąca powierzchnię i część podziemna należą do różnych właścicieli, — możnaby mówić o stosunku prawnym współwłasności całości gruntu. — Zaprzeczyć bowiem się nie da, że wnętrze gruntu w każdym razie i zawsze z powierzchnią w pewnej mierze fizycznie jest złączonem.

Jednak i z tego stanowiska rzecz oceniając, każdy musi mieć wątpliwości, czy tego rodzaju stosunek prawny posiada znamiona oznaczone w §§. 825 lub 1175 ust. cyw., czy jest istotnie stosunkiem spółwłasności, — skoro rzeczy i prawa tabularne prawnie i fizycznie są oddzielone i od siebie niezawisłe, — a powtóre, chociażby nawet i powyższe znamiona prawne spółwłasności istniały, to zawsze stanąłby na przeszkodzie przepis §. 10 ust. hip., postanawiający, że wpis spółwłasności dopuszczalnym jest tylko we formie ułamkowej cyfrowo ściśle oznaczonej części do całości, tj. do połowy, jednej trzeciej części itd.

Nie można też pominąć uwagi, iż podział gruntu na część górną i podziemną byłby wskrzeszeniem dawno zarzuconej, bo przez naukę i praktykę potępionej teoryi, której niema koniecznego powodu powoływać ponownie do życia, jeżeli, jak to z dalszych uwag wyni-

knie, znaleźć można także inne sposoby załatwienia rzeczy.

Wprowadzając dalej do tabuli nowość wpisu prawa własności minerałów, względnie prawa rozporządzalności niemi na pewien oznaczony czas lub pod pewnymi warunkami, nie możemy przecież powstrzymać się od wypowiedzenia uwagi, że wiele argumentów dałoby się naprowadzić na poparcie zapatrywania, iż uregulowanie ustawowe tego rodzaju czasowych względnie warunkowych ograniczeń prawa własności i tabularne wpisy takich ograniczeń, jako nieobjętych dotąd ani ustawą cywilną, ani ogólną ustawą hipoteczną, należą do zakresu tych dwóch ustaw, a więc wkraczają w zakres ustawodawstwa państwowego. Czy zapatrywanie to jest uzasadnione, w to na razie nie wchodzimy, argumenta przeciwne łatwoby znaleźć, — ale już sama wątpliwość w tej mierze powinna wystarczyć, ażeby unikać tej drogi a szukać innej, z całą pewnością prowadzącej do celu.

Zaznaczyliśmy powyżej, że uwidocznienie w księgach hipotecznych różnych praw własności do powierzchni i do podziemia wydaje się na pozór rzeczą prostą, łatwą i logiczną. Jeżeli jednak wglądniemy w dzisiejszy stan ksiąg gruntowych, szczególnie obejmujących grunta wiejskie, włościańskie, — a o te głównie, przeważnie w danym razie się rozchodzi, jeżeli zobaczymy, ile skreśleń, odłączeń, podziałów poszczególnych parcel, ile notatek różnymi kolorami, tam, gdzie choćby tylko kilka parcel było dzielonych lub odłączanych, ile tam powoływań, odwoływań, odnośników, ile hipotek łącznych, ile wykazów i ksiąg trzeba zbadać, przerzucić i pamiętać, ażeby dojść właściwego stanu majątkowego i stanu własności, — jeżeli, powtarzam, uwzględnimy, że już dziś większa część ksiąg gruntowych przedstawia prawdziwy chaos, — to wątpić należy bardzo, czy wprowadzenie do tych samych ksiąg nowego znowu oddziału, nowego przedmiotu i to takiego, który z natury rzeczy będzie wymagał licznego szeregu wpisów na wszyst-

kich kartach, — zamiast uprościć rzecz — wprowadzi nowy chaos, nowe zawikłania, tak, że trzeba będzie osobnej wiedzy, rutyny i zręczności, by się znaleźć w takim labiryncie.

I ten wzgląd przemawia też za tem, by nie opuszczać zasady, iż wszelkie prawa górnicze powinny być przedmiotem wpisów w oddzielnych górniczych i naftowych księgach.

A wkońcu uprzytomnijmy sobie ramy zadania, jakie na nas, członków ankiety, wkłada Wydział krajowy w wykonaniu uchwały sejmowej z 18. listopada 1904. Wydział krajowy żąda od nas opinii o projekcie noweli do ustawy naftowej w ten sposób, iżby on mógł służyć za podstawę zarówno dla Sejmu do gruntownej zmiany krajowej ustawy naftowej z dnia 17. grudnia 1884 r. jakoteż ewentualnie dla Rządu celem zmiany ustawy państwowej z dnia 11. maja 1884 r.

Dyskutując zaś nad tem zadaniem, członkowie poruszyli 12 na wstępie wyliczonych kwestyi prawnych, które powinny być objęte nowelą do ustaw naftowych.

Na tej drodze wprowadzenia nowego oddziału do istniejących ksiąg hipotecznych tych wszystkich kwestyi nie załatwimy — przeciwnie, większą część pozostawićbyśmy musieli nieuregulowaną, nie spełnilibyśmy zatem zadania poruczonego nam przez Wydział krajowy, a nadto słusznie narazilibyśmy się na zarzut niespełnienia tych życzeń i żądań, które w tych kwestyach podnoszą wszystkie interesowane koła.

Te powody skłoniły ankietę do powzięcia uchwały w tym kierunku, iż tą projektowaną drogą zamierzonej reformy i uregulowania stosunków naftowych osiągnąć nie można.

b) Pomówmy o drugim projekcie, który również w ciągu dyskusyi w subkomitecie ankiety został poruszonym.

Jeżeli jak wyżej poruszono, osią, około której obraca się koło potrzeb przemysłu naftowego, jest głównie kwestya należytego zabezpieczenia wkładów i praw

przedsiębiorcy naftowego, to wystarczyłaby może zmiana względnie uzupełnienie dwóch paragrafów ustawy hipotecznej i ordynacyi egzekucyjnej.

Sądy odmawiają wpisów tabularnych praw przedsiębiorców przeważnie z powołaniem się na przepis §. 9 ustawy hipotecznej, motywując, że prawa eksploatacyi żywic ziemnych nie są objęte ani tym przepisem ustawy hipotecznej, ani też w ustawie cywilnej nie są zaliczone do kategoryi praw rzeczonych, nie mogą być zatem przedmiotem wpisu do ogólnych ksiąg gruntowych. Wobec tego byłoby najwłaściwiej uzupełnić przepis §. 9 ustawy hipotecznej dodatkiem, iż przedmiotem wpisu hipotecznego może być także prawo poszukiwania i wydobywania minerałów, określonych w §. 1 ustawy państwowej z 11. maja 1884 i w §. 1 ustawy krajowej z 17. grudnia 1884 r. wraz z obowiązkami z prawem tem na mocy ustawy lub umowy połączonymi. — Ten ostatni ustęp byłby wskazanym ze względu, że niektóre sądy odmawiają także tabularnych wpisów udziałów właściciela gruntu z eksploatacyi, czyli tak zwanych procentów brutto, motywując odmowę tak samo mniej więcej, jak odmowę wpisu prawa eksploatacyi.

Ponieważ zaś przepis §. 1121 ust. cyw. w razie, jeżeli umowa o exploatacyę żywic uważaną jest za kontrakt dzierżawy, — tudzież znany przepis §. 150 ord. egz., które to przepisy postanawiają zgodnie, że w razie licytacyjnej sprzedaży nieruchomości w pewnych warunkach także prawa przedsiębiorcy naftowego muszą być usunięte z hipoteki nieruchomości i przeniesione na cenę kupna, — są również przyczyną, iż przedsiębiorca naftowy nie ma pewności, czy w razie licytacyjnej sprzedaży pozostanie w posiadaniu swojej kopalni, przeto i przepis §. 150 ord. egzek. musiałby być zmienionym, względnie uzupełnionym kategorycznem postanowieniem, iż prawo poszukiwania i wydobywania minerałów określonych w §. 1 ustawy państwowej z 11. maja 1884 i w §. 1 ustawy krajowej z grudnia 1884 musi w każdym razie pozostać przy hipotece i nabywca li-

cytacyjny obowiązanym jest dotrzymać dotyczącej umowy bez żądania jakiegokolwiek potrącenia z ceny kupna.

W tej mierze należy przedewszystkiem wziąć pod rozwagę pytanie, czy zmiana tych przepisów dałaby się przeprowadzić w parlamencie wiedeńskim. Jeżeli już przy ewentualności zmiany państwowej ustawy naftowej podnieśliśmy trudności w tym względzie, to przeszkody byłyby, naszem zdaniem, o wiele większe, jeżeliby chodziło o zmianę ustawy hipotecznej i ordynacyi egzekucyjnej. Ustawa naftowa bowiem ma znaczenie tylko dla Galicyi i Bukowiny — w innych krajach austryackiej monarchii niema bowiem wcale przemysłu naftowego. Zmiana więc państwowej ustawy naftowej, jeżeliby nawet zawierała pewne wyjątkowe postanowienia, jako niedotykająca interesów innych krajów, łatwiej będzie przyjętą przez reprezentantów tych innych krajów, aniżeli każda inna, zarządzająca zmiany, które mogą mieć wpływ także na te kraje. Dotyczyłoby to szczególnie zmiany przepisu §. 150 ord. egzek. Trudno mieć nadzieję, żeby większość stronnictw wiedeńskich zgodziła się na tę zmianę, tworzącą bądź co bądź wyłom w stosunkach kredytowych. — Kategoryczny przepis, zmuszający nabywcę licytacyjnego przejać w każdym razie na siebie i dotrzymać warunków umowy, zawartej między jednym z poprzednich właścicieli gruntu a przedsiębiorcą naftowym — musiałby wpłynąć na ocenienie wartości nieruchomości już przy udzieleniu kredytu. Każdy bowiem stający do licytacyi, wiedząc z góry, że musi dotrzymać umowy z przedsiębiorcą naftowym, oceni sobie wobec tego nieruchomość całkiem inaczej, aniżeli, jeśliby takiej umowy nie potrzebował dotrzymywać. A ocenienie to wypadnie oczywiście na niekorzyść wartości nieruchomości, obciążonej takim węzłem, gdyż nie tylko że nabywca licytacyjny pozbawiony zostaje tym sposobem prawa dowolnego, zupełnego, na swoją korzyść rozporządzania minerałami żywicznymi, co może przedstawiać bardzo znaczną war-

tość materyalną, — ale nadto może wejść w zobowiązania bardzo niekorzystne i kosztowne, objęte umową naftową, co również na obniżenie wartości znaczny wpływ wywrzeć musi.

Nietylko więc posłowie reprezentujący interesy innych krajów zaangażowanych kredytami, na nieruchomości galicyjskie udzielanymi, ale wogóle wszystkie instytuty kredytowe mogłyby przeciw takiej zmianie §. 150 ord. egz. podnieść słuszne żale i protesty i starałyby się wszelkimi sposobami bronić swych w dobrej wierze nabytych praw w podwójnym kierunku. Banki, które udzieliły już pożyczki na nieruchomości obciążone kontraktami eksploatacyjnymi, wypowiedziałyby bezzwłocznie swe kapitały, gdyżby się obawiały straty w razie ewentualnej licytacyjnej sprzedaży, — te zaś instytucye kredytowe, do których właściciele nieruchomości udaliby się dopiero z żądaniem hipotecznego kredytu, musiałyby obmyśleć sposób zabezpieczenia na wypadek licytacyi i dążyłyby w każdym razie do uzyskania prawa zastawu nie tylko na powierzchni, ale i na wszelkich wewnątrz się znajdujących minerałach.

Jednem słowem — przepis taki wywołaćby musiał słuszne zaniepokojenie w sferach udzielających kredytu hipotecznego, a w każdym razie wywołałby niewątpliwie tego rodzaju zmiany, a może nawet i przewroty w stosunkach kredytowych galicyjskich, że skutków i doniosłości tych zmian niepodobnaby na razie ocenić w całej pełni bez bliższego zbadania.

Z tych powodów trudno mieć nadzieję, żeby zmiana taka mogła uzyskać poparcie większości stronnictw w Radzie państwa.

Ale nawet pomijając te względy interesów kredytowych — oceniając rzecz abstrakcyjnie, zapytać trzeba, czyli istotnie byłoby sprawiedliwem i uzasadnionem wyłączać jedynie prawa przedsiębiorców naftowych i woskowych z całego szeregu innych przedsiębiorstw i uprawnień, mogących mieć równe publiczne znaczenie i nadawać specyalnie tym uprawnieniom naftowym pe-

wne wyjątkowe uprzywilejowane stanowisko? Czyli tem samem nie krzywdziłoby się innych gałęzi przemysłu, zasługujących na niemniejszą opiekę?

Skrupuł ten byłby tem więcej uzasadnionym, ileże w dzisiejszych już warunkach prawnych, pragnący odłączyć prawo naftowe, może to uczynić nawet wbrew woli wierzycieli w zastosowaniu postępowania konwokacyjnego, unormowanego ustawą z 6. lutego 1869 r. nr. 18 dz. u. p. w myśl zasad §. 1374 u. c., przyczem sędzia ocenia, czy i o ile przez odłączenie prawa wierzycieli mogłyby doznać uszczerbku.

Wszystkie te wątpliwości spowodowały ankietę do powzięcia uchwały, iż ta droga nie byłaby także wskazaną.

Zdanie to wyraża ankieta, także i ten wzgląd mając na uwadze, iż podobnie, jak pierwsza, także i ta druga droga ani nie odpowiada uchwale Sejmu z 18 listopada 1904 r., ani też nie może objąć tych wszystkich ważnych kwestyi interesów przemysłu naftowego, które na wstępie od 1 do 12 wyszczególniono, a które rychłego uregulowania wyczekują.

c) Skoro więc wykazaliśmy, że ani droga pierwsza, ograniczenia się wyłącznie do ustawodawstwa krajowego, ani droga druga, ograniczenia się tylko do dwóch paragrafów państwowej ustawy hipotecznej i ordynacyi egzekucyjnej — nie prowadzi do pożądanego celu reformy i zaradzenia brakom i nie obejmuje wszystkich ważnych, zwłoki nie cierpiących, reformy wymagających interesów przemysłu naftowego, — to z konieczności i w konsekwencyi tych naszych wywodów obrać musimy jedyną do celu prowadzącą drogę trzecią: reformy tak ustawy państwowej z 11. maja 1884 nr. 71 dz. u. p., jak i ustawy krajowej z 17. grudnia 1884 nr. 35 dz. u. kr. z r. 1886.

Drogą tą objąć możemy wszystkie kwestye i żądania przemysłu naftowego i woskowego, — w ramach obu tych ustaw możemy się poruszać swobodnie bez

obawy przekroczenia granic ustawodawstwa krajowego lub państwowego i bez obawy narażenia się na odmowę sankcyi i zyskujemy trwałe podstawy reformy w zgodnych uchwałach obu ustawodawczych czynników, parlamentu austryackiego i sejmu naszego.

Zmieniając państwową ustawę naftową — nie potrzebujemy też dotykać wcale innych ustaw państwowych, gdyż z natury rzeczy państwowa ustawa naftowa może objąć to wszystko, co tylko z przemysłem naftowym i woskowym w jakimkolwiek może być związku.

Doradzając tę jedynie właściwą drogę, przedstawiamy zarazem konkretne wnioski do zmiany obu ustaw państwowych i celem ich omówienia i uzasadnienia przystępujemy do dalszych kwestyj, wyszczególnionych na wstępie tego wywodu i tym sposobem spodziewamy się wyczerpać przedmiot naszego zadania w całości. (Dok. nast.).

Dr. Godzimir Małachowski.
referent generalny.

Słuszne prawo.

Napisał
Prof. Dr. Juliusz Makarewicz.

(Dokończenie).

Najgorzej wypada rzecz tam, gdzie wprost identyfikuje się zwyczaj z obyczajem i przyzwyczajeniem społecznem, co w dalszej konsekwencyi prowadzi do wniosków w tym rodzaju, jak n. p. że zwyczaj (= obyczaj) jest formą zewnętrzną, formą urzeczywistnienia zasad etycznych, lub też że zwyczaj jest formą zewnętrzną, obyczaj treścią normy; że przedstawiają dwie strony, faktyczną i teoretyczną tych samych zjawisk. Tak nie jest, to są rzeczy o zewnętrznej formie identycznej, różne treścią. Tezę Lazarusa, powtórzoną przez Schmollera i Dniestrzańskiego (Przegląd prawa 1904, str. 48): „*Alles bei einer Gesammtheit von Menschen Geübte: Gewohnte, Gebräuchliche, das nicht als eine Äusserung der Naturtriebe sich darstellt u. andrerseits von der Willkür der einzelnen unabhängig als gut u. schicklich, als angemessen, als würdig angenommen wird, bezeichnen wir als Sitte*“ — uważam za pomieszanie pojęć, zatarcie zasadniczej różnicy między zwyczajem, obyczajem i społecznem przyzwyczajeniem[1]).

[1]) Puchta, pomimo, że za zadanie swych specyalnych badań wziął prawo zwyczajowe, nie jest wolnym od tego zarzutu: ...*das Gewohnheitsrecht in der Sitte existiert. Darin liegt wiederum zweierlei, erstens dass die Sitte des Volks es ist, in welcher jene rechtlichen Überzeugungen niedergelegt sind, zweitens, dass das Recht nicht etwa durch d. Sitte, son-*

W obrębie każdej grupy mamy zatem normy bezwzględnie obowiązujące, które, stosownie do reakcyi, są karnemi lub moralnemi. Z natury rzeczy pierwsze są ważniejsze niż drugie. Nie zdarzyło mi się spotkać kodyfikacyi, którąby konsekwentniej przeprowadziła to rozróżnienie, jak nowa ustawa cyw. niem.

Spotykamy tam rozróżnienie *gute Sitten* i *Anstand*. Naruszenie obyczaju w jego formie silniejszej — dobrego obyczaju — karane w grupie reakcyą karną, pociąga za sobą n i e w a ż n o ś ć czynności prawnej (§ 138), obowiązek wydania rzeczy otrzymanej (817), obowiązek odszkodowania (826).

Gute Sitten zestawia się w jednej linii z *gesetzliches Verbot* (817).

Sprzeciwienie się przyzwoitości nie ma tak poważnych konsekwencyi, przyzwoitość tworzy tylko rodzaj *obligatio naturalis* — a więc stanowi ekscepcyę w razie *condictio indebiti* (§. 814), stanowi przeszkodę do odwołania darowizny i należyte uzasadnienie postępku osoby trzeciej przeprowadzającej darowiznę w zastępstwie obowiązanego (§§. 534, 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330).

Przyzwoitość — norma moralna grupy — stanowi równoleżnik *der sittlichen Pflicht*, z którą tak samo w towarzystwie stale się ukazuje, jak *gute Sitten* z *gesetzliches Verbot*.

W zestawieniu tem ukazują się normy całego społeczeństwa w towarzystwie z normami grup społecznych, silniejsze z silniejszemi, słabsze ze słabszemi, bo *sittliche Pflicht*, do której nam przejść wypada, to szereg norm całego społeczeństwa, ale norm drugiego rzędu.

Normy bezwzględnie obowiązujące poszczególnych grup społecznych nie zamykają się w obrębie odnośnej grupy — promieniują na zewnątrz, tak jak poglądy na

---

dern vielmehr umgekehrt diese durch jenes erzeugt u. bestimmt wird (*Gewohnheitsrecht* I. 167). Widocznem jest, że *Sitte* u Puchty = zwyczaj a nie obyczaj, z czego zdaje się wynikać, że Puchta nie uznaje samoistnego bytu obyczaju.

kwestye prawne, regulowane przez państwo: tak jak z walki tych poglądów prawnych wytwarza się społeczne przeświadczenie prawne, z którem ustawodawca liczy się przy kodyfikacyi, jeżeli chce, by ustawa odpowiadała przekonaniu ludności, tak normy bezwzględnie obowiązujące grup wywierają wpływ twórczy na cały szereg przepisów objętych nazwą etyki, moralności. To, co pospolicie etyką nazywamy, przedmiot rozpraw i dociekań filozoficznych, to, co się zmienia, co kraj, co wiek, co społeczeństwo, nie jest niczem innem, jak rezultatem ścierania się norm bezwzględnie obowiązujących poszczególnych grup społecznych. Jestto, biorąc porównanie z fizyki, linia wynikowa z paralelogramu sił działających na jakieś ciało. Rzecz prosta, że uchwycenie tego, co jest sumą etyczną w danem społeczeństwie w danej chwili, nie jest rzeczą łatwą — prędzej przyjdzie stwierdzić, co się sprzeciwia dobrym obyczajom lub przyzwoitości w danej grupie społecznej — niż stwierdzić, co jest przeciwnem społecznej etyce. Niemniej zachodzą przypadki, w których ten trudny i ciężki obowiązek nakłada ustawa na sędziego. Są to przypadki przewidziane przez kod. cyw. niem. — tam, gdzie ustawa mówi o *sittliche Pflicht*.

Obowiązek moralny nie wynika wcale z przepisów pewnej tylko grupy społecznej, oznacza coś więcej (dowodem na to, że ustawa równolegle wspomina obok *sittliche Pflicht*, alternatywnie *eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht*), to coś więcej, to ogólnie uznany przepis etyki, to zapatrywanie całego społeczeństwa.

§. 814 u. cyw. n. uznaje *condictio indebiti* za nieuzasadnioną tam, gdzie *indebitum* uiszczono ze względów przyzwoitości lub w wykonaniu moralnego obowiązku. Ten moralny obowiązek, to po prostu owa rzymska *obligatio naturalis* — to zapatrywanie, że dane postąpienie odpowiada nie już chwiejnym i sprzecznym poglądom poszczególnych grup, lecz naturze wszelkich ludzkich stosunków.

Tak samo nieodwołalną jest darowizna, jeżeli wynika z wykonania moralnego obowiązku i jest uzasadnioną, jeżeli zarządzi ją ktoś trzeci w zastępstwie obowiązanego (§§. 534, 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330).

Zestawmy teraz rezultat naszych zapatrywań: wyrażenia ustawy *gute Sitten, Anstand, sittliche Pflicht, Verkehrssitte* nie są zwykłymi zwrotami o tej samej treści — mają skończoną swą indywidualność — każde z osobna.

Gute Sitten i *Anstand* odpowiadają normom bezwzględnie obowiązującym odnośnej grupy społecznej (karnym i moralnym), *sittliche Pflicht* — to przepis etyki całego społeczeństwa, jako rezultatu krzyżowania norm poszczególnych grup.

Verkehrssitte — to normy względnie obowiązujące grup poszczególnych jako środek interpretacyi woli stron.

Po za tem całem gronem pojęć pozostają: przyzwyczajenia społeczne, które dla prawa prywatnego nie mają doniosłości.

Jakież jest stanowisko Stammlera wobec tych pojęć?

Zaznaczamy z góry: St. uważa zwrot *gute Sitten* i *Verkehrssitte* jako wyrażenia bez doniosłości, po prostu frazesy, w najlepszym razie wskazujące, gdzie należy stosować słuszne prawo, i tak twierdzi: *Das Gebot, dass nicht gegen die guten Sitten verstossen werden dürfe, bedeutet nur eine Anwendung der allgemeinen Möglichkeit, dass richtiges Recht als Norm des Urteilens genommen werden solle* (48).

Co do zwrotu *Verkehrssitte*, to sądzi znów St., że jestto *ein wenig schadender, aber auch nichts nützender Überfluss* (333).

Stosunek do *sittliche Pflicht* tłómaczy się stanowiskiem Stammlera do etyki. Wiemy, że etyka Stammlera nie zawiera odrębnych przepisów postępowania, są to przepisy słusznego prawa, etyka dotyczy wyłącznie nastroju duchowego (*gute Gesinnung*), czytamy: *Die Moral*

ist nicht die Schranke des Rechts (393), nie uderzy też nas wcale, jeżeli dowiemy się od Stammlera, że *sittliche Pflicht im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches ist die Beobachtung der Grundsätze des richtigen Rechtes* (448).

Nieco odmiennem jest ujęcie kwestyi: *Anstand*. Jestto pojęcie widocznie zbyt samoistne, by dało się wtłoczyć w ramy szablonu. Przyzwoitość jest według St. regułą konwencyonalną, odmienną od moralnej dlatego, bo nie dotyczy wewnętrznego nastroju, lecz tylko zewnętrznego zachowania się (463). St. skłonnym jest przyzwoitość identyfikować z *Höflichkeit*, *Brauch u. Sitte im gesellschaftlichen Verkehre* (466), a zatem regułom tym przyznaje odrębne samoistne znaczenie, a jednak i tu nie może się obejść bez słusznego prawa. *Die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht braucht nicht mit einem bestimmten Gebote des richtigen Rechtes zusammenzufallen*; *aber sie darf auch nicht gegen die Grundsätze des richtigen Rechts verstossen* (468), a zatem nawet tam, gdzie St. przyznaje rzeczywisty, samoistny byt pewnym normom, nawet tam gdzie ustawa każe te normy uwzględniać, St. każe stosować swoje słuszne prawo w razie konfliktu z temi normami; normy te zatem znajdą zastosowanie tylko w razie, jeżeli prawo słuszne milczy!

Ponieważ na stanowisko Stammlera w praktyce można się zgodzić z odrzuceniem tylko możliwości stosowania słusznego prawa, przeciwnego regułom przyzwoitości, w szczegółowem przedstawieniu ograniczymy się do 1) *gute Sitten*, 2) *sittliche Pflicht* i 3) *Verkehrssitte*. (Kwestya *Anstand* w „praktyce słusznego prawa“ poza owym przypadkiem kolizyi, przy której przyzwoitość ma ustąpić wobec przepisów „słusznego prawa“, nie nasuwa szczególnych wątpliwości, dlatego nie poruszamy jej w szczegółach).

Gute Sitten, sittliche Pflicht.

St. wychodząc z założenia, że moralność dotyczy tylko strony duchowej, sądzi, że kwestyę, czy coś wykracza przeciw dobrym obyczajom, ocenić należy tylko ze stanowiska słusznego prawa (str. 390), bo tam, gdzie

ustawa mówi np. *Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig* (138 u. c. niem.), zachodzi przypadek łagodnego prawa, tj. takiego, które pozwala wyrokującemu swobodnie szukać słusznego rozwiązania (str. 252). Kwestya moralności, czy *negotium* nazywa się *turpe, inhonestum, contra bonos mores,* czy strony działają z niegodnych pobudek, jest o b o j ę t n ą (392). Kwestya ta jest obojętną nawet przy umowie z Ulpiana: *si ob maleficium ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione,* umowa taka nie dlatego jest nieważną, że sprzeciwia się moralności, lecz dlatego, że sprzeciwia się słusznemu prawu (432—433, por. także 495). Tak samo ma się rzecz przy interpretacyi §. 826 u. c. niem. *Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.* Nawet w tym przypadku nie chodzi o moralność, lecz słuszne prawo, a więc uwodziciel żony odpowiada mężowi z §. 826, ale tylko z powodu wyrządzenia szkody i zachowania się przeciwnego zasadzie istnienia *der Sondergemeinschaft* dokonanego przez naruszenie zasady poważania (480 do 481). Nie inaczej ma się rzecz przy interpretacyi warunków *contra bonos mores*, jak n. p. przytoczonych przez Paulusa niewykupienia ojca z niewoli nieprzyjacielskiej, lub niedostarczania utrzymania rodzicom (496).

Z zestawienia tych przykładów wyniknie, sądzę, dla każdego przeciętnego czytelnika wywodów Stammlera — przekonanie, że cała konstrukcya oparta jest na gwałtownem narzuceniu poglądów na etykę, niezgodnych z zapatrywaniami, które wyrobiły wieki — nie wchodzę tu na razie bliżej w kwestyę interpretacyi tych *gute Sitten* i t. p., stwierdzam dziwny zbieg, że tak prawo rzymskie, jak prawo niemieckie konsekwentnie używa tych samych zwrotów, które według Stammlera są bez znaczenia, w najlepszym razie oznaczają tylko ten przypadek, w którym stosować należy słuszne prawo (por. zwrot *so dass jene Anerkennung gegen richtiges Recht*

ist — nach dem überlieferten Ausdrucke: gegen die guten Sitten (433, 448).

Weźmy przykład dla oceny Stammlerowskiego stanowiska co do *gute Sitten*:

Na wsi polskiej w Księstwie poznańskiem (bierzemy pod uwagę stosunki, gdzie obowiązuje kod. cyw. niemiecki) panuje zwyczaj śmigusu, wieśniak podochocony oblewa damę przechodzącą drogą, wiedząc doskonale, że zniszczy jej, a przynajmniej uszkodzi suknię. Wypadnie zastosować regułę §. 826 — zachodzi rozmyślność i uszkodzenie, czy zachodzi wykroczenie *gegen gute Sitten?* czy zachodzi obowiązek wynagrodzenia szkody?

Stosując regułę St., że *gute Sitten = richtiges Recht*, pomieszczając obie strony w *Sondergemeinschaft*, obowiązek taki należałoby skonstruować, a wysokość szkody wymierzyć według szkody rzeczywistej owej damy i majątku obu stron. (Byłoby to *Schädigung gegen die Grundsätze des Bestehens, Verletzen des ersten Grundsatzes des Theilnehmens durch ein Thun*).

Mojem zdaniem byłby to wyrok niesłuszny — ów wieśniak nie działa w sposób wykraczający *gegen gute Sitten*, gdyż stosuje się do normy moralnej swojej grupy dopuszczającej wyjątku od reguły i mówiącej: w tym a tym dniu wolno ci wodą ludzi oblewać i uszkadzać odzienie, tak jak krakowskiemu lajkonikowi wolno pałką uderzyć w cylinder lub we Włoszech rzucać confetti na ubrania, kapelusze i t. d. (moralność ogólna pozwala grupom tworzyć tego rodzaju wyjątki od ogólno-moralnej reguły, jestto autonomia grupy).

Weźmy teraz pod uwagę przykład, powołany przez Stammlera dla ilustracyi *sittliche Pflicht*:

Przychodzi do skutku umowa dotycząca gry różniczkowej na giełdzie. Bankier zaskarża z tego tytułu pretensyę — pozwany podnosi zarzut gry różniczkowej. Czy zarzut jest moralny, czy niemoralny? [pomijam kwestyę, czy z punktu widzenia ust. niem. (§. 301, 814, por. Stammler 454—455) kwestya ta ma doniosłość

prawną]. St. rozstrzyga — że postępowanie takie sprzeciwia się słusznemu prawu, bo narusza zaufanie strony (455). Według nas należy sięgnąć do norm moralnych grupy danego osobnika, ogólna moralność kwestyą gry różniczkowej się nie zajmuje. Jeżeli pozwany należy do grupy giełdowo-kupieckiej, to grupa ta jego postępowanie potępi, a prawo wyciągnęłoby ewentualne wnioski, jeżeli zawiera w tym razie przepis powołujący *gute Sitten* lub *Anstand*. Jeżeli pozwany jest np. rolnikiem lub rękodzielnikiem i stoi poza tą grupą, to jego grupa zachowa się obojętnie, zarzut nie będzie uchodzić za niemoralny.

Ustawa niemiecka w §. 814, który w tym razie St. cytuje, wcale nie mówi jednak o *gute Sitten*, lecz tylko o *sittliche Pflicht*, a więc z tego tytułu z góry oświadczamy, że jeżeliby ten przepis, traktujący zresztą nie o excepcyi lecz o prawie żądania zwrotu już uiszczonych świadczeń, należało stosować, to z tytułu przepisów przeciętnej moralności — żądaniu zwrotu świadczeń na grę różniczkową poniesionych nic nie stoi na przeszkodzie, bo przeciętna moralność nie potępi gracza, który, korzystając z przepisów ustawy żąda od bankiera zwrotu pieniędzy (por. jednak §. 762 ust. I. ust. cyw. niem.).

Weźmy inny przykład na *sittliche Pflicht*: Państwo utrzymuje w pewnem mieście szkołę przemysłową (455). Miasto przyczynia się do kosztów utrzymania. Za zgodą obu stron szkołę zwinięto. Dwu nauczycielom wypłacono już po zwinięciu pensyę, mieszczącą dodatek miasta. Miasto, opierając się na ustępie kontraktu, który brzmiał: do utrzymywania przyczynia się miasto *für die Dauer des Bestehens der Schule* — żąda od państwa zwrotu dodatków płaconych po zwinięciu szkoły. Czy żądanie to sprzeciwia się moralnemu obowiązkowi (§. 814)? St. odpowiada: tak! — bo to państwo z miastem stanowiło *Sondergemeinschaft* i t. d. My odpowiadamy: nie! — bo przeciętna społeczna moralność nic tu nie orzeka — jej przepisom zobowiązanie miasta nie sprzeciwia się.

Verkehrssitte.

Z powyżej przedstawionego rozróżnienia norm obowiązujących i opisujących wynika, że *Verkehrssitte* ma charakter tylko normy opisującej, tj. zawiera przepis działania na wypadek umowy „z wyraźnem uwzględnieniem istniejących zwyczajów", lub na wypadek umowy ogólnikowej, z której *implicite* wyciągnąć można wniosek, że strony chcą zwyczaj uwzględnić.

Prawo prywatne sięga do zwyczajów — wyłącznie dla tłómaczenia woli stron, tem różni się od stosunku do obyczajów, które autonomicznie uzupełniają przepisy ustawy. Ustawa nie mówi tu: umowa przeciwna zwyczajom jest nieważna, lecz tylko umowę tłómaczyć należy z uwzględnieniem zwyczajów.

Ciekawe jest stanowisko Stammlera wobec zwyczajów. Wyrażenie ustawy *Verkehrssitte* jest zdaniem jego bez znaczenia, pomimo że ustawa dwukrotnie z naciskiem je podnosi, i tak:

§. 157: *Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*

§. 242: *Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*

St. oświadcza: w przypadkach tych wystarczy sięgnąć do jego teoryi i do zasady wykonania (*des Ausführens*), która tłómaczy np. co za znaczenie ma wyraz *angemessen* i tp.

Wenn dagegen das bürgerliche Gesetzbuch in § 242 — die Worte mit „Rücksicht auf die Verkehrssitte" einfügt, so ist das ein wenig schadender, aber auch nichts nützender Überfluss! (333)

Oczywistą jest rzeczą według St., że sędzia powinien uwzględniać w każdym przypadku stosowania słusznego prawa także zwyczaje, ale to nie należy do metody, to jest tylko zbieranie materyału empirycznego (333), zwyczaj jest tylko częścią materyału będącego przedmiotem wyroku (529), zwrot odnośny (*Rücksicht auf die Verkehrssitte*) nie znaczy nic więcej, jak tylko, że ka-

żdy przypadek należy sumiennie badać i nie pozostaw i bez rozważenia żadnego czynnika (530).

Jeżeli przy *gute Sitten* Stammler wprost wypaczył myśl ustawy, to przy *Verkehrssitte* przeszedł tylko koło niej bez jej znalezienia. Zdaniem jego w obu tych §§. 157 i 242 nacisk leży w wyrazach *Treu und Glauben*, prawdopodobnie dlatego, że są bardzo ogólne i zostawiają swobodę dla konstrukcyi, dowodzi to okolicznością, że w innych przypadkach (§§. 162, 320, 815) obchodzą się te wyrazy bez towarzystwa *Verkehrssitte* (334). Według mnie dowodzi to właśnie przeciwieństwa, wyrazy *Treu u. Glauben* stanowią widocznie wspólne tło, na którem szczegóły tem silniej powinny wystąpić, jeżeli w §. 320 spotykamy wyrażenie *nach den Umständen* i td., to wyrazowi *Verkehrssitte* jednak inne należy nadać znaczenie, niż prostego frazesu.

Zapewne sędzia może i powinien, zbierając materyał dostarczony przez strony, uwzględnić *die Verkehrssitte*, a jeżeli strony go nie dostarczą, nikt się na ten materyał nie powoła? przypuśćmy nawet, jeżeli strona jedna powołuje się, czy nie ma to innego znaczenia, że ustawa wyraźnie w ogólnej zasadzie interpretacyi woli stron, lub oceny obowiązku dłużnika każe uwzględniać zwyczaj — niż gdyby tego wcale nie podniosła — czy zwyczaj teraz nie dominuje nad całym materyałem empirycznym — a jaką byłaby jego rola bez tego?

Weźmy konkretny przykład (529), jedyny przez St. cytowany. Na jarmarku końskim w X. jest zwyczajem (*Verkehrssitte*), że sprzedający podaje kupującemu chorobę konia zwaną *Mondblindheit*, zaniechanie tego oznacza, że koń tego błędu nie posiada, uważa się przeto brak tego błędu za pewny. Jeżeli kupujący z tytułu przemilczenia żąda odszkodowania, czy może powołać się na okoliczność istnienia takiego zwyczaju i §. 157 u. cyw. niem.?

St. odpowiada: kupujący ma prawo do odszkodowania, ale ze względu, że sprzedaż odbyła się wśród warunków przeciwnych wymogom *Treu und Glauben*, —

Verkehrssitte stanowi tu tylko materyał. Jeżeliby ustawa tego wyrażenia nie użyła, czy wobec tego, że choroba powyższa przebiega niesłychanie wolno i po latach dopiero prowadzi do oślepnięcia konia, czy możnaby skonstruować obowiązek sprzedającego do podania tej choroby, czy sprzedający nie pytany ma obowiązek do wyjawienia braków rzeczy sprzedawanej? czy rzeczywiście bez tego zwyczaju sprzeciwia się kontrakt owej nieuchwytnej normie: *Treu u. Glauben*? Sądzę, że nie.

To lekceważenie zwrotu *Verkehrssitte* jest tem więcej uderzającem, że jestto wyrażenie nie nowe, lecz od dawna już używane w ustawodawstwie niemieckiem, w szczególności w prawie handlowem.

Znanym jest art. 279 u. h.: *In Beziehung auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.*

Czemże innem są te zwyczaje faktyczne handlowe, jak nie normami względnie obowiązującemi danej grupy kupieckiej?

Bardzo być może, że §§. 157 i 242 u. cyw. modelowano na art. 279 ust. h., bo wpływ ustawodawstwa handlowego na cywilne w ogólności — w Niemczech w szczególności jest zjawiskiem znanem[1]).

Nie może chyba St. twierdzić, że cały art. 279 u. h. jest bez znaczenia, że można go zastąpić ideą słusznego prawa; jak również, że *Verkehrssitte* nie gra tu żadnej roli. Wszak niema tu już owego wygodnego zwrotu *Treu u. Glauben*; czy może przeczyć St., że owe *Gewohnheiten u. Gebräuche im Handelsverkehre* — zawierają wyraźne, sprecyzowane przepisy postępowania, wszak dotyczą one rodzaju towaru, sposobu dostarczenia tegoż, lub sposobu zapłat[2])?

---

[1]) Górski: *Zarys prawa handl.* I. (II. w.) str. 8 i tamże uw. 1 (Riesser).

[2]) Górski ib. 29.

Jeżeli zwyczajem kupieckim w pewnej miejscowości jest przyznawanie 2% Cassa sconto — przy upłacie w gotówce, to w razie zaskarżenia przez sprzedającego o zapłatę owych 2% słuszne prawo nie wystarczy do rozstrzygnięcia kwestyi.

St. pomija milczeniem zwyczaje faktyczne, uznane przez kodeks handlowy i analogiczne zwyczaje kupieckie znane prawu wekslowemu — natomiast w dziedzinie ustawy cywilnej operuje pojęciem *Treu und Glauben*. Cóż znaczy ten zwrot? czy nie jestto zwykła *bona fides* rzymska, która przy stosowaniu wszelkiego *jus dispositivum* jest konieczna, bo *jus dispositivum* dlatego, ponieważ przez wolę stron może być uchylonem, wchodząc w zastosowanie, *ipso facto* wychodzi z założenia, że strony chciały jego stosowania. Nie można się powoływać na jakiekolwiek przepisy względnie obowiązujące, czy to ustawy, czy to grupy społecznej, jeżeli się działa *mala fide*. Ów kupujący konia, z przykładu St., nie może żądać odszkodowania, czy rozwiązania umowy na podstawie *Verkehrssitte*, jeżeli wiedział o chorobie konia. Wszak tak samo i stosowanie zwyczajów handlowych wymaga dobrej wiary — bo na niej opiera się przypuszczenie, że kontrahent chciał ustępy niedopowiedziane umowy wypełnić normą *juris dispositivi* — zwyczaju grupy. *Mala fides* udowodniona wyklucza wszelkie uzupełnienia, bo jest ona objawem woli wyraźnym.

Pomimo lub może właśnie dlatego, że prawo handlowe zasadę tę — stosunku dobrej wiary do zwyczaju faktycznego — powszechnie uznaje[1]), ustawa handlowa w art. 279 nie wspomina wcale o *Treu u. Glauben* i tp. rzecz prosta, bo są to rzeczy naturalne.

Jeżeli ustawa cywilna w §. 157 i 242 wymienia *Treu u. Glauben* przy *Verkehrssitte* — czy nie wynika stąd, że zwrot ten nie oznacza nic więcej — jak to, czego wymaga *communis opinio* przy każdem *jus dispositivum* — a więc *bona fides*? czy nie wynika stąd tylko,

[1]) Górski, ib.

że treścią tych §§. jest właśnie *jus dispositivum*? Wyrazy te są przeto podkreśleniem myśli rozumiejącej się samej przez się. Czy w tych warunkach przesunięcie nacisku na wyrazy będące dodatkiem, i to dodatkiem rozumiejącym się przez się — nie jest metodologiczną samowolą?

Widzieliśmy, że Stammler ma swoje odrębne poglądy na łaskę, na moralność, stwierdzamy, że odsuwa wyrażenia ustawy: *gute Sitten*, *Verkehrssitte*, jako obojętne i bez znaczenia. Dlaczego? co jest motywem w tem postępowaniu? Nie trzeba szukać daleko, St. trzyma się zasady: jeżeli utarte poglądy lub ustawa nie kwadrują mu do jego schematu słusznego prawa — należy nagiąć je, o ile się da, odrzucić, jeżeli nagięcie nie jest możliwe. Czy jednak system taki jako poradnik dla sędziego — może liczyć na uznanie i polecenie — wątpić wypada.

Kilka uwag o psychologii zeznań.

Napisał

Dr. Juliusz Nowotny.

(Dokończenie).

Klausmann[1]) omawiając różne sposoby przeprowadzenia kontroli pewnych zapodań świadka, dotyczących oceny czasu, odległości, zdolności rozpoznawczej i t. p. twierdzi, że tego rodzaju kontrola zapomocą środków jak najprymitywniejszej konstrukcyi przeprowadzić się da przy każdej rozprawie. Mojem zdaniem, rozprawa nie jest terenem odpowiednim do przeprowadzania jakichkolwiek eksperymentów, choćby najprostszej konstrukcyi. Abstrahując od koniecznej w takich wypadkach przerwy i oderwania uwagi od przedmiotu rozprawy przy równoczesnej koncentracyi tejże na wynik doświadczenia, sądzę, że podobne eksperymenta natury kontrolnej, o ile wypadłyby na korzyść jednej ze stron procesowych, spowodowałyby remonstracyę ze strony przeciwnej, następne wnioski i ewentualne odroczenie rozprawy; a zatem wytwarzałyby niepotrzebne zupełnie komplikacye w normalnym toku rozprawy ze szkodą dla sprawy samej.

Natomiast uważałbym stadyum śledztwa za teren odpowiedni do przeprowadzenia doświadczeń kontrol-

---

[1]) *Zeugenprüfung*, von A. Oskar Klausmann. *Archiv für Kriminalantropologie*, rocznik I. zeszyt 1 strona 39—61.

nych pewnych zapodań świadka, gdyż rozporządzając potrzebnymi do tego środkami wśród znacznie korzystniejszych warunków, nadaje odnośnym zeznaniom charakter zupełnej pewności i niewzruszalności, a tem samem stwarza podstawę należytej oceny sprawy samej.

Jedynie zatem przesłuchanie świadków przez sędziego śledczego w możliwie najkrótszym czasie po zajściu przy należycie zastosowanej technice daje pewną gwarancyę uzyskania zeznań tak co do ich logicznej jak i moralnej wartości względnie najlepszych.

Słusznie mógłby ktoś zarzucić: jakąż mamy gwarancyę na to, że, pominąwszy inne warunki korzystne wartość zeznań składanych przed sędzią śledczym wydatnie podnoszące, zastosowana przezeń technika przesłuchania, w pierwszym rzędzie o wartości zeznań decydująca, odpowiada i odpowiadać będzie zasadniczym wymogom nauki psychologii?

Zupełnej na to gwarancyi nie mamy, raz dlatego że, jak Gross słusznie podnosi: „*die Strafsachen sind einmal unglücklicher Weise Stiefkinder der Justiz geworden, überall steht das Civilverfahren im Vordergrunde der Beachtung, dieses absorbirt viele und die besten Kräfte und so bleibt für das Strafverfahren wenig mehr übrig* [1])“, powtóre, że nawet w razie usunięcia tych wadliwości nie można wykluczyć wypadków, w których sędziowie śledczy będą się i nadal posługiwać przy przesłuchaniach świadków sprzeczną z wymogami nauki psychologii techniką przesłuchania, operującą pytaniami o formie i treści suggestywnej, podchwytnej, oraz innymi środkami na wartość zeznań destrukcyjnie oddziaływającymi.

Dlatego też, aby ewentualnościom i obawom tego rodzaju na przyszłość skutecznie zapobiedz, uważałbym za wskazane rozszerzenie praw oskarzyciela i obrony

---

[1]) Hans Gross: *Ueber die Aufgaben des Untersuchungsrichters* rocznik IV zeszyt 3 i 4 strona 222—231 (*Archiv für Kriminal-Anthropologie*).

(*des schwarzmalenden Staatsanwalts und des weisswaschenden Verteidigers*) przez nadanie im prerogatyw czynnika kontrolnego przy przesłuchaniach świadków w toku śledztwa.

Kwestya dopuszczenia stron procesowych (oskarzyciela i obrony) do czynnego współudziału w toku śledztwa wstępnego na szerszych, jak dotychczas, podstawach nie jest nową; ma ona licznych zwolenników w literaturze, jak John [1]), Kronecker [2]), Dr. H. Ortloff [3])i i

Dopuszczenie oskarzyciela i obrony do czynnej ingerencyi w stadyum śledztwa wstępnego przez prawo obecności przy przesłuchaniu świadków i zadawania im pytań za pośrednictwem sędziego śledczego wpłynąć może nie tylko korzystnie na podniesienie wartości zeznań wskutek poddawania ciągłej kontroli zastosowywanej przez sędziego techniki przesłuchania jako najważniejszego warunku uzyskania zeznań pod względem logicznej i moralnej wartości najlepszych, ale co więcej, dając zeznaniom świadków złożonym w tych warunkach poniekąd markę niewzruszalności, i zapobiegając w ten sposób późniejszym procesom o fałszywe zeznania, w przeważnej części wypadków zwykłej konsekwencyi błędnej techniki przesłuchania, oddać może wymiarowi sprawiedliwości nieocenione przysługi. Postulat powyższy nie obraca się bynajmniej w sferach *insula Utopia*, lecz w sferze rzeczywistości, traktującej śledztwo jako walkę o należyty wymiar sprawiedliwości. *A la guerre* na równych zupełnie warunkach. Względy ewentualnego nadużycia tak rozszerzonych praw obrony oraz zbytniego zwiększenia pracy są natury podrzę-

---

[1]) John: *Erläuterungen der Strafprozessordnung für das deutsche Reich.*

[2]) Kronecker: *Die Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens im Strafprozesse. Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, rocznik VII.

[3]) Dr. H. Ortloff: *Das Vorverfahren des deutschen Strafprozesses.* Giessen 1893.

dnej, skoro się zważy, że i przy dzisiejszych kautelach ograniczających prawa obrony w toku śledztwa, obawa ich nadużycia nie jest wykluczoną, oraz, że interwencya tak oskarzyciela jak i obrony przy przesłuchaniu świadków w stadyum śledztwa wstępnego ograniczyłaby się jedynie do spraw ważniejszych, wątpliwych i skomplikowanych.

Reasumując powyższe wywody *ad II.* jestem zdania:

1. Prawo przesłuchiwania świadków przez organa władzy bezpieczeństwa bezpośrednio po zajściu winno być stanowczo uchylone; czynność ich ograniczyć się ma jedynie do zapodania tychże.

2. Pierwsze przesłuchanie świadków winno mieć miejsce dopiero w stadyum śledztwa lub dochodzeń przez sędziego śledczego w jak najkrótszym czasie po zajściu, drugie zaś i ostatnie przy rozprawie po uchyleniu t. zw. przesłuchania krzyżowego (*Kreuzverhör*).

3. Oskarzycielowi i obronie przyznać należy w stadyum śledztwa wstępnego prawo interwencyi przy przesłuchiwaniu świadków i zadawania im pytań za pośrednictwem sędziego śledczego.

B. Żądanie Schneickerta: Dzieci niżej lat siedmiu uznać należy za niezdolne do składania zeznań w charakterze świadków. (*Kinder unter sieben Jahren seien zeugnissunfähig*).

W kwestyi tej ustawa nasza o postęp. kar. zajmuje odmienne stanowisko:

„*Die Vernehmung von Kindern ist durch ein gesetzlich bestimmtes Minimalalter nicht bedingt: über die Zulässigkeit derselben entscheidet, den Grad der Entwicklung des Kindes und den Gegenstand der Abhörung würdigend, das Ermessen des Richters. Es kann daher auch die Vernehmung eines sechsjährigen Kindes über Wahrnehmungen, die es im Alter von 3 Jahren machte, oder die Vernehmung eines 5 jährigen Kindes nur dann als nichtig angefochten waren, wenn eine der im Abs. 3 des §. 151 St. P. O. bezeichneten Voraussetzungen zutrifft (wegen ihrer Leibes- oder Gemütsbeschaffenheit ausser Stande sind, die Wahrheit anzugeben).*

Postanowienie powyższe nie zakreślające granicy minimalnej, od której dopiero uznać można dziecko za zdolne do składania zeznań w charakterze świadka, uważam za zupełnie trafne z następujących powodów:

1. Zdolność poprawnego spostrzegania, przypominania i reprodukowania u dzieci nie jest zależną od przekroczenia pewnej ściśle unormowanej granicy wieku, lecz przedewszystkiem od ogólnego psycho-fizycznego rozwoju dziecka, warunków miejsca pobytu, *milieu* w którem się obraca, oraz od innych specyalnych warunków oddziaływających już od najmłodszych lat dziecka na tegoż zdolność spostrzegawczą, pamięciową i t. p.

Praktyka poucza, jak często zawdzięcza sprawiedliwość odkrycie zbrodni lub zbrodniarzy zeznaniom dzieci; czyż więc przez tak apodyktyczne unormowanie granicy wieku, jako początku zdolności poprawnego spostrzegania, przypominania i reprodukowania, pozbawić się mamy niejednokrotnie nadzwyczaj cennego i przekonywującego środka dowodowego?

2. Niebezpieczeństwo opierania wyroków zasądzających wyłącznie na zeznaniach dzieci, podniesione przez psychologa Lippmanna: „*auf alleinige Bekundung von Kindern darf eine Verurtheilung nicht stattfinden*“, nie jest znowu tak wielkie i groźne, jeżeli się zważy, że wypadki tego rodzaju należą do wyjątków rzadkich, oraz że w braku jakiegokolwiek innego materyału dowodowego, n. p. wyniku oględzin sądowo-lekarskich, zeznań innych świadków i t. p. sąd, rozporządzając jedynie tak wątpliwej natury materyałem dowodowym, skorzysta niewątpliwie z zasady „*in dubio pro reo*“ i wyroku zasądzającego nie wyda.

3. Wyniki badań eksperymentalnych, przeprowadzonych przez Bineta i W. Sterna, dowodzą jedynie, że ujemny wpływ pytań o różnej sile suggestywnej na wartość zeznań dzieci słabnie z postępem wieku; są zatem tylko przekonywującym argumentem zastósowywania przy przesłuchaniach dzieci odpowiedniej techniki przesłuchania, polegającej na zupełnem unikaniu

pytań o formie i treści suggestywnej; bynajmniej jednak nie dowodzą, by zeznania dzieci poniżej lat siedmiu mimo zastosowania odpowiedniej techniki przesłuchania, pozbawione były *a priori* wszelkiej wartości.

4. Dalsze doświadczenia przeprowadzane przez Clarę i Williama Sternów [1]) z dziećmi 3-ma i 4-ro letniemi nie mogą być również argumentem racyonalność żądania Schneickerta należycie uzasadniającym, ponieważ:

a) materyał doświadczalny użyty do odnośnych doświadczeń był zanadto skąpy i ograniczony, aby z wyników doświadczeń przeprowadzonych na powyższym materyale można było wysnuwać tak apodyktyczne i generalizujące wnioski;

b) powtóre wyniki powyższych doświadczeń stwierdzają właśnie, że dzieci już w pierwszych latach życia zdolne są do poprawnego spostrzegania i przypominania, że jednak zeznania ich składane przed sądem należy przyjmować z wielką rezerwą dla względnej ich wartości, a to z powodu wysoce niekorzystnych warunków, wśród których bywają składane.

W. Stern stwierdza n. p. na podstawie doświadczeń, że dzieci poniżej lat 7-miu, odnośnie do zdarzeń połączonych dla nich z pewną sensacyą, dają na zapytania, przedmiotu spostrzeżenia dotyczące, odpowiedzi zupełnie trafne [przykład: obcięcie włosów str. 47, drzewko (*Weihnachtsbaum*) str. 50 i t. p.], zarazem jednak dodaje, że wogóle samo przesłuchanie oddziaływa na wartość zeznań dzieci wysoce destrukcyjnie. Są to jednak mojem zdaniem tylko argumenta przeciwko niewłaściwej technice, zastosowywanej zazwyczaj przy przesłuchaniach dzieci, a nie za ich bezwzględną niezdolnością poprawnego spostrzegania, przypominania i reprodukowania przeżytych wrażeń, do pewnej ściśle z góry unormowanej granicy wieku, przemawiające.

---

[1]) *Erinnerung und Aussage in der ersten Kindheit* von Stern Clara u. William. Beiträge zur Psychologie der Aussage, tom II-gi zeszyt 2-gi str. 31.

C) Do grupy traktującej o ocenie zeznań zaliczyłbym niezmiernie ważne, bo o wyniku sprawy częstokroć decydujące zeznania świadków, nie będące objektywnem przedstawieniem przedmiotu spostrzeżenia, lecz opierające się na zapatrywaniu czysto subjektywnem i tworzące t. zw. opinie (*Urtheile*).

Mam tu na myśli zeznania dotyczące stopnia opilstwa obwinionego. Nie ulega wątpliwości, że do najwątpliwszych i najtrudniejszych do rozwiązania należy kwestya oceny, czy obwiniony przez nadużycie alkoholu znajdował się w stanie wykluczającym jego poczytalność (*Zurechnungsfähigkeit*) w odniesieniu do popełnionego przezeń czynu karygodnego, lub też nie.

Kwestya ta jest nadzwyczaj aktualną i doniosłą, boć wiemy, jak licznymi są wypadki tłómaczenia się obwinionych stanem zupełnego opilstwa w chwili popełnienia czynu karygodnego, i jak bezsilnymi, bo zdanymi jedynie na łaskę gołosłownej, czysto subjektywnej oceny świadków — są w tych wypadkach sądy. Stereotypowe zapytywania świadków, czy obwiniony był zupełnie, aż do utraty przytomności pijanym, czy też tylko dobrze podpitym, czy się zataczał, czy mówił od rzeczy i t. p., są przedewszystkiem same w sobie suggestywne, bo poddają formę odpowiedzi, które nawet przy najlepszej chęci i skrupulatności ze strony świadka nie mogą przedstawiać żadnej gwarancyi trafności, opierają się bowiem na czysto subjektywnej ocenie, a nie na realnych, ewentualnej kontroli dozwalających podstawach.

Bezsilnymi w tym wypadku są nawet znawcy, którzy, mając orzekać o istnieniu u obwinionego patologicznego stanu opilstwa, ograniczyć się muszą do prostej odpowiedzi: „jeżeli przesłuchani świadkowie stan obwinionego w chwili krytycznej należycie i trafnie zaobserwowali, jeżeli obwiniony nie symulował, w takim razie i t. d.“.

Dlatego też niezmiernej wagi są pod tym względem wskazówki Hansa Guddena, kierownika

oddziału psychiatrycznego w Monachium [1]). Stwierdziwszy na podstawie licznych doświadczeń u osób znajdujących się w stanie opilstwa widoczne osłabienie reakcyi źrenic na działanie światła, konkluduje Gudden, że stopień porażenia względnie osłabienia uważany być może za wytyczną przy ocenie stopnia ogólnej intoksykacyi mózgu, tj. że badanie reagowania źrenic na działanie światła, zwłaszcza u osób znajdujących się w ostatniem stadyum opilstwa, może być skutecznym probierzem stanu ich przytomności i świadomości.

Badanie powyższe, przeprowadzone nawet po upływie kilku godzin od chwili wprawienia się danej osoby w stan zupełnego opilstwa, daje jeszcze dodatnie rezultaty. Wskazówki podane przez Guddena, opierające się na wynikach licznych doświadczeń, są tak doniosłego znaczenia, że zasługują na zastosowanie ich w praktyce zwłaszcza po miastach, gdzie możliwa i bezpośrednia po zajściu obserwacya lekarska jeżeli nie na podstawie powyższych, to innych dla oka znawcy, widocznych symptomów, dostarczyć nam może nieocenionego, na realnych podstawach spoczywającego środka kontrolnego, chroniąc od tak często i ze skutkiem praktykowanej symulacyi oraz zapobiegając tak licznym i niesprawiedliwym, bo na gołosłownych twierdzeniach świadków opierającym się wyrokom.

D) Zeznania dotyczące zajść obserwowanych z uwagą, lecz bez wydatnego współudziału affektu, dają wyniki relatywnie dodatnie; w grubszych zarysach oraz co do momentów stanowczych, najważniejszych, są przeważnie trafne.

E) Natomiast zeznania dotyczące zajść, w których ktoś brał udział fizycznie, lecz całego ich przebiegu nie obserwował z uwagą, są przeważnie błędne i odznaczają się licznymi brakami.

---

[1]) Hans Gudden, *Eine Probe für den Bewusstseinszustand beim Rausch. Neurolog. Centralblatt* Nr. 23 z r. 1900.

Wskazówki powyższe winny mieć doniosły wpływ na reformę błędnej dotychczas techniki przesłuchania polegającej na żądaniu od świadków obecnych przy zajściu, stanowiącem przedmiot przesłuchania, podania wszystkich szczegółów zajścia tego dotyczących, choć świadek większej ich części dla braku zwrócenia na cały przebieg zajścia specyalnej uwagi, mimo fizycznej obecności, podać nie jest w stanie. Ma to szczególniejsze znaczenie przy żądaniu od świadków podania szczegółowego rysopisu osób (*Signalements*).

F) Podania co do czasu.

Zeznania dotyczące oceny czasu, o ile trwanie tegoż nie przekracza minut 5-ciu, odznaczają się widoczną tendencyą ekspanzywności, w granicach między 5-ciu a 10-ciu minutami są relatywnie trafne; o ile zaś trwanie jego przekracza granicę minut 10-ciu, odznaczają się niezbyt silną tendencyą skracania.

G) Podania co do kolorów.

W zasadzie zwracamy nadzwyczajnie małą uwagę na kwestyę kolorów. Wydobyte zapomocą przesłuchania zeznania dotyczące kolorów są według wyników przeprowadzonych w tym kierunku doświadczeń w połowie błędne; tak, że o wiarygodności odnośnych zeznań w zasadzie nawet mowy być nie może.

Kończąc swe wskazówki o znaczeniu psychologii zeznań dla postępowania sądowego, żąda William Stern szczególniejszego uwzględnienia tak teoretycznej jak eksperymentalnej nauki psychologii dla jurystów poświęcających się zawodowi sędziowskiemu. Zanim żądanie to, słuszne i w dzisiejszych warunkach niezbędne, przyoblecze kształty konkretne, upłynie dużo czasu; dzisiaj uważać je można jeszcze za muzykę dalekiej przyszłości.

Do kwestyi odpowiedzialności karnej zwierząt w Polsce.

Napisał

Norbert Michalewicz.

Kwestyę odpowiedzialności karnej zwierząt traktują w literaturze polskiej dwie rozprawy: Łozińskiego „Prawo zwierząt“ i Krzymuskiego „O odpowiedzialności karnej zwierząt“. Pierwsza z nich to praca z zakresu socyologii, operująca zagranicznemi teoryami, popieranemi również zagranicznymi przykładami; druga, to mowa inauguracyjna rektora przy otwarciu nowego roku uniwersyteckiego, dotykająca przedmiotu ze stanowiska prawnego, i równie, jak pierwsza, traktująca go z punktu widzenia ogólnego, europejskiego, przytaczająca przykłady i dowody obce. Stąd obie, jakkolwiek pisane po polsku, odpowiedzialności karnej zwierząt w Polsce nie omawiają, a zwyczaj ten w Polsce czeka jeszcze opracowania. Na czasie więc jest dorzucanie do tego tematu materyałów polskich, by ułatwić ich zebranie przyszłemu badaczowi. Materyałów do tego przedmiotu szukać przedewszystkiem należy w źródłach ustawodawczych polskich, dadzą one obraz zapatrywań i pojęć ustawodawstwa i państwa na daną kwestyę. Obok ustawodawstwa i państwa jest społeczeństwo żywo bijącem źródłem poglądów i zwyczajów prawnych, stąd nasze pomniki praktyki, o ile dotyczą danego przedmiotu, są wiernym wyrazem sposobu pojmowania go przez społeczeństwo i dają bardziej charakterystyczne wiadomości, ile, że nie zaczerpnięte z więcej pośredniego źródła,

jakiem jest ustawa, nie przefiltrowane alembikami kosmopolitycznych wpływów, okazują się nam w pierwotnych szatach, pełne jeszcze swych specyalnych właściwości, miejscem, czasem i innymi warunkami swego powstania i wegetacyi uzasadnionych. Są one dla badacza tem cenniejsze, że ukryte w niewydanych nieraz skarbach rękopiśmiennych, trudne do znalezienia i wywołania w powodzi nieuporządkowanych materyałów, rzadko tylko wydostają się na światło dzienne. Jedną z takich zapisek, stosunkowo dość późną, ale tem charakterystyczniejszą, wyjętą z grodzkich ksiąg trembowelskich krajowego archiwum aktów grodzkich i ziemskich we Lwowie, przytaczam tu, przekonany, że warta jest ogłoszenia:

Actum in castro Trembovliensi feria sexta ante festum sanctorum Petri et Pauli apostolorum proxima anno Domini 1631.

Pastor lupum praesentat. Ad officium et acta praesentia castrensia capitanealia Trembovliensia personaliter veniens laboriosus Daniło de villa Brykun [1]), pastor gregis villae eiusdem, praesentavit officio praesenti pessimum lupum, captum in recenti crimine circa demorsionem iuvencae, quem in officio reliquit, petens eundem carceribus castri praesentis inieci, cuius affectationi officium praesens annuendo, eundem suscepit, burgrabio castri praesentis tradidit et ad carceres solitos in turrim demandavit et in continenti coram eodem officio personaliter stans idem pastor eundem lupum ab officio praesenti effideiussit et soluto solario ad se recepit, submittendo eundem lupum in decursu duarum septimanarum secundarie praesentare et officium praesens ab omni impetitione iurium omnium et singularum personarum, propinquarum et remotarum, sexus, status et conditionis cuiuscunque existentium in omni iudicio et officio regni totiens, quotiens opus et necessarium fuerit

[1]) Dziś Brykoń w Przemyślańskiem.

idque sub vadio duorum solidorum polonicalium ad solvendum succumbendo, relevare.

Castr Trembowl. T. 118, p. 303.

W historycznym pochodzie zapatrywań i pojęć człowieka na jego stosunek do świata zwierzęcego odróżnia Krzymuski trzy główne stadya. W pierwszym, najpierwotniejszym, człowiek dochodzi na podstawie porównania swoich sił fizycznych i umysłowych ze zdolnością przystosowania się i zwalczania nieprzyjaznych czynników przyrody do przekonania o swojej niższości, a wyższości świata zwierzęcego i z elementarnego popędu upokarzania się przed tem, co silne i potężne, oddaje zwierzętom cześć bałwochwalczą, jako istotom wyższym. Z stopniowem opanowywaniem sił przyrody i rozwojem swoich wpływów na otoczenie człowiek nabiera ufności w swą zdolność do bytowania, spoufala się z otaczającym go światem martwym i żywym, czuje się równouprawnionym i nie niższym od zwierząt, których zalety umie cenić na równi ze swojemi. Jestto epoka, która każe zwierzętom mówić i postępować na sposób ludzki, a której tradycya odbija się jeszcze w bajkach i opowieściach, pokazujących nam zwierzęta mówiące z ludźmi. Trzecie stadyum wzrastającej przewagi człowieka nad przyrodą dosięga do obecnych chwil.

Przytoczona zapiska sądowa jest niewątpliwie dalekiem echem pojmowania stosunku człowieka do fauny epoki drugiej. Echo to odległe i nie oddaje już całej czystości swego pierwotnego obrazu, bo i czasem jest już daleko naprzód wysunięte, — zapiska pochodzi z pierwszej połowy wieku XVII — i treścią swą wskazuje, że mimo zachowania pozorów nie mamy tu już do czynienia z naiwnością poglądów minionej epoki. Czytamy więc wprawdzie w zapisce o „bardzo złym“ wilku, jak złym jest każdy naruszający porządek prawny, o „zbrodni“, której się dopuścił winowajca — wyrażenia, które niewątpliwie, nie osłabione następną treścią, wskazywałyby na zwyczajowe przekonanie o odpowiedzialności

karnej zwierząt, na przypisywanie im inteligencyi prawnej, zdolności być podmiotem czynu karygodnego, który oczywista pociąga za sobą karę, w danym wypadku karę wieży, jak u zwyczajnego przestępcy-człowieka (ad solitos carceres), lecz z drugiej strony dowiadujemy się, że prośbie pasterza, przywodzącego do sądu wilka schwytanego na gorącym uczynku duszenia jagnięcia i proszącego o ukaranie złoczyńcy, staje się tylko formalnie zadość. Sąd starościński „przychyla się“ wprawdzie do prośby pasterza, odbiera wilka z rąk jego i poleca burgrabiemu wrzucić do więzienia, lecz równocześnie i natychmiast zwraca go owemu pasterzowi napowrót, przyjąwszy porękę umocnioną zakładem dwóch solidów, że dostawi go sądowi na żądanie i wogóle weźmie na siebie wszelką odpowiedzialność za następstwa wypuszczenia winowajcy. Jasnem jest, że owo uwięzienie i wyręczenie wilka jest tylko formalne, co najwyżej symboliczne, że z aktów tych właściwa treść już uleciała, zostawiwszy zewnętrzne pozory, że chodzi tu raczej o inny zupełnie cel, ubrany tylko pozorami starych i zakorzenionych form prawa obyczajowego, by się nie narazić ludowemu konserwatyzmowi. Można nawet z wszelkiem prawdopodobieństwem przypuszczać, że i schwytanie wilka żywcem i dostawienie go sądowi faktycznie nie zaszło. Trudno sobie wyobrazić, jak można go było żywego schwytać i dowieść do grodu. Pasterz zgłosił się do władzy tylko celem zdania sądowi sprawy ze zdarzenia, co najwyżej z zabitem zwierzęciem dla uwiarygodnienia swych zeznań, a praktycznym celem zawezwania interwencyi władzy było nie wdrożenie postępowania karnego przeciw wilkowi, ale uchylenie się od odpowiedzialności cywilnej w razie zarzutu niedbałości w pilnowaniu trzody, lub karnej na wypadek podejrzeń przywłaszczenia sztuki brakującej. W tem oświetleniu cały akt urzędowy staje się zrozumiałym, cel jego i racya stają się jasnemi. Pasterz paszący trzodę całej wsi jest odpowiedzialnym za jej całość, od odpowiedzialności tej może się uwolnić przez wskazanie in-

nego podmiotu i przerzucenie jej na niego, t. j. na wilka. On jest sprawcą naruszenia całości trzody, on więc odpowiada wobec właściciela i przeciw niemu należałoby wytoczyć proces. Taki był bieg myśli człowieka pierwotnego, który, stawiając zwierzę na równi z człowiekiem pod każdym względem, przypisywał mu także podmiotowość prawną. Zapatrywanie to musiało oczywista uledz gruntownym zmianom i wieku XVII nie można posądzać o zachowanie tych pojmowań w pierwotnej czystości. Utrzymała się tylko zwykła skorupa z dawnej instytucyi, a zachowanie swoje tak późne zawdzięcza przypadkowej okoliczności użycia jej do innego pratycznego celu, t. j. do uwolnienia się od odpowiedzialności za całość trzody w razie napadu dzikich zwierząt, mimo pilnowania i obrony. Mamy tu ciekawy przykład, jak życie nie pozwala starym i wyszłym z mody formom pleśnieć w zapomnieniu i potrafi uczynić je użytecznemi dla swoich nowych wymogów, stosunków i zapatrywań, każąc im spełniać nowe funkcye. Że taka zmiana celu w konieczności pociąga za sobą i zmianę formy, to pewna. Kłócenie się tych dwóch czynników wszelkiego bytu prowadzi ostatecznie zawsze do kompromisu. I w naszym przykładzie widzieliśmy to dowodnie, a i obowiązek pasterza dostarczenia ponownie wilka do rozprawy w ciągu dwóch tygodni śmiało uważamy za iluzoryczny. Procesu przeciw wilkowi nie było, ale przytoczone akty prawne, formą trącące anachronizmem, treścią i celem zmodernizowane, spełniły swoją społeczną, praktyczną funkcyę.

Zapiski literackie.

Dr. Anton R. v. Randa. Das österreichische Handelsrecht mit Einschluss des Genossenschaftsrechts. II. Band. Wien. Manz. 1905.

Drugi tom omówionego w zeszycie czerwcowym Przeglądu prawa i administracyi z r. 1905 systemu prawa handlo-

wego Randy obejmuje prawo spółek handlowych łącznie z prawem stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, tudzież spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Autor w przedmowie wyjaśnia, że przy interpretacyi ustawy starał się uwzględnić ekonomiczne cele i legislatywne pobudki, z drugiej strony przyznaje także prawniczej konstrukcyi miejsce jej przynależne.

Autor wybrał synoptyczną metodę traktowania prawa spółek handlowych, t. zn. nie przedstawia odrębnie całokształtu nauki o poszczególnych formach assocyacyi handlowych i t. d., lecz zbiera wszystkie spółki handlowe, a nawet stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze razem zbiorowo, a zatem omawia zbiorowo naprzód pojęcie i historyę wszystkich spółek handlowych i stowarzyszeń zarobkowych, w dalszym ciągu zawiązanie, wewnętrzne stosunki spółek, organizacyę, stosunki zewnętrzne, rozwiązanie i likwidacyę wszystkich spółek. Przyznaje autor wprawdzie, że taka metoda napotyka pewne trudności, mniema jednak, że z powodu zwięzłości i przejrzystości przedstawienia, tudzież wybitnego przeciwstawienia istotnych różnic taka metoda traktowania nadaje się szczególnie przy wykładach do łatwiejszego opanowania materyi (str. 48). Z zapatrywaniem autora w tym względzie nie mogę się zgodzić. Sądzę, że zarówno ze względów systematycznych, jak i dydaktycznych należy przedstawiać odrębnie naukę o spółce handlowej jawnej, a odrębnie o spółce akcyjnej, komandytowej, odrębnie znowu o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych. Spółki handlowe przedstawiają bowiem co do swej wewnętrznej budowy tak wybitne różnice, że łącznie żadną miarą nie można ich traktować. Przyznaje to sam autor, że nie wszystkie spółki dają się łącznie traktować, a nawet sam przy poszczególnych materyach, jak przy zawiązaniu, organizacyi, stosunkach wewnętrznych i t. d. odróżnia dwie grupy spółek pokrewne co do budowy, a mianowicie łączy spółkę handlową jawną, komandytową i cichą w jedną grupę, a z drugiej strony spółkę akcyjną i stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze, a o tych ostatnich mówi nawet zupełnie odrębnie. Tak więc zamiast różniczkować spółki handlowe przy poszczególnych materyach,

lepiej już wyczerpać naprzód całą naukę o spółce jawnej handlowej, potem o komandytowej, akcyjnej i t. d.

Ta metoda synoptyczna jest powodem, że w systemie Randy — bardzo trudną jest oryentacya, tak, że sytuacyę pod tym względem ratuje bardzo dokładny spis rzeczy na początku i rejestr rzeczowy na końcu dzieła.

Nie uwłacza to bynajmniej wielkiej naukowej wartości dzieła, owszem, wszystkie zalety, jakie podnieśliśmy w recenzyi I. tomu, odnoszą się także do drugiego tomu.

Przedstawienie chociażby zwięzłe treści dzieła, albo polemika z zapatrywaniami autora zaprowadziłyby nas za daleko, w każdym razie jednak uważam przedstawienie zapatrywań autora na niektóre ważniejsze kwestye sporne z prawa spółek handlowych na tem miejscu za odpowiednie i pożądane.

I. Naukę o spółkach handlowych rozpoczyna autor ogólnemi uwagami o spółkach handlowych w rozumieniu ustawy handlowej, tudzież o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych wedle ustawy z 9. kwietnia 1873 Dzpp. nr. 70, o pojęciu spółek handlowych, ich rodzajach, tudzież o historycznym rozwoju handlowych assocyacyj (str. 1—48).

Co do prawnej natury spółek handlowych uważa je Randa za spółki odrębnej kategoryi, które obok rzymskiej societas w wiekach średnich, szczególnie we Włoszech się wytworzyły, a różnią się od spółki zarobkowej cywilnej wyodrębnieniem majątku, jednolitą reprezentacyą na zewnątrz i niepodzielnością majątku spółki (str. 28). Majątek spółki handlowej jest majątkiem spólników, a ze względu na charakter prawny uważa Randa, idąc za Labandem i innymi, udział spólnika jako pars quota (condominium) na realnym majątku spółki, natomiast porzuca teoryę Stauba i Cosacka, którzy przyznają spólnikom jedynie własność zbiorową (Gesammteigenthum) w rozumieniu prawa germańskiego.

Przyznaje wprawdzie Randa, że z powodu zmiany wartości majątku i zmian w wysokości salda kapitału poszczególnych spólników udział spólników jest zmienny, mniema atoli, że przedstawia on zawsze certa pars, a przedstawia ją ułamek, którego licznikiem jest saldo kapitału spólnika, a mianownikiem wartość bilansowa całego majątku spółki. Przyznaje je-

dnak autor, że formułka ta jest bezużyteczną, gdy konto kapitału spólnika równe jest zeru, albo gdy jest bierne, co jednak zdaniem jego nie przemawia za teoryą germańskiej zbiorowej własności (Gesammteigenthum) (str. 18, 19 i uwagi).

Stowarzyszenia zarobkowe i gospodarcze uważa Randa również za spółki, a nie za korporacye — z zdaniem tem recenzent się nie zgadza — chociaż postanowienia §. 56, 57, 58, 59 i 60 o wyodrębnieniu majątku stowarzyszenia od majątku członków zdają się przemawiać za Randą.

Spółkę akcyjną uważa R. za osobę prawniczą. Łącznie z nauką o spółkach handlowych zajmuje się autor także naturą prawną czeskich i morawskich stowarzyszeń uprawnionych do warzenia piwa (brauberechtigte Genossenschaften, Braukomunitäten), a mianowicie uważa je za spółki handlowe jawne o tyle różniące się jednak od typu spółki handlowej jawnej, że liczba członków jest stała i że przynależność do spółki złączona jest z posiadaniem domów uprawnionych, z zmianą właściciela zmienia się tedy osoba spólnika — z drugiej strony przyznaje, że forma spółki handlowej jawnej dla tych stowarzyszeń się nie nadaje, że odpowiedniejszą byłaby forma spółek handlowych z ograniczoną odpowiedzialnością (str. 31 i nast.).

W nauce o spółce niejawnej przeprowadza Randa porównanie onejże z spółką komandytową; ogłoszenie przystąpienia spólnika niejawnego w inseratach, cyrkularzach podciąga w myśl obowiązującego prawa cywilnego bądźto pod poręką, bądź pod zlecenie kredytowania (mandatum qualificatum) i to bez względu na to, czy ogłoszenie to wystosowane jest do pewnej indywidualnie oznaczonej osoby (§. 1019 u. c.) czy też wogóle do publiczności (str. 38 i nast.).

Stosunek art. 259 — o zaczepieniu umów, zawartych w przeciągu roku przed otwarciem konkursu pomiędzy spólnikiem, niejawnym a komplementaryuszem o rozwiązanie spółki, całkowity albo częściowy zwrot wkładki i uwolnienie w całości lub części od udziału w stracie, — do ustawy z dnia 16. marca 1884 Dz. p. p. Nr. 36 o zaczepieniu czynności prawnych dłużnika na szkodę wierzycieli (Anfechtungsgesetz) określa Randa w ten sposób, że ta ostatnia ustawa uchyla ustęp 3 art. 259

k. hand., albowiem wszystkie darme dyspozycye dłużnika w przeciągu roku przed otwarciem konkursu podlegają zaczepieniu; odwód z art. 259 u. 4, iż przyczyną konkursu były okoliczności, które zaszły dopiero po uwolnieniu spólnika niejawnego od strat, jest niedopuszczalny; zresztą ustawa z r. 1884 nie uchyla postanowień art. 259 ust. handl. (str 42).

II. O zawiązywaniu i rejestrowaniu spółek handlowych traktują §§. 19—24 (str. 49—122) dzieła Randy. Partyę tę zamykają rozdziały o dopuszczeniu zagranicznych spółek akcyjnych i stowarzyszeń, ich filij i ajencyj (§. 22), o historycznym rozwoju spółek akcyjnych i ich ekonomicznem znaczeniu (§. 23).

W dodatku (str. 84—89) traktuje autor o rozwoju stowarzyszeń w nowszych czasach, a w szczególności o wiejskich kasach pożyczkowych systemu Raiffeisena, które różnią się od stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych tem, że polegają wyłącznie na osobistym kredycie członków odpowiadających solidarnie i bez ograniczenia, że nie muszą zbierać wkładek i że nie rozdzielają czystego zysku. Otóż organizacya takich kas pożyczkowych nie uznających obowiązku uiszczenia wkładki nie da się pogodzić z ustawą o stowarz. zarobk. z 1873 r., która żąda zbierania wkładek, atoli zwolennicy systemu Raiffeisena odstępują od zasady, że stowarzyszenie nie ma zbierać wkładek. W związku z tem omawia autor zmiany, jakie wprowadziła niemiecka ustawa z r. 1896 o stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych, tudzież węgierską ustawę z r. 1898. o rolniczych i przemysłowych stowarzyszeniach kredytowych.

Szczególną uwagę poświęca Randa nauce o zawiązywaniu spółek akcyjnych, omawiając dokładnie i szczegółowo postanowienia regulatywu dla spółek akcyjnych z r. 1899. Autor uznaje doniosłą wartość kautel regulatywu, jednak mniema, że sankcya karna jest dla dopełnienia reformy prawa akcyjnego niezbędną; co się zaś tyczy ukwalifikowanego zawiązywania spółek akcyjnych (apports), uważa niezbędną winkulacyę akcyj wydanych na wkładki rzeczowe (apports), polegającą na tem, że inferent przez dwa albo trzy lata nie może akcyj swoich pozbyć, przeciwnie akcye mają być zdeponowane w spółce (str. 95). Z wielką ścisłością i zwięzłością przedstawia Randa sporne kwestye prawa akcyjnego jak kwestyę dopuszczalności

zarzutu pozornej subskrypcyi, lub umów ubocznych pomiędzy założycielami a subskrybentami, niemniej kwestyę sporną, jaki wpływ na istnienie spółki mają wady i braki procederu założycielskiego i czy zarejestrowanie spółki te wady uchyla (str. 100 i nast.).

III. W rozdziale o wewnętrznych stosunkach spółek handlowych (str. 122—181) omawia Randa: a) prawne stanowisko majątku spółek, b) zarząd, c) kontrolę zarządu spółek, d) organizacyę walnych zgromadzeń spółek akcyjnych i stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, e) prawa spólników, a w szczególności prawa majątkowe.

Omawiając kontrolę zarządu spółek akcyjnych, wytyka Randa, że ani ustawa handlowa, ani regulatyw nie żądają od członków rady nadzorczej wiadomości fachowych danej gałęzi przedsiębiorstwa, albo znajomości rachunkowości kupieckiej, sądzi, iż wskazanem byłoby na wzór angielskiej noweli akcyjnej z r. 1900 postanowienie, wedle którego przynajmniej jeden członek rady nadzorczej powinien być wybrany z związku urzędowo autoryzowanych rewizorów (kalkulatorów), podobnie, jak dla rewizyi aktu zawiązania przepisuje regulatyw wybór rewizorów z listy proponowanej przez izby handlowe i przemysłowe (str. 139). Oświadcza się także autor za urzędową peryodyczną rewizyą administracyi spółek akcyjnych na wzór takiejże rewizyi stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych z ramienia związku tychże stowarzyszeń. Na żądanie pewnej (np. $^1/_{10}$) mniejszości akcyonaryuszy władza państwowa, sprawująca nadzór nad spółkami akcyjnemi, ustanawiałaby komisyę rewizyjną z listy autoryzowanych rewizorów.

Omawiając znaczenie i uprawnienia walnych zgromadzeń, twierdzi Randa, że nie tylko na zgromadzeniu, którego sposób zwoływania, obrady i powzięcie uchwał są ściśle określone ustawą, mogą akcyonaryusze wywierać wpływ na sprawy spółki, ale także poza walnem zgromadzeniem jednomyślną uchwałą wszystkich akcyonaryuszy. To zapatrywanie nie wydaje mi się uzasadnionem.

Akcyonaryusze jako wolne niezależne indywidua, nie mogą decydować o sprawach spółki, jeno jako zorganizowana osoba zbiorowa, jako organ spółki.

Co się tyczy kontroli zarządu stowarzyszeń zarobkowych wytyka autor jako błąd ustawodawstwa, że nie daje walnemu zgromadzeniu możności starannego badania rocznych rachunków i bilansu. Pożądanem byłoby postanowienie, że rachunki roczne mają być w lokalu stowarzyszenia na jakiś czas przed walnem zgromadzeniem (np. na 8 dni) wyłożone do przejrzenia dla członków.

IV. Prawa akcyonaryuszy w stosunku do spółki akcyjnej dzieli Randa na 1) prawa powszechne, przysługujące w równej mierze wszystkim akcyonaryuszom, 2) prawa gatunkowe, przysługujące jedynie pewnej kategoryi akcyonaryuszy (np. akcyonaryuszom pierwszeństwa), 3) prawa szczególne (Specialrechte) przysługujące tylko pewnym akcyonaryuszom (np. założycielom), 4) prawa indywidualne, albo odrębne (Individualrechte, Sonderrechte), które nie podlegają władzom stowarzyszenia akcyjnego i nie mogą być uchylone przez walne zgromadzenie. Klasyfikacya praw akcyonaryuszy, jak wiadomo, nie jest w literaturze ustaloną. Nie wydaje mi się racyonalnem pomieszanie praw indywidualnych z prawami odrębnemi; przez indywidualne prawa rozumię takie uprawnienia akcyonaryusza, które tenże wyłącznie we własnym interesie wykonuje w przeciwstawieniu do praw reprezentacyjnych, które wykonuje jako akcyonaryusz, część składowa całości, w interesie i ze skutkiem prawnym dla całej spółki.

Odrębne prawa zowią się natomiast te, które nie podlegają władztwu spółki akcyjnej (walnego zgromadzenia). Do takich odrębnych praw zalicza Randa prawo do dywidendy, jakkolwiek z drugiej strony przyznaje, że w drodze zmiany statutu może prawo poboru dywidendy uledz modyfikacyom, nie może jednak nigdy w całości być odjęte.

Z obowiązków akcyonaryuszy omawia Randa w szczególności obowiązek do tzw. powracających świadczeń, np. obowiązek uprawiania i sprzedawania spółce akcyjnej corocznie pewnej ilości buraków potrzebnych do fabrykacyi cukru, który to obowiązek stanowi wyłom od uznanej w art. 219 zasady ograniczonej odpowiedzialności akcyonaryuszy. Randa twierdzi, że takie rozszerzenie obowiązków akcyonaryuszy opiera się na prawie zwyczajowem (Rechtsgewohnheit), będącem w zastoso-

waniu w Austryi więcej niż przez 40 lat, że art. 219 odnosi się jedynie do obowiązku dotacyi kapitału zakładowego i nie wyklucza możliwości świadczeń innego rodzaju, w najgorszym razie dałby się oprzeć na umowie ubocznej pomiędzy spółką, a akcyonaryuszami. Stosunek prawny pomiędzy spółką a akcyonaryuszami, dotyczący takich zobowiązań konstruuje Randa jako kupno dostawne (Lieferungsvertrag). Zobowiązanie to jest ściśle złączone z posiadaniem akcyi (str. 69), z utratą posiadania akcyi (np derelikcya, alienacya) ustaje także i to zobowiązanie.

Szczególną uwagę poświęca autor kwestyi sanacyi stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych. Jeżeli aktywa stowarzyszenia nie wystarczą na pokrycie długów, natenczas należy uczynić wniosek o otwarcie konkursu (§. 49 ust. o stowarz.). Ażeby uniknąć konkursu i prowadzić nadal bez przerwy przedsiębiorstwo, możliwą jest tylko jedna droga, a mianowicie podwyższenie udziału członków. Takie podwyższenie udziału członków może nastąpić jedynie w drodze zmiany statutu większością $^2/_3$ głosów (§. 33 ustawa o stowarzyszeniach zarobkowych). Natomiast nieważne byłoby zdaniem Randy postanowienie statutu upoważniające zarząd, albo walne zgromadzenie, do repartycyi niedoboru pomiędzy członków bez rozwiązania stowarzyszenia i konkursu, albowiem wedle §. 11 statut może od norm ustawowych odstąpić jedynie tam, gdzie na to pozwala ustawa.

Indos akcyjny ma zdaniem Randy nie tylko formę indosu wekslowego (art. 11 i 13), ale stosuje się do niego także art. 36 i 74. Zapatrywanie to Randy wydaje mi się nieuzasadnionem.

V. Stosunki zewnętrzne spółek handlowych omawia w §. 25 (str. 182—211) swego dzieła. W przedmiocie odpowiedzialności członków stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych z ograniczoną odpowiedzialnością broni Randa zapatrywania, iż także członkowie stowarzyszeń z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają bezpośrednio wobec wierzycieli za długi stowarzyszenia, opierając się na §. 85 i 78, które używają pojęcia „Haftung“, a które ma oznaczać bezpośrednią odpowiedzialność wobec osób trzecich. Z zapatrywaniem tem

nie zgadzam się chociażby z tego powodu, że wierzyciel nie może oznaczyć, do jakiej kwoty sięga odpowiedzialność członka. W związku z odpowiedzialnością akcyonaryuszy traktuje Randa kwestyę redukcyi kapitału zakładowego.

Niesłusznie jednak mojem zdaniem rozszerza autor wypowiedziany w regulatywie zakaz nabywania własnych akcyj przez spółkę także na zakaz przyjmowania w zastaw (lombardowania) onychże.

VI. Naukę o rozwiązaniu i likwidacyi spółek handlowych przedstawia Randa w §§. 26—29 (str. 211—267) swego dzieła. W związku z tem omawia R. szczegółowo kwestyę amortyzacyi akcyj (str. 225 i nast.), tudzież zlanie się dwóch spółek akcyjnych w jedną (fuzyę).

Likwidacyę spółek uważa Randa za obowiązkową także przy spółce jawnej handlowej o tyle, że każdy spólnik ma prawo domagać się przeprowadzenia likwidacyi, a także sąd handlowy z urzędu w postępowaniu niespornem może zmusić spółkę do wdrożenia likwidacyi i zgłoszenia likwidatorów. Jeżeli jednakowoż spólnicy wykażą sądowi, że jednomyślnie zgodzili się na inny sposób ukończenia przedsiębiorstwa i rozdziału majątku, np. pozbycie całego przedsiębiorstwa osobie trzeciej, albo podział pomiędzy spólników in natura, natenczas likwidacya może być zaniechaną. De lege lata nie wydaje mi się uzasadnionem twierdzenie, że sąd handlowy w postępowaniu niespornem może zmusić spółkę do przeprowadzenia likwidacyi, a także de lege ferenda nie zgodziłbym się z tem, albowiem likwidacya leży prawie wyłącznie w interesie samych spólników, a nie w interesie wierzycieli spółki, którzy w nieograniczonej i solidarnej odpowiedzialności spólników mają dostateczne zabezpieczenie.

Szczególną uwagę poświęca Randa postępowaniu repartycyjnemu przy stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych (§. 28); rozdział ten zawiera bardzo trafne uwagi w kwestyach spornych, jak repartycya bez interwencyi sądu (str. 253), spółudział w repartycyi członków, którzy wystąpili z stowarzyszenia, umarli, albo zostali wykluczeni, kwestya pierwszeństwa kosztów masy i wiele innych.

W dodatku do tego tomu (str. 269—306) przedstawia Randa prawo spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, która to forma assocyacyi, znana dotychczas jedynie w Niemczech, ustawą z dnia 6. marca 1906 Dz. p. p. l. 58 została wprowadzoną także w Austryi. Prawo spółek z ogr. odpow. przedstawia autor na podstawie projektu rządowego, zmienionego i uzupełnionego w niektórych punktach przez komisyę Izby panów. Ponieważ zmiany i dodatki proponowane przez komisyę Izby posłów są tylko nieznaczne — ważniejsze dotyczą ułatwienia przemiany stowarzyszeń zawiązanych na podstawie patentu z 21. listopada 1852 i gwarectw na spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, tudzież norm podatkowych i należytościowych – przeto odnośna partya systemu ma już teraz rzeczywistą wartość, zwłaszcza, że autor w przedmowie przyrzeka, iż różnice te wykaże w osobnym dodatku do drugiego tomu. *Dr. Aleksander Doliński.*

Die Kreationsteorie im heutigen Reichsrechte przez prof. Dra Arnolda Langena, docenta Uniwersytetu w Tübingen; Berlin 1906, str. 146.

Rozprawa niepowszednia. Autor poświęcił ją pamięci swego profesora H. O. Lehmanna, znanego, niedawno zmarłego mistrza w prawie, a treścią jej zamierzał ugruntować i ustalić na zawsze przyjęcie teoryi kreacyi i własności dla papierów wartościowych w prawie niemieckiem. Myśli swe przeprowadza jasno, konsekwentnie, przy pomocy źródeł, literatury i dobrej znajomości przepisów prawa niemieckiego. Czy wyniki, efekt rozprawy odpowiada zamiarom? Na końcu rozprawy położyłbym napis, dla autora niespodziankę: „pamięci teoryi kreacyi". Byłby on również niespodzianką może dla każdego wtajemniczonego czytelnika, bo wiadomo, że u znawców prawa niemieckiego panuje obecnie przekonanie, jakoby §. 794 u. c. n. był pozytywnem stwierdzeniem teoryi kreacyi.

Autor wyprowadza teoryę powyższą z przepisów o zapisach długu na okaziciela (Inhaberschuldverschreibungen; §§. 793—809, 1822, 1825) i wielu innych mniej odpowiednich. Rezultat jego analizy streszczam w następującej myśli przewodniej: Związanie (Gebundenheit) wystawcy zapisu długu po-

wstaje z chwilą wystawienia (Ausstellung) papieru (str. 17); dalsze warunki potrzebne do powstania prawa wierzyciela od wystawcy nie zależą. Ustawa widzi w wystawieniu zapisu siłę wiążącą wystawcę (str. 25, 45). Zobowiązanie (Verpflichtung) wystawcy powstaje przez samo wystawienie; działalność zobowiązującego się kończy się z chwilą wystawienia zapisu; z tą też chwilą mamy przed sobą całą, skończoną czynność prawną (str. 27, 45, 46). Ustawodawca może chwilę ukończenia czynności prawnej różnie oznaczyć, uczynił to właśnie w §. 794 u. c., który negatywnie stwierdza, że ukończenie i skuteczność (?) zapisu długu na okaziciela powstaje z chwilą jego wystawienia (str. 28, 29). Samo wystawienie nie wywołuje jeszcze powstania stosunku obowiązkowego; zobowiązanie bowiem (Schuldverhältniss) powstaje dopiero z chwilą nabycia własności papieru (str. 45, 53: wertpapiermässiger Eigentumserwerb). Teorya kreacyi autora pokrywa przeto zapis długu pojętego jako czynności prawnej, nie będącej jeszcze zobowiązaniem, teorya własności poucza nas, w jaki sposób powstaje zobowiązanie (Schuldverhältniss, Forderungsrecht) z papieru wartościowego.

Widzimy więc, że punktem wyjścia dla myśli autora była teorya Siegla o przyrzeczeniu[1]), której esencyą jest zdanie, że przyrzeczenie jako przyczyna zobowiązania zawiera w sobie a) zobowiązanie (Verpflichtung), że z uczynionego przyrzeczenia wycofać się nie można (Gebundenheit), oraz b) zobowiązanie, że się przyrzeczenie spełni (Erfüllungspflicht). Hypotezę Siegla prostuje L. Jacobi w rozprawie: Versprechen u Vertrag (Jh. Jahr. 1896 str. 33) w ten sposób, że zobowiązanie pod a) nazywa rozporządzeniem (Verfügung) i że to tylko zobowiązanie jest bezpośredniem następstwem uczynionego przyrzeczenia, obowiązku pod b) nie charakteryzuje już jako drugiego skutku samego przyrzeczenia, lecz jako skutek stosunku obowiązkowego, który przyrzeczenie wywołuje. Przyrzeczenie samo nazywa L. Jacobi czynnością prawną skończoną (vollendet), do której przystępuje „Erfüllungspflicht“, jako skutek wywołanego stosunku prawnego, który niekoniecznie musi

[1]) cytowany Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund 1873 str. 110 n.

powstawać równocześnie. Na stan faktyczny, wywołujący stosunek obowiązkowy, składają się przeto: przyrzeczenie (jeden element) i zaistnienie osoby uprawnionej z przyrzeczenia (drugi element, ewentualnie i inne str. 60). Profesor Langen nie cytuje L. Jacobiego (co zresztą jest obojętnem), lecz mimo to samodzielnie na podstawie rozprawy Siegla i materyałów do k. c. n. (I. 342, 343 = §. 305 u. c. n.) twierdzi (str. 45), że można samo wystawienie zapisu, będące częścią stanu faktycznego, stwarzającego zobowiązanie (Schuldverhältniss), nazwać czynnością prawną. Czy to różniczkowanie pojęć ma wartość naukową, rozwijać tu szerzej nie mogę. Krótko tylko zaznaczę, że każde pojęcie dotyczące abstrakcyjnych przedmiotów realnych, jakimi są zjawiska prawne, wtedy tylko ma wartość naukową, gdy jest zgodne z rzeczywistością. Każda czynność prawna wydaje mi się wtedy dopiero skończoną t. j. dotykającą rzeczywistości życia, a przez to podlegającą prawu (o ile mu podlega), gdy do wywołania jej skuteczności nie potrzeba więcej żadnego ruchu zewnętrznego czy to osoby interesowanej, czy innej, np. sądu i t. d. Tymczasem widzimy, że przy zapisie długu ostatnim ruchem potrzebnym do zetknięcia się zapisu z prawem jest dopiero „wydanie“. To zetknięcie się pewnego faktu z prawem nazywam jego skutecznością prawną. Przy testamencie chwilą taką jest śmierć wystawcy i wyjście treści testamentu na jaw. Bez tej skuteczności prawnej nie może mieć żadna część stanu faktycznego wartości samodzielnej w świetle prawa, nie może przeto zasługiwać na nazwę skończonej czynności prawnej. Zapis długu umieszczony jest w dziale k. c. n., p. t. poszczególne zobowiązania; skoro zaś teorya kreacyi miała zawsze na celu[1]) (choć niewyraźnie) wykazanie, w jaki sposób powstaje zobowiązanie z papieru wartościowego, przeto teorya kreacyi. pokrywająca papier wartościowy jako pojęcie czynności prawnej nie będącej jeszcze zobowiązaniem, cofnęła się otwarcie o krok wstecz, przyjmując niewątpliwie wartość naukową, lecz ta, jak widzimy, nie jest własnością papierów wartościowych, lecz ozdobą i wyjaśnieniem pojęcia czynności prawnej.

[1]) zobacz Lehrbuch des Wechselrechtes H. O. Lehmann str. 168 n.

Wszystkie paragrafy k. c. n. o zapisach długu nie dowodzą teoryi kreacyi opisanej przez Langena. Oddzielmy pojęcie zapisu jako zobowiązania od pojęcia jego jako czynności prawnej. Z §. 793 widzimy, że zapis podlega prawu dopiero wtedy, gdy się znajduje w rękach obcych. §. 794 stwierdza pozytywnie, że „in Verkehr gelangen“ papieru, jego wydanie przez wystawcę lub kogokolwiek uprawnionego czy nieuprawnionego stwarza pewne skutki prawne dla wystawcy, a nawet zobowiązanie (verpflichtet) „es sei denn, dass der Inhaber zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist“ (§. 793). Wkońcu §. 794 II. wyraźnie podnosi, że skuteczność zapisu (niekoniecznie już zobowiązanie) istnieje i wtedy, gdy nastąpi jego wydanie po śmierci lub zajściu niezdolności do działania wystawcy. To wydanie po śmierci może być również bezprawne, nie musi nastąpić przez spadkobierców; a czy wydanie to powoła do życia dług zmarłego, czy spadku (Erbschaftsschuld), czy spadkobierców (Erbenschuld), będzie quaestio facti. Właśnie tu postanawia ustawa inaczej, jak w zasadzie, że wydanie może nastąpić wśród okoliczności z §. 794, a nadto pozytywnie stwierdza, że zapis długu uważa za fakt podlegający prawu (wirksam) dopiero wtedy, gdy w jakikolwiek sposób i przez kogokolwiek został wydanym. §. 794 nie zawiera więc negatywnego wniosku i nie dopuszcza go, jak chce prof. Langen, że wydanie nie należy do stanu faktycznego powstania zapisu długu, jako czynności prawnej, przeciwnie stwierdza pozytywnie, że wydanie, wejście w obrót w regule prawne (sonst ohne seinen Willen), a choćby patologiczne jest częścią istotną zapisu długu jako czynności prawnej, która w myśl §. 305 uzasadnia zobowiązanie, a kiedy uzasadnia, postanawia §. 793 u. c. n.

Wszelkie inne cytaty autora, jak np. §. 1822 l. 9 w połączeniu z §. 1825 nie dowodzą też jeszcze, że samo wystawienie zapisu długu jest czynnością prawną skończoną. Co zaś motywa mówiły o jednostronnem przyrzeczeniu, co zawierały odnośne o niem §§. I. §. 342 = II. §. 310 = §. 305 (częściowo), można tylko zużytkowywać cum maximo grano salis, zwłaszcza, że kodyfikatorowie mieli in petto pełno

teoryj naukowych, a wielu z nich chciało swe teorye lub cudze w kodeksie uwiecznić.

Nie mogę wdawać się w dalszą analizę każdego argumentu autora, ogólnie tylko zaznaczam, że wszystkie źródła łatwiej i lepiej uzasadniają przyjęcie teoryi emisyi (str. 21 nota 40), zwłaszcza że przy niej nie trzeba się uciekać do rozróżniania papieru wartościowego jako czynności prawnej bez zobowiązania, od papieru jako zobowiązania.

Nieraz, ale rzadko, wydała mi się siła argumentacyi autora za słabą. Wobec twierdzenia Cordesa (str. 7) np., że zobowiązanie z ogłoszenia nagrody (Auslobung; analogicznie z zapisu długu) może powstać stosownie do okoliczności albo przez umowę, albo przez jednostronne przyrzeczenie, stoi autor bezsilny, zamiast ubezwładnić je choćby zasadą z §. 305, że każde zobowiązanie może powstać tylko przez umowę lub tylko inaczej stosownie do wyraźnego odmiennego przepisu, a nigdy alternatywnie. Wśród jednego z tych sposobów może ustawa żądać różnych warunków, np. §. 151, 780, 783 (Aushändigung wystawcy), 794 u. c. n., a §. 350, 362 u. h., lecz niema przepisu, by zobowiązanie pewne mogło powstawać raz przez umowę, drugi raz przez jednostronną czynność. Zresztą błędu tego dopuszczają się i inni, głośniejsi od Cordesa; wystarczy zajrzeć do rozprawy Rümelina: Zur Lehre von den Schuldversprechen 1906 str. 49 n. przy omawianiu akceptu w przekazie. Również spostrzegłem przy analizie §§. 783, 784, 789 (str. 107 n.), że autor trzyma się utartych argumentów, które jednak stanowczo sprawy nie rozstrzygają.

Czy teorya własności dla papierów wartościowych, szeroko rozwijana przez autora, ma wartość naukową i jaką, dyskusya byłaby długa; jej ocenę pozostawiam każdemu, osobiście zapatruję się na nią sceptycznie. Przy stosowaniu obu teoryi do innych papierów wartościowych trzyma się autor tego sposobu, że przy każdym z nich uzasadnia teoryę własności, a po jej przyjęciu eo ipso wkłada w odnośny papier teoryę kreacyi; sposób wygodny, wyniki oczywiście często dowolne.

Zdawaćby się mogło, że prócz powyższych kilku wrażeń, rzuconych o pracy autora, nie mam żadnych dodatnich; byłoby

to krzywdą dla rozprawy i zatajeniem wielkiego pożytku, jaki odnoszę ciągle z gruntownej wiedzy autora i jego znajomości kodeksu cyw. n. Te same korzyści odniosą z pewnością wszyscy teoretycy a praktycy prawa austr. znajdą w niej dobrą a dziś coraz rzadszą sposobność rzetelnego pogłębienia wiedzy prawniczej. *Jan Spyra.*

Dr. Josef Ulbrich. Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes. Wien. 1904, Manz'sche k. u. k. Hof-, Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, str. XVI + 584.

Prascy profesorowie austryackiego prawa państwowego, zmarły w przeszłym roku Jerzy Prażak i działający dotychczas w pełni sił autor wymienionego dzieła, dobrze się zapisali w rozwoju nauki austryackiego prawa administracyjnego. Pierwszy z nich wywarł znaczny wpływ szeregiem prac, traktujących z ściśle prawniczego punktu widzenia o zasadniczych kwestyach prawa państwowego, drugi zaś znany jest ogółowi prawników austryackich z szeregu podręczników austryackiego prawa konstytucyjnego i administracyjnego. Wśród podręczników tych zajmie pod względem naukowym bezsprzecznie pierwsze miejsce dzieło, które tutaj w krótkości omówić pragniemy.

Książka, o której mowa, chce być według przedmowy „systematycznem prawniczem przedstawieniem prawa administracyjnego dla potrzeb studyum uniwersyteckiego". Krytyka sprawiedliwa powinna przedewszystkiem odpowiedzieć na pytanie, czy i o ile autor w książce swej rzeczywiście celowi temu zadosyć uczynił.

Od podręcznika uniwersyteckiego musimy przynajmniej wymagać, by przedstawił całokształt przedmiotu według współczesnego stanu nauki. Podręcznik, odpowiadający temu wymogowi, należy uznać za zupełnie dobry, podręcznik, który oprócz tego wzbogaca naukę własnemi odkryciami, będzie więcej niż dobrym, może nawet być drogowskazem w rozwoju nauki. Podręcznik Ulbricha zajmuje pod tym względem dwojakie stanowisko. Dla austryackiego prawa administracyjnego stanowi

epokę o tyle, o ile usiłuje po raz pierwszy przedstawić całokształt tegoż prawa ściśle z punktu widzenia prawniczego. Z tego powodu może oddać i odda też niezawodnie tak przygotowującym się do egzaminów słuchaczom praw, jak i praktyce bardzo znaczne usługi. Z punktu widzenia ogólnego prawa administracyjnego posiada natomiast książka tylko znaczenie ściśle sprawozdawcze, nie znajdujemy bowiem pod tym względem w niej niemal niczego, czegobyśmy już u innych autorów nie czytali. Zasady prawnicze, sformułowane przez takich nauczycieli prawa państwowego, jak Laband, Jellinek, Bernatzik i Otto Mayer, stosuje Ulbrich do pozytywnego prawa austryackiego, nie rozwijając dalej tych zasad Nie ulega żadnej wątpliwości, iż takie streszczenie zasad nowożytnego prawa administracyjnego było dla słuchaczy naszych uniwersytetów rzeczą bardzo pożądaną.

Co się tyczy systemu podręcznika, to Ulbrich, idąc w tym względzie śladami Ottona Mayera i Seydla, kładzie główny nacisk na część ogólną, obejmującą 369 stronic i przedstawiającą w trzech księgach główne pojęcia i instytucye prawne prawa administracyjnego (księga pierwsza mówi o organach, druga o stosunkach prawnych, trzecia o czynnościach prawnych i o kontrolach sądowych administracyi). Część specyalna daje tylko „wybrane części socyalnego prawa administracyjnego“ i pragnie uwidocznić, w jaki sposób zasady części ogólnej w praktyce administracyjnej się urzeczywistniają. Przytem pragnie autor położyć nacisk „nie na podrzędne szczegóły, należące do specyalnej nauki administracyi, lecz na stronę prawniczą poszczególnych gałęzi administracyjnych“.

Metoda, którą autor pragnie pracować, ma być ściśle prawniczo-dogmatyczną. „Połączenie prawa administracyjnego z filozofią, ekonomią polityczną, polityką, statystyką i socyologią“ uważa autor „za dyletancką mieszaninę, którą należy tak samo potępić, jak np. połączenie gwoli jedności systemu prawa handlowego z ekonomiką, techniką i statystyką“! (str. 49). Natomiast uważa Ulbrich, iż stosowanie metody prawniczo-dogmatycznej nie wyklucza uwzględniania historyi poszczególnych instytucyj prawnych. Innemi słowy, autor poświęca swą książkę wyłącznie prawu administracyjnemu, wypowiada zaś

wojnę nauce administracyi. Pytaniem głównem, na które recenzent winien dać odpowiedź, jest, czy rezultaty, jakie autor zapomocą swej metody osiągnął, są zadowalniające?

Także niżej podpisany jest zdania, że nic tak nie szkodzi naukowemu charakterowi tak prawa, jak i nauki administracyi, jak mięszanie w wykładzie zasad obu nauk. Przykładem tego może być cały szereg dzieł, poświęconych administracyi z starszych i najnowszych czasów. Mimo to dowodzi z drugiej strony właśnie omawiana książka Ulbricha, iż wykład prawa administracyjnego bez równorzędnego, acz ściśle oddzielonego wykładu zasad nauki administracyi obyć się nie może. Dotyczy to głównie części szczególnej. Tutaj tylko nauka administracyi może ustalić system i plan wykładu, tylko nauka administracyi może uwydatnić, które postanowienia pozytywnego prawa są więcej, a które mniej ważne, tylko nauka administracyi może wyświetlić prawdziwe znaczenie i doniosłość praktyczną obowiązujących przepisów prawnych. Z tego powodu uważam za rzecz najodpowiedniejszą rozpoczynać wykład w każdej dziedzinie administracyi od sformułowania odnośnych zasad nauki administracyi, a dopiero na tem tle przedstawić obowiązujące prawo administracyjne. Cały wykład powinien rozpadać się na dwie, ściśle od siebie odróżniające się części, z których pierwsza jest natury politycznej, druga natury ściśle prawniczej. Najlepszym dowodem, iż na takiem przedstawieniu rzeczy może tylko zyskać nawet samo prawnicze ujęcie przedmiotu, jest — oczywiście tylko a contrario — specyalna część omawianej książki Ulbricha. Celem udowodnienia tego twierdzenia poddamy bliższemu rozbiorowi treść rozdziału, poświęconego przez Ulbricha administracyi szkolnej.

O administracyi szkolnej mówi autor w trzech paragrafach, mianowicie w §. 285 przedstawia podstawy konstytucyjne (verfassungsrechtliche Grundlagen) administracyi szkolnej, w §. 286 omawia rodzaje szkół, w §. 287 nareszcie szkoły ludowe. Przedewszystkiem mówi więc autor o podstawach konstytucyjnych administracyi szkolnej. Czytelnik będzie ciekawy, co tutaj autor ma na myśli. Może postanowienia zawarte w konstytucyi państwa, w szczególności w artykule XVII ustawy zasadniczej o ogólnych prawach obywateli? Bynajmniej. Może zasadnicze

podstawy organizacyi wychowania publicznego w myśl nauki administracyi? Także nie. Cały ten paragraf nie jest niczem innem, jak — bez cytowania tej ustawy – parafrazą najważniejszych postanowień ustawy państwowej z 25. maja 1868. dz. u. p. Nr. 48, regulującej zasadniczo stosunki między szkołą a kościołem. W szczególności podaje autor treść § 1, 3, 6 i 8 tej ustawy. Już tutaj nie brak zdań prawniczo obojętnych lub prawniczo błędnych, jak np. zdanie wstępne: „Najwyższe kierownictwo i nadzór nad całą sprawą nauczania i wychowania służy państwu[1]). Dla tego przysługuje państwu: a) ustawodawstwo, b) administracya w sprawach nauczania.“ Jest rzeczą jasną, iż gdyby powyższego postanowienia ustawowego nie było, to państwu przysługiwałoby mimo to ustawodawstwo i administracya w sprawach nauczania. W paragrafie następnym mówi autor o rodzajach zakładów naukowych i dzieli szkoły: 1) na ogólno wychowawcze (szkoły ludowe) i 2) fachowe, te zaś na: a) uczone (gimnazyum i uniwersytety), b) gospodarcze i c) artystyczne. Z punktu widzenia nauki administracyi podział ten jest błędny, mianowicie błędnem jest zaliczanie gimnazyów do szkół fachowych. Z punktu widzenia pozytywnego prawa austryackiego zaś należy zaznaczyć, iż prawo obowiązujące daje zupełnie inną definicyę „szkoły ludowej“. W ogólności pozbawione są wszystkie wywody autora w tym paragrafie wartości prawniczej. W paragrafie 287 mówi autor w dziewięciu rozdziałach według nagłówka o szkole ludowej, w rzeczywistości zaś głównie o szkole ludowej, oprócz tego jednak także przy sposobności o innych zakładach naukowych. W rozdziale pierwszym daje autor szkic historyi szkoły ludowej austryackiej, przedstawia system szkoły wyznaniowej w Niemczech i stosunek państwa do nauki religii w Francyi i daje nareszcie kilka uwag o wyznaniowym charakterze wyższych zakładów naukowych. W rozdziale drugim mówi autor o szkołach ludowych publicznych i prywatnych, oprócz tego jednak także o prywatnych i publicznych zakładach wyższej kategoryi, następnie zaś podaje prawnicze znaczenie ustępu piątego artykułu XVII ustawy zasadniczej o ogólnych prawach obywateli. Z brzmienia tego

[1]) Tak brzmi dosłownie §. 1 powołanej ustawy.

ustępu („państwu przysługuje pod względem całości nauczania i wychowania prawo najwyższego kierownictwa i nadzoru") wyciąga autor wniosek, że państwu przysługuje 1) prawo ustalenia planów naukowych z tym skutkiem, iż plany te nie mają obowiązywać li tylko własnych zakładów państwa, ale także zakłady ciał samorządnych i zakłady osób prywatnych, dalej zaś 2) prawo nadzorowania wszystkich zakładów naukowych, nie tylko w kierunku policyjnym, t. j. nie tylko celem zapobiegania szkodom mogącym powstać z zakładu prywatnego, ale wogóle w tym kierunku, by poszczególne zakłady prywatne także rzeczywiście swoje zadania wykonywały w sposób przez państwo przepisany. — Interpretacya ta odpowiadała także duchowi państwa policyjnego, odpowiada także współczesnemu prawu pozytywnemu Prus, nie odpowiada jednak w całości pozytywnemu prawu austryackiemu. Wobec przepisów §. 2 i 4 ustawy państwowej z d. 25. maja 1868 r. i §. 70 i 71 ustawy państwowej z 14. maja 1869 r. prawa państwowego kierownictwa i nadzoru nie sięgają w Austryi bynajmniej tak daleko. — W rozdziale trzecim tegoż paragrafu wymienia autor następnie najważniejsze ustawy, dotyczące szkoły ludowej, w rozdziałach zaś następnych (IV do IX) podaje kolejno najważniejsze postanowienia tych ustaw, dodając oprócz tego także gdzieniegdzie przepisy, dotyczące zakładów średnich. Przytem zadowalnia się autor zwykle dosłownem niemal przepisaniem odnośnych przepisów ustawy, nie usiłując nawet uwydatnić dobitniej ważniejszych pojęć prawniczych. I tak nie uwidacznia autor różnicy między szkołą z konieczności a szkołą z wygody, pomija w zupełności ważne zasady prawne o podziale szkół ludowych na klasy, nie porusza kwestyi prawa do szkoły, wzgl. obowiązku do wybudowania tejże, nie podaje prawniczej definicyi obowiązku szkolnego i t. d. Wszystkich tych stron ujemnych byłby uniknął autor, gdyby był uwzględnił także zasady nauki administracyi. Pomijanie tych zasad sprawia, iż cały ten rozdział przedstawia się, mówiąc słowami Ulbricha, jako „dyletancka mięszanina" różnych wiadomości i przepisów prawnych, nie związanych ze sobą żadnym systemem, pozbawionych odpo-

wiedniej precyzyi i wskutek tego bardzo trudnych dla kandydatów prawa do zrozumienia i zapamiętania.

Podobnie ujemny wpływ wywarło nieuwzględnienie zasad nauki administracyi także na szereg innych działów części specyalnej (por. szczególnie rozdział o zaopatrzeniu ubogich, o drogach i t. d.). Natomiast w części ogólnej brak ten znacznie mniej odczuwać się daje. Wogóle należy zaznaczyć, iż część ogólna jest bez porównania lepiej opracowana, co wyjaśnia się tem, iż tutaj mógł autor w całej pełni korzystać z bogatej literatury prawniczej Niemiec. Tutaj udało się autorowi rzeczywiście streścić uznane przez najnowszą naukę zasady prawne w formie zwięzłej, dobitnej i dla młodzieży uniwersyteckiej przystępnej. Przedewszystkiem podaje autor wszędzie krótką definicyę danych pojęć prawnych, następnie rozbiera je, uskutecznia podział pojęć, wyszczególnia rodzaje tychże i podaje dla każdego rodzaju osobny termin techniczny i to zwykle nie tylko w języku niemieckim, ale i w łacińskim. Nie można wprawdzie twierdzić, iżby te terminy były zawsze szczęśliwie obmyślane, owszem bardzo często trzeba się długo namyślać, by pojąć ich znaczenie (np. „Organische Gerichtsbarkeit, organisatorische Schuldverhältnisse, regulatorische i pragmatische gewaltrechtliche Befehle, private, sociale, regiminale Unternehmerbefugnisse i t. d.), dalej nie wszystkie dystynkcye, które czyni, mają rzeczywiście znaczenie prawnicze, w każdym jednak razie można każdemu, który pragnie poznać ogólne zasady współczesnego prawa administracyjnego, austryackiego i — dodajmy — niemieckiego, tę część książki Ulbricha jak najgoręcej polecić.

Dr. Józef Buzek.

Dr. Milan Škerlj: Das Gesetz vom 6. März 1906 RGBl. Nr. 58 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Wien. Manz. 1906.

Dr. Leo Geller: Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Wien. Moritz Perles. 1906.

Niedawno uchwalona i ogłoszona dla krajów reprezentowanych w Radzie państwa ustawa o spółkach z ograniczoną

odpowiedzialnością z dnia 6. marca 1906 Dzpp. Nr. 58 wydaną została przez znane firmy nakładowe Manza i Perlesa.

Pierwsze wydanie Manza opracował Dr. Milan Skerlj na wzór wydań ustaw procesowych Schauera. Wydanie Skerlja podaje historyę powstania ustawy, tekst jej z objaśnieniami z materyałów legislacyjnych, uwagami umieszczonemi pod każdym paragrafem i wybranemi orzeczeniami niemieckiego trybunału państwowego. Objaśniające uwagi do projektu rządowego, tudzież sprawozdania komisyi Izby panów i Izby posłów rozdzielone są pomiędzy poszczególne paragrafy ustawy. Objaśnienia wydawcy umieszczone pod każdym paragrafem, dotyczą związku systematycznego danego przepisu ustawy z innymi paragrafami, często zawierają jednak także własne krótkie objaśnienia autora. Judykaturę niemieckiego trybunału państwowego czerpał wydawca ze zbioru „Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft“, tudzież z czasopisma Holdheima „Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen“. W wyborze orzeczeń zachował wydawca wielką oględność, musiał bowiem odrzucić wszystkie te orzeczenia, które obracają się w ramach niemieckiego prawa prywatnego, albo opierają się na odmiennych od naszej ustawy postanowieniach niemieckiej ustawy o spółkach z ogr. odpowiedzialnością W dodatku I. umieścił wydawca rozp. minist. sprawiedl. i handlu z 26. kwietnia 1906 Dzpp. 89 o zmianie przepisów co do założenia i prowadzenia, regestru handlowego i rozporządzenia minist. sprawiedl. z 26. kwietnia 1906 Zb. rozp. min. spraw. Nr. 12 i 13 o wykonaniu ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i taryfy należytościowej za inserowanie i ogłoszanie wpisów w „Centralblatt für die Eintragungen in das Handelsregister“, a w dodatku II. podaje wydawca porównawcze zestawienie paragrafów ustawy w jej fazach powstania (projekt rządowy i sprawozdania komisyjne obu Izb), tudzież zestawienie z odnośnemi postanowieniami ustawy niemieckiej. Wydanie to co do druku i układu posiada wszelkie zalety Schauerowskich wydań ustaw procesowych.

Wydanie Gellera ma formę, układ i druk łaciński znany już z innych wydań jego ustaw austryackich (format mniejszy). Tekst ustawy poprzedzają objaśniające uwagi do projektu rzą-

dowego atoli jedynie uwagi ogólne, kompletne sprawozdanie Izby panów (referat Grünhuta), sprawozdanie wydziału ekonom. Izby posłów i ponowne sprawozdanie komisyi Izby Panów. Do tekstu ustawy dodane są uwagi objaśniające, które wydawca czerpał z szczególnej części objaśnień projektu rządowego. Druk tych uwag nadzwyczaj drobny nuży wzrok i utrudnia korzystanie z tego zresztą bardzo dobrego wydania.

Dr. Aleksander Doliński.

Dr. Leo Geller: Oesterreichisches Scheckgesetz. Wien. Manz. 1906.

Gellera wydanie ustawy austryackiej o czeku z 3 kwietnia 1906 Dzpp. Nr. 84 zawiera ogólną część objaśnień projektu rządowego, sprawozdanie komisyi Izby panów i wydziału ekonom. Izby posłów, następnie tekst ustawy i objaśnienia poszczególnych paragrafów, które czerpie wydawca z części szczególnej objaśnień projektu rządowego. W drugiej części podaje wydawca przepisy o obligacyach bankowych mających pokrycie (tz. fundowanych), a mianowicie ustawę z 27 grudnia 1905 Dzpp. 213 i rozp. minist. skarbu i sprawiedl. z 11. lutego 1906 Dzpp. Nr. 52 wraz z materyałami dotyczącymi. I w tem wydaniu drobny druk objaśnień stanowi jedyną ujemną stronę jego zewnętrznego wyposażenia.

Dr Aleksander Doliński.

Ustawa budownicza z 28. kwietnia 1882 dz. u. i r. kr. Nr. 77, zawierająca przepisy budownicze dla gmin miejskich. (Zukerkandla Wydawnictwo austr. ustaw państwowych i krajowych. T. 18-ty). Lwów-Złoczów. Cena 60 h.

Zeszyt ten zawiera ustawę budowlaną dla 29 miast galicyjskich, z dopiskami (dla Białej i Podgórza ust. z 30. maja 1897 L. 33 i z 26. grudnia 1900 L. 17 dz. u. i rozp. kr.), tudzież orzeczeniami trybunału administracyjnego. Jak wogóle wydawnictwa Zukerkandla, nadaje się i ten tomik dobrze do użytku podręcznego.

Kronika.

IV. Zjazd prawników i ekonomistów polskich

W czasie od 2-go do 4-go października b. r. odbędzie się w Krakowie IV. Zjazd prawników i ekonomistów polskich.

Zbędną byłoby rzeczą zwracać uwagę na doniosłość naukową ustnej wymiany zapatrywań na zebraniach przedstawicieli nauki i praktyki — prawa i gospodarstwa społecznego. Wszak corocznie odbywające się — w państwach kulturalnych — kongresy poświęcone różnym działom wiedzy ludzkiej są zjawiskiem mówiącem za siebie.

Dwa są dziś typy tego rodzaju zebrań: międzynarodowy i narodowy. Kiedy międzynarodowy Zjazd przedstawia doniosłość ze względu na badanie i szukanie prawdy przedmiotowej w oderwaniu od stosunków lokalnych i etnicznych, zjazdy narodowe są rodzajem bilansu z dorobku naukowego grupy społecznej, związanej wspólnością języka i dziejów, aktem doniosłym z punktu widzenia nietylko ścisłej wiedzy, lecz także samopoczucia narodowego.

Trzynaście lat mija od czasu, kiedy w Poznaniu odbył się Zjazd III. prawników i ekonomistów polskich. Roztrząsanie pytania, dlaczego tak długą była przerwa dzieląca nas od ostatniego zebrania, nie jest rzeczą komitetu urządzającego, — tem gorętszym musi być jednak apel do wszystkich prawników i ekonomistów, dla których polskość nie jest martwym wyrazem, by wzięli jak najliczniejszy udział w Zjeździe i łączących się z nim obradach.

Pragnieniem Komitetu było wprowadzenie do dyskusyi czynnika systemu i z góry powziętego planu, by odrzucić używany dotychczas sposób roztrząsania referatów nie powiązanych między sobą żadną przewodnią myślą, monograficznych opracowań kwestyi oderwanych od siebie, rozpraw wreszcie, z których treścią można było się zapoznać w ostatniej dopiero chwili, t. j. w chwili wygłoszenia.

Oto przyczyny, dlaczego postanowiono wypracować z góry program i przyjmować tylko te zgłoszenia, które wchodzą w ramy programu, z drugiej strony, dlaczego postanowiono

nie dopuszczać do dyskusyi nad referatami poprzednio drukiem nie ogłoszonymi.

Zjazd utracił wprawdzie szereg cennych rozpraw zapowiedzianych przez wybitnych prawników i ekonomistów polskich, bądź dlatego, że zapowiedzi wychodziły poza program, bądź też, ponieważ referatu do druku nie nadesłano, zatrzyma za to charakter jednolitości i dobrego przygotowania.

Trzy tylko kwestye zajmować będą sekcyę prawniczą, dwie tylko sekcyę ekonomiczną; uzyska się tą drogą według wszelkiego prawdopodobieństwa pogłębienie dyskusyi i plon naukowy trwalszy. Drukowane referaty otrzymają uczestnicy Zjazdu na kilka tygodni przed zebraniem.

Program zjazdu jest następujący:

Wtorek dnia 2-go października:

O godzinie 10-tej przed południem: Uroczyste otwarcie Zjazdu w auli Uniwersytetu (Collegium novum). 1. Zagajenie przez przewodniczącego Komitetu urządzającego. 2. Wybór prezydyum i uchwalenie regulaminu. 3. Wykład Ekscelencyi dra Leona Bilińskiego: „Wypłaty międzynarodowe“:

O godzinie 4-tej popołudniu: Posiedzenie sekcyi (wybór prezydyów) w salach Uniwersytetu (Coll. nov.).

Sekcya prawnicza: 1. Czynnik ludowy w sądownictwie i administracyi, referenci: poseł dr. Małachowski (Lwów), radca sądu wyż. Szybalski (Kraków), dr. Gargas (Lwów), prof. dr. Buzek (Lwów).

Sekcya ekonomiczna: 1. Parcelacya. Referenci: poseł Bujnowski (Tarnów), prof. Grabski (Lwów), dr. Kolischer (Kraków), dr. Hęcia i mecenas Rychłowski (Poznań), mecenas Staniszewski (Suwałki).

Środa dnia 3-go października:

O godz. 9-tej przed południem. Posiedzenie sekcyi:

Sekcya prawnicza: 2. Ochrona czci. — Referenci: dr. Jendl (Kraków), mecenas Steinberg (Kraków).

Sekcya ekonomiczna: Parcelacya (ciąg dalszy).

O godz. 4-tej po południu: Posiedzenie sekcyi:

Sekcya prawnicza: 3. Reforma prawa prasowego. Referenci: dr. Nowotny (Kraków), mecenas Krókowski (Wadowice).

Sekcya ekonomiczna: 2. Emigracya. Referenci: dr. Rakowski (Warszawa), dr. Benis (Kraków), dr. Pazdro (Lwów), Bohdan Wasiutyński (Warszawa).

Czwartek dnia 4-go października.

O godzinie 10-tej przed południem: Uroczyste zamknięcie obrad w auli Uniwersytetu. Sprawozdanie z obrad sekcyjnych.

† **Dr. Ignacy Szczęsny Czemeryński.** Dnia 11-go czerwca b. r. zmarł w Janowie pod Lwowem adwokat dr. Ignacy Szczęsny Czemeryński, urodzony w Stanisławowie w roku 1831. Nauki gimnazyalne pobierał w Tarnowie, studya prawnicze w uniwersytecie lwowskim, gdzie ukończył je w r. 1852. Doktorem praw został w r. 1854. Wstąpiwszy do prokuratoryi skarbu, służył w niej od 1855 r. w Krakowie, a następnie od 1860 we Lwowie. Wkrótce jednak porzucił służbę rządową i przeniósł się do zawodu adwokackiego. Adwokatem był początkowo w Żółkwi, potem od r. 1864 we Lwowie, przed kilku laty przeniósł się do Janowa. Był członkiem lwowskiej Rady miejskiej od 1864—1876 r. Wykładał też przez dwa lata w miejskiej szkole przemysłowej prawo handlowe, wekslowe i przemysłowe. W roku 1869 wybrany został do Sejmu, jako poseł z miasta Lwowa. Między rokiem 1861 a 1868 wydał pierwszy w języku polskim „Komentarz do austryackiego prawa powszechnego“ (2 tomy).

Komentarz ten był bardzo użytecznym, zwłaszcza ze względu na wyrabiającą się wówczas terminologię polską. Przytem uwzględniał on liczne przepisy wydane dla Galicyi. Zawarty tamże traktat o księgach tabularnych w Galicyi i Bukowinie pozostanie na zawsze cennym.

W roku 1870 rozpoczął przy udziale członków lwowskiego towarzystwa prawniczego wydawać czasopismo prawnicze pod tytułem „Prawnik“, które wychodziło długie lata. Pismo to, redagowane przeważnie w kierunku praktycznym, przyczyniło się niemało w owym czasie do rozbudzenia ruchu literackiego na polu prawa i administracyi.

Czy rewizya kodeksu cywilnego konieczna?

Napisał

Prof. ERNEST TILL.

Przed laty pięćdziesięciu twórca nauki prawa prywatnego austryackiego, Józef Unger, którego potężny głos o rewizyę kodeksu cywilnego obecnie tak powszechne znalazł uznanie, wypowiedział był zdanie, że każda kodyfikacya niczem innem nie jest, jak tylko wyrazem naukowych przekonań swego czasu, ujętym w formę ustawy, że mieści w sobie rezultaty teoryi swojej epoki. O ile te słowa stwierdzają stan rzeczy, który zwyczajnie przy każdej kodyfikacyi się zdarza, musimy przyznać, że są prawdziwe. Gdyby jednakże twierdzenie to miało wskazywać kierunek, w którym zmiany istniejącego ustawodawstwa następować powinny, nasuwają się poważne wątpliwości. Myśl regulowania stosunków życiowych podług pewnych apriorycznie utworzonych, ulubionych teoryi, niewątpliwie ponętną byłaby każdemu dogmatykowi. Lecz czy poprawność teoretyczna, t. j. zgodność zasad z pewną w jakiejś chwili panującą teoryą, jest jedynym pożądanym przymiotem ustawy? Czy można żądać od kogo, aby gwoli panującej teoryi podporządkowywał interes swój zasadom jej, lub wyrzekał się prawa, koniecznego do zaspokojenia potrzeb jego z tego tylko powodu, że prawo to ze stanowiska teoryi panującej usprawiedliwić się nie da?

Przed naszemi oczami dokonano w państwie sąsiedniem ogromnej pracy prawodawczej: kodeks cywilny niemiecki. Po długoletniej, wytrawnej pracy najwybitniejszych umysłów, jakimi jurysprudencya nie-

miecka rozporządzała, doszedł do skutku pierwszy projekt tegoż kodeksu, któremu surowy krytyk (Gierke) nie mógł odmówić pochwały, że „była to praca sumienna, trudna i wytrwała, którą fachowo wykształceni i znakomici mężowie z zupełnem oddaniem się dziełu poruczonemu dokonali. — Ogromny, trudny do przejrzenia materyał został zebrany, porównany, opracowany. Każde zdanie, ba nawet skład każdego zwrotu i wybór każdego wyrazu polegały na najstaranniejszem rozważeniu pro i contra. Projekt ten cechuje na wskróś przejmująca go uczoność, pełnym jest prawniczych finezyi. sztucznych konstrukcyi, pięknych dystynkcyi, a komisya, która go układała, może być dumną, iż podała wzór tego, czego dokonać potrafi niemiecka pilność w połączeniu z najnowszą techniką".

A mimo to projekt ten przyjęty został z powszechnem niemal uczuciem rozczarowania. Był on bowiem „ein in Gesetzesform gegossenes Pandektenkompendium", czyli innemi słowy „wyrazem naukowych przekonań swego czasu, ujętym w formę ustawy". Posypało się na ten pierwszy projekt mnóstwo protestów, a między ilością 2164 paragrafów jego zapewne było bardzo mało takich, któreby nie były doznały opozycyi w mniejszym lub większym stopniu. Zarzucano mu, że jest niepopularnym, niezrozumiałym dla zwykłych śmiertelników, wytykano mu doktryneryzm, szablonowość, podnoszono zarzut, że dla konstrukcyi pojęciowych poświęca zapatrywania i potrzeby życiowe, a tem samem pozbawia się możności osiągnięcia celu prawdziwie praktycznego prawa. Dernburg wprost zarzucił mu brak zdrowego i praktycznego zmysłu. Pomijając ocenę Antoniego Mengera, który skrytykował go wprawdzie z wielką bystrością, lecz przeważnie z jednostronnego stanowiska socyalistycznego, przytoczyć należy wielu autorów, którym bynajmniej nie można zarzucić polityki klasowej (Brunner, Fischer, Dernburg, Hartmann i inni), a którzy zarzucali, że projekt niedostatecznie broni słabszych, że dopuszcza się przesady

w sformułowaniu pojęcia własności i swobody zawierania umów, że hołduje zbytniemu formalizmowi w ustanowieniu t. z. abstrakcyjnego aktu prawnego, w instytucyi ksiąg gruntowych i t. p., posądzano go o tendencye manszesterskie, indywidualistyczne, kapitalistyczne — słowem projekt ten, który tyle umysłowej pracy najznakomitszych sił kosztował, którego motywa są dziełem prawdziwej i trwałej wartości naukowej, uznano prawie jednomyślnie niemożliwym do przyjęcia. Znaczącą przytem jest okoliczność, że Unger — jak sam wyznaje — pod pierwszem deprymującem wrażeniem projektu, z którym tak świetne łączono nadzieje, wprost sprzeciwił się poruszonej wówczas w Izbie poselskiej myśli rewizyi kodeksu austr.

Jeśli mimo rezultat ujemny dwudziestoletnich usiłowań ułożenia kodeksu niemieckiego nie zwątpiono o tej myśli, przyczyny tego szukać należy w stanie, w jakim się znajdywało ustawodawstwo cywilne niemieckie u schyłku ubiegłego stulecia. Gdy bowiem na polach prawa publicznego jedność prawa już niemal była urzeczywistniona (pr. karne, proces cywilny, ustrój sądownictwa, prawo konkursowe, prawo autorskie, prawo o wynalazkach), a nawet niektóre części prawa prywatnego: pr. handlowe, morskie, wekslowe) były jednolicie uregulowane, powszechne prawo cywilne było ponad miarę rozdrobnione. Obok prawa pospolitego i większych kodyfikacyi (prawo pruskie, francuskie, saskie, duńskie, a nawet kodeks cywilny austryacki) istniało w mocy w okręgu prawa pospolitego 30, w okręgu prawa pruskiego 16, ważniejszych praw partykularnych, z których najdawniejsze (Jüttisch Low) sięgało XIII stulecia! Pojąć łatwo, że wobec zjednoczenia politycznego krajów niemieckich zjednoczenie na polu prawa prywatnego stało się niemal elementarną koniecznością. Tak rozdrobnione prawo nie dało się długo utrzymać bez najdalej idących niedogodności, ujednostajnienie kodyfikacyi prawa prywatnego stało się więc — aktem nieuchronnego stanu konieczności.

Jeśli przeciwstawimy temu stanowi rzeczy stan istniejący w krajach austryackich, przyznać musimy, że tu potrzeba nowej kodyfikacyi nie jest tak naglącą, jak była w Niemczech. Mamy księgę ustaw cywilnych. która — jak powszechnie przyznają — zalicza się do najlepszych XIX stulecia. Nie potrzebuję tu wyliczać ocen kodeksu, jakie w ciągu wieku pojawiły się. Mistrzowskie zestawienie opinii krajowych i zagranicznych powag o tymże kodeksie, jakie regestrują ze zwykłą dokładnością Pfaff i Hofmann, uwalnia mię od tego zadania. Unger sam, który dziś poruszył sprawę rewizyi kod. cyw., korzystał w ciągu swej znakomitej działalności naukowej kilkakrotnie ze sposobności, aby chlubnie podnieść zalety tego kodeksu. Nawet w ostatnim swym artykule nie szczędzi mu pochwał zasłużonych, a zdanie jego tem cenniejszem jest, że był on pierwszym, który do tego kodeksu z miarą krytyczną przystąpił, ale także zarazem pierwszym, który udowodnił, że kodeks ten jest zdatny do opracowania naukowego.

Jako jeden z rozdziałów najbardziej wymagających reformy przedstawiano prawo o wynagrodzeniu szkody. I do jakiegoż rezultatu doszła rewizya tegoż (30.) rozdziału, poruszona w r. 1880, skutkiem wniosku w najpilniejszym interesie sprawiedliwości uczynionego? Po znakomitem zbadaniu tego rozdziału, podjętem przez Pfaffa, doszedł tenże ostatecznie do rezultatu, że zasady naszego materyalnego prawa o odszkodowaniu wcale nie są tak wadliwemi, iżby można w nich znaleźć uzasadnienie reformy takie, jakiego byłoby potrzeba do podjęcia niebezpiecznego dzieła częściowej rewizyi kodeksu. Wprawdzie Pfaff nie uważał tego prawa odszkodowania za tak doskonałe, iżby je wszędzie chwalić należało, lecz twierdził, że gdyby to prawo od początku tak było wykonywane, jak je zamierzali autorowie, nie byłoby dało zbyt wiele powodów niezadowolenia. — Nie ruszając ani jednego paragrafu tego rozdziału, doprowadził Pfaff dokładnem studyum i szczegółową inter-

pretacyą do tego, iż poczęto je całkiem inaczej aniżeli dawniej zastosowywać, a tym sposobem do tego, że można je pod względem dobroci na równi z innemi prawami postawić. Przesąd, iż tylko zawinioną szkodę zwracać należy, uchylono, spostrzeżono się, że ugruntowana w dawnem prawie niemieckiem zasada odpowiedzialności za spowodowanie szkody (Veranlassungsprinzip) redaktorom często przyświecała i — może nawet nieświadomy im wyraz w kodeksie znalazła, a czy nie jest §. 829. kod. niem. czystym niemal odpisem §. 1310 austr., który tak długo poczytany był jako wynik despotyzmu słuszności, jako nieuzasadniony wyjątek, a nawet w ciągu drugiego odczytu kod. niem. jako objaw naiwnego zapatrywania się dawniejszego stanu rozwoju umysłowego (Prot. II. str. 580—593). Otóż opinia Pfaffa streszcza się w tem, że rozdział ten tylko w najmniejszej mierze odpowiadać może za ujemne strony naszej praktyki w przedmiocie odszkodowania.

„Dajmy sądom francuskim nasz kod. cyw. zamiast ich Code civil, a nie orzekałyby inaczej, aniżeli czynią to dziś. Błąd nie tkwi w prawie materyalnem, lecz w formalizmie, który cechuje postępowanie sądowe. To są tradycye, które pozostaną, chociażby dziesięć razy prawo materyalne zmieniono, a którym kres nadać może tylko na nowych zasadach oparte postępowanie".

Dzięki Bogu, dożyliśmy tego momentu zwrotnego. Od 8 lat nowa procedura obowiązuje, a odtąd skargi na 30. rozdz. k. c. — o ile mi wiadomo — zamilkły. Słowa Pfaffa sprawdziły się całkowicie. I tu należałoby przypomnieć sobie piękne słowa, które wypowiedział Randa przy końcu swojej opinii o tej samej kwestyi prawodawczej: „Nie zapominajmy, że stałość stanu prawnego jest niezmiernej wagi i znaczenia dla istnienia i rozwoju państw i ludów, dla postępu na polu gospodarstwa publicznego i ruchu interesów, dla umocnienia powszechnego poczucia prawnego i dla bezpieczeństwa wymiaru sprawiedliwości. Trzymajmy się tedy silnie

kodeksu cywilnego, który opiera się na podstawach niewzruszalnych, a wypróbowany jest znakomicie długoletniem doświadczeniem, który stał się prawdziwie spólnem dobrem ludów w skład Austryi wchodzących a który wpośród wezbranej fali szybko po sobie następujących ustaw jak skała stoi niewzruszony i długo jeszcze istnienie swe zachowa".

Jakże się stało, że hasło reformy, rzucone przez Ungera, tak silne wywołało echo? Ledwie przebrzmiał głos seniora cywilistów austryackich, a już poważny zastęp uczonych podjął hasło rzucone. Mitteis, Schey, Strohal, Steinbach, Klein powitali słowa Ungera entuzyastycznie i zdawało się, że nadzieja uwolnienia się od kod. cyw., jak od zmory gniotącej, wszystkim nam odetchnąć pozwoliła. Z należnym szacunkiem wprawdzie przyjęto upomnienie Ungera, aby zaniechać całkowitego przeobrażenia kodeksu i ograniczyć się do mozaikowej zmiany szczegółów. Gdy jednak poczęto wyliczać owe szczegóły, wymagające korektury, pokazało się, że niema jednego rozdziału w kodeksie, któryby nie powinien być mozaikowo poprawiony.

I rzeczywiście. Ze stanowiska dzisiejszej nauki nie trudno wyliczyć braków i błędów kodeksu. Wykaz grzechów jest dość pokaźny. Zestawienie braków do dziś już podnoszonych musiałoby wykazać, że kod. cyw. wymogom dziś panujących teoryi ani w ogólności ani w szczegółach nie odpowiada. System jego uznany jest jako całkiem zmylony, zarzucają mu brak części ogólnej, wytykają przestarzałe wyrazownictwo, poczytują definicye jego częścią za niepotrzebne, częścią za niedokładne i błędne — to wszystko — podkreślamy — ze stanowiska dzisiejszej nauki.

Jednakże, czy stanowisko to jest całkiem trafne? kto nam poręczy, że skoro dziś uczynimy zadość wymaganiom naukowym, nauka jutrzejsza nie zwróci się do nas z odmiennemi całkiem wymaganiami? Czy wynaleziono już absolutnie prawdziwy system ustawy — a nawet książki naukowej? Czy nie odezwał się w najnowszym

czasie głos potężny (Zitelmanna) przeciw wprowadzeniu ogólnej części do ustawy? — Czy definicye najnowszego kod. niem. pozostały bez zarzutów? Czy sformułowanie postanowień tego kodeksu jest wszędzie odpowiednie? A gdybyśmy mimo to zdecydowali się do przyjęcia dzisiejszej nauki za podstawę rewizyi, czy dzisiejsza nauka jest w tych wszystkich kwestyach zgodna z sobą? Czy rezultaty jej są sformułowane ostatecznie? Czy mamy iść za romanistami czy germanistami, czy mamy przyjąć zasadę przewinienia za regułę, zasadę spowodowania za wyjątek lub też pójść w odwrotnym kierunku? Czy mamy pozostać przy rzymskiem uti legassit..., czy przy zasadzie niemieckiej: Der Erbe wird geboren nicht gekoren? Słowem, którą teoryę mamy obrać jako tertium comparationis między obowiązującym a zamierzonym porządkiem prawnym? Lub czy mamy iść eklektycznie, i wziąć z każdej to co jest najlepsze? Lecz co jest najlepsze? Czy nie otrzymalibyśmy tym sposobem jakiejś mięszaniny, którąby nikogo zadowolnić nie zdołała?

Wielki spór germanistów i romanistów koncentrował się głównie w kwestyi, czy pierwszeństwo w prawodawstwie należy się żywiołowi rzymskiemu, czy germańskiemu. W monarchii austryackiej kwestya ta musiałaby się znacznie skomplikować. Wszak są tu narodowości, które mają za sobą tysiącletni rozwój prawa. Jakżeż je pogodzić wszystkie ze sobą? Majoryzowanie nie uchodzi w takich kwestyach, — prawa mniejszości są hasłem chwili, a czyż wobec tego nie musiałaby ucierpieć jednolitość prawa?

Energii i sprężystości decydujących czynników udało się w Niemczech doprowadzić do skutku ustawę, która wprawdzie nie doznała jednomyślnych pochwał, lecz w każdym razie znamionuje znaczny postęp na polu prawodawstwa cywilnego. Cóż dziwnego, jeśli austryaccy prawnicy, którzy z uwagą wytężoną śledzili postęp prac kodyfikacyjnych w państwie sąsiedniem, upatrują w tej kodyfikacyi owe tertium comparationis

Możemyż być jednak pewni, czy to tertium comparationis jest trafnie obranem, czy przepisy niemieckiego kodeksu są naszym stosunkom odpowiednie i błogie u nas sprowadzą skutki? A raczej inaczej formułując pytanie: Czy mamy przerobić nasz kodeks na modłę niemieckiego? — Nie obawiamy się bezkrytycznego przyjęcia tego kodeksu. Wszak ze strony autorytatywnej padło słowo, że ustawodawstwo austryackie nie zawsze płynąć musi im Kielwasser fremder Vorbilder. Lecz niebezpieczeństwo tkwi w tem, że gdy raz rozpoczniemy mozaikowe zmiany przepisów naszego kodeksu pod przeważnym wpływem niemieckiego, kodeks austryacki bez ratunku jest stracony. Przyznać bowiem musimy, że kod. niem. przewyższa go pod względem zewnętrznego układu, najnowszej techniki prawodawczej, teoretycznej poprawności, — jakto zresztą inaczej być nie może. Gdy więc jedną i drugą cegiełkę ze starej, poważnej budowy wyjmiemy, czy nie będziemy zniewoleni dostosowywać do tych nowych także innych, — zwłaszcza, że niedawno nawet estetykę uznano jako naukę pomocniczą kodyfikacyi, a nie można przypuszczać, aby oczekiwana mozaika odpowiadała w zupełności wymogom nauki piękna?

Nasuwa się tu pytanie:

Mamyż więc zaniechać wszelkich zmian nawet w szczegółach? Ma więc kod. cyw. zostać na wieki niezmienionym, i może jako pamiątka historyczna oddany być pod ochronę konserwatorów?

Półurzędowa notatka, która się w przedmiocie zmiany kod. pojawiła wkrótce po emanacyi Ungera, dowodzi, co z przyjemnością skonstatować należy, że decydujące sfery nie łudzą się pod względem trudności zadania i do rozwiązania tegoż przystępują z należytą ostrożnością. Bardzo prawdziwą jest uwaga, że najtrudniejszem będzie utrzymanie się przy rewizyi w granicach należytych. Droga jednakże, jaką notatka półurzędowa wskazała, nie wydaje mi się całkiem odpowiednią. „Gdy przedwstępne prace — obok ocenienia

praktycznej doniosłości prawa obowiązującego i prawa nowo tworzyć się mającego — wymagają znajomości teoryi i literatury prawa cywilnego, pierwszy projekt przedwstępny ma być ułożony w gronie naukowo czynnych, fachowych prawników".

Czytamy w tejże notatce dalej, że do tej, dla ułożenia pierwszego projektu utworzonej komisyi powołane zostały osobistości, które stanowią ozdobę nauki prawa cyw. austryackiego. Bliższego określenia zadań tej komisyi wprawdzie bezpośrednio nie podano, można je wszakże wyśledzić z zakresu działania zgromadzenia później powołać się mającego, które ma zaopiniować pierwszy projekt. Widzimy stąd, że pierwsza komisya będzie przygotowawczą, naukową i że ma rozważyć, jakie zmiany kod. cyw. ze stanowiska naukowego są potrzebne i dopuszczalne.

Cóż to innego znaczyć może, jak że komisya ta weźmie do ręki kod. cyw. austr. i — bądź postępując od ogółu do szczegółów, bądź też w kierunku przeciwnym — badać będzie treść tegoż podług miary dzisiejszego stanu nauki, że odrzuci to, co temuż stanowi nie odpowiada, a w miejsce tego inne wprowadzi postanowienia, że dalej rezultaty w ten sposób osiągnięte ujmie we formę ustawy i ten pierwszy projekt do „dalszego urzędowania" przedłoży.

Musielibyśmy komisyi tej imputować nadludzkie zaparcie się, gdybyśmy nie chcieli przewidywać, że takie postępowanie doprowadzić musi do zupełnego przekształcenia kod. cyw.

Wszak już pierwszy §., który definiuje prawo cywilne ze stanowiska prawa podmiotowego, a nie ze stanowiska stosunku prawnego, musiałby paść ofiarą. Jakkolwiekby tego nie było szkoda, gdyż definicya prawa cywilnego w kodeksie jest zbędną, to zmienione w ten sposób stanowisko musiałoby niewątpliwie pociągnąć za sobą innych wiele zmian. Czy mogłyby się n. p. utrzymać wówczas przed forum komisyi owe prawa przyrodzone i nabyte? Czy możnaby się spodzie-

wać, iżby pojęcie rzeczy, posiadania, podzielonej własności, prawa dziedziczenia i wiele innych pojęć zasadniczych mogło się uchronić od wpływu nowszej nauki? A nawet gdyby komisya nałożyła sobie wielką powściągliwość, praca jej, dla nauki bardzo ważna, dla prawodawstwa byłaby zmarnowaną, gdyby chodziło tylko — a na to się wszyscy godzą — o częściowe zmiany, nie zaś o zupełnie nową kodyfikacyę.

Półurzędowy komunikat przyrzekł, że ważniejsze rezultaty obrad publikowane będą w dziennikach. Upłynęły dwa lata od czasu, gdy się komunikat pojawił w Gaz. wied., a dotąd żadna wiadomość o postępie prac do publiczności się nie dostała.

Przestrzegane tu postępowanie przypomina żywo pierwsze początki kodyfikacyi niemieckiej. I tam komisya pierwsza była złożona z najznakomitszych prawników, którzy o planie i metodzie pracy obradować mieli. Później nadeszła komisya z 11 członków, przeważnie wybitnych praktyków, którzy właściwą pracę kodyfikacyjną wykonać mieli, a rezultatem tej, przeszło 14 lat trwającej, pod ścisłą tajemnicą urzędową wykonywanej pracy było — ujęte we formę paragrafów kompendyum pandektów! Trzeba jednak przyznać, że tam skutkiem rozdrobnienia praw prywatnych inne postępowanie może byłoby całkiem niemożebne. Trzeba bowiem było zebrać istniejący materyał, aby zupełnie nową utworzyć budowę, przejście zaś tego materyału przez fachową, w teoryi i praktyce gruntownie wyszkoloną komisyę było nieuniknione.

U nas jest inaczej. Mamy kodeks, który wszyscy — gdy mówią o rewizyi — najpierw obsypują pochwałami — chociaż z drugiej strony równocześnie w ogóle i w szczegółach ostro krytykują. Czyż ten kodeks nie mógłby służyć przynajmniej jako pierwszy projekt?

Jeżeli — na co się każdy zgodzić musi — pójdziemy za radą Ungera i zaniechamy myśli zupełnego przerobienia kodeksu, a tylko zapomocą nowel wymienić zamierzamy dawne cegiełki omszałej budowy na

nowe, powinniśmy się wystrzegać oddania wyłącznie tylko jurystom ocenienia, jakie zmiany ze stanowiska naukowego są potrzebne i dopuszczalne.

Wiemy przecież, że autorowie ustawy, pracujący pod wpływem prawa natury, dopuszczali się często nieświadomie, a czasem i ze świadomością grzechów przeciw zasadom przez naukę uświęconym, a tem bardziej, że ich definicye i podziały nie odpowiadają dzisiejszemu stanowi nauki. Wiemy jednak także, że chodziło im w pierwszym rzędzie o stworzenie ustawy, któraby jak najbardziej potrzebom ludności odpowiadała i że to im się w przeważnej części udało. Wiemy, że jakkolwiek pozytywne przepisy kodeksu przedstawiają się nam często w obcej nieco szacie prawa natury i w niewłaściwym porządku, treść ich jest dobrze obmyślaną, tak że przez sto lat znakomicie się nadawały, i „nie tylko zjednały sobie umysły, lecz i serca“, że odznaczają się językiem prostym, powszechnie zrozumiałym i w najlepszem znaczeniu popularnym, że więc posiadamy w kodeksie dzieło prawodawcze, którego nie powinniśmy lekkiem sercem zmieniać na inne.

Jeśli — co zupełnie uważam za usprawiedliwione — pragniemy dostosować niektóre postanowienia do potrzeb nowych ludności, uzupełnić luki, wyłączyć to, co zastarzałe, nie powinniśmy się kierować rozważaniem teoretycznem, zrozumiałem tylko fachowym prawnikom, chociażby te rozważania odpowiadały najnowszemu stanowi nauki i uzasadnione były filozoficznie i logicznie, lecz powinniśmy w pierwszym rzędzie stanąć na podstawie doświadczenia życiowego. Zestąpić nam wypadnie w wir życia codziennego, zbadać życzenia i cierpienia ludności, rozważyć środki, zapomocą których tym potrzebom zadość będzie można uczynić bez względu na to, czy środki te w szufladkach naszych naukowych zapatrywań pomieścić się dadzą, lub nie. Rzeczą umiejętności będzie wówczas ująć w system owe potrzebami życia wywołane nowe normy, uporządkować je i powiązać, chociażby nie wiem jak trudno w szufladkach

naukowych pomieścić się dawały. Ujętą we formę paragrafów teoryę, chociażby była ze stanowiska nauki ostatnim tejże wyrazem, ludność z góryby odrzuciła. Że zaś kodyfikacya taka niedługo utrzymaćby się mogła, o to postarałyby się teorye inne, które równocześnieby istniały, a nie znalazłyby uwzględnienia w kodeksie, — lub też powstałyby w przyszłości.

Zmierzam do końca.

Twierdzenie, że ust. cyw. austr. jest nietykalną i że tak co do formy jak i co do treści powinna pozostać tak, jak ją autorowie utworzyli, lub jak obecnie istnieje, byłoby niedorzecznością. Jeśli jednak mamy zamiar przystosować ją do zmienionych stosunków, a nie pozbawić się jej niewątpliwych zalet, powinniśmy na sztandarze wypisać jako naczelną zasadę nie zmianę, lecz utrzymanie jej. To wygląda paradoksalnie. A jednak — można być pod względem politycznych przekonań konserwatystą lub radykałem — lecz przyznać trzeba, że zdrowy i korzystny rozwój praw cywilnych nie znosi nic raptownego, przypadkowego i że — mówiąc z Randą — „stałość stanu prawnego nieocenionej jest wagi dla istnienia i rozwoju państw i narodów“. Pomijamy Anglię, gdzie kodyfikacya prawa cywilnego jest wogóle niepodobieństwem, której właściwości jednakże nie dopuszczają anologii na stosunki stałego lądu, — lecz widzimy na przykładzie Francyi, że radykalizm w życiu publicznem nie wyklucza bynajmniej konserwatyzmu na polu prawa prywatnego i że naród, który bynajmniej nie lęka się przewrotów, pozwolił swemu kodeksowi cywilnemu dożyć setnej rocznicy we formie prawie niezmienionej, a w każdym razie nie zmienił go bardziej, aniżeli my nasz kodeks cyw. Element konserwatywny, jaki podług doświadczeń naszych tkwi w prawie prywatnem, ułatwia równocześnie w wysokim stopniu stałe normalne zastosowanie się jego do zmieniających się stosunków życiowych. A tym drugim paradoksem objaśniony jest pierwszy. Żadne prawo nie jest tak giętkiem, jak prawo prywatne, ale też żadne nie znosi tak mało nie-

przygotowanych, głęboko się wrzynających eksperymentów. Jeśli jakiś przepis prawa cywilnego stanie się bardziej aniżeli zwyczajnie uciążliwym, społeczność ludzka stara się temu zaradzić w pierwszej linii przez światłe i odpowiednie duchowi czasu tłumaczenie tegoż. Gdy taka interpretacya okaże się bezskuteczną, środkiem zaradczym staje się autonomiczne, przez prawo cywilne dozwolone uregulowanie danego stosunku umową, a dopiero gdy jedno i drugie okaże się niemożebnem, odzywają się głosy o zmianę ustawy same od siebie, — bez potrzeby nawoływania do tego. Dbać jednak należy o to, aby takie głosy bez echa nie przebrzmiały, ażeby tam, gdzie wskazuje to organizm państwowy, znalazły wyrozumiały posłuch. Z drugiej zaś strony dbać należy o to, aby uchylone zostały wnioski o zmianę istniejącego stanu prawnego, dyktowane jedynie namiętnością partyjną, chęcią nowatorstwa lub naśladownictwa, nieuzasadnione albo tylko pozornie uzasadnione w potrzebach życiowych.

Uregulowanie stosunków, w ustawie z tego powodu nieprzewidzianych, ponieważ w czasie układania jej nie istniały, nie jest zmianą prawa, — jest prawem nowem. Przeciw uzupełnieniu prawa obowiązującego takiem nowem prawem nikt nic zarzucić nie może. Z tej swobody ustawodawstwo nasze czyniło wydatny często użytek (prawda, że nie zawsze szczęśliwy), chociaż nie było mowy o rewizyi kodeksu — a prawdopodobnie i nadal będzie czyniło użytek. W tem znaczeniu, zdaje mi się, że rozumieć należy hasło podniesione przez Ungera. Zrezygnować nam wypada z przekształcenia zupełnego kodeksu cywilnego, lecz nie dlatego, że onoby się teraz z trudnością tylko dało przeprowadzić, lecz dlatego że byłoby szkodliwem — częściowe zmiany wprowadzać należy tylko tam, gdzie ich wymagają koniecznie zmienione stosunki życiowe, a innego środka niema; uzupełnienie prawdziwych luk w ustawie wykracza poza ramy reformy, bo nie zmienia istniejącego prawa, lecz tworzy prawo nowe.

Wyniki praktyczne poglądów dopiero co wyłożonych byłyby następujące:

1) Myśli zupełnego przeobrażenia kodeksu cywilnego zasadniczo zaniechać należy.

2) Podtrzymując zasadniczo zachowanie kodeksu cyw. austr. pod względem treści i formy, poczynić należy zarządzenia, któreby umożebniły poruszenie w interesie rozwoju życia społecznego pożądanych zmian niektórych postanowień tego kodeksu. W szczególności należałoby w tym celu ustanowić stałą, korporacyjnie zorganizowaną, z prawników i elementów obywatelskich złożoną komisyę, której zadaniem byłoby poddawanie gruntownemu badaniu niedostatków objawiających się w życiu, a mających przyczynę w wadliwościach ustawy, a która to komisya, gdyby potrzebę tego uznała, miałaby odpowiedne zmiany obowiązującego prawa lub uzupełnienia tegoż ustawami szczegółowemi proponować i do parlamentarnego ich traktowania przygotowywać.

PROJEKT USTAWY

dotyczącej ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi.

Napisał

prof. Dr. Aleksander Doliński.

(Dokończenie).

IV.

Poszczególne objawy (formy) nieuczciwej konkurencyi.

D) Obniżanie wartości, oczernianie obcego przedsiębiorstwa (dénigrement).

Przez rozsiewanie niezgodnych z prawdą faktów, dotyczących przedsiębiorstwa jego właściciela, osób w niem zatrudnionych, towarów w niem wyprodukowanych, można wyrządzić znaczną szkodę konkurentowi; szkoda ta może polegać w zmniejszeniu klienteli (odbytu), osłabieniu kredytu albo innym uszczerbku. W zasadzie wolno kupcowi ganić, krytykować produkta i artykuły swoich konkurentów, przez porównanie onychże z własnymi podnosić wartość własnych a obniżać wartość obcych produktów.

Atoli i w tym względzie muszą być zachowane pewne granice. Nie wolno twierdzić ani rozgłaszać faktów niezgodnych z prawdą, jeżeli takie twierdzenia faktyczne mogłyby wyrządzić uszczerbek obcemu przedsiębiorstwu czy to przez zmniejszenie klienteli, czy przez osłabienie kredytu.

Nie wolno np. twierdzić, że w hotelu umarł ktoś na chorobę zakaźną, że farbiarz używa domieszki trucizn, że kupiec pewien wstrzymał wypłaty.

Natomiast nie podpadają pod pojęcie nieuczciwej konkurencyi ujemne sądy, podmiotowe zapatrywania bez naprowadzenia faktów; jeżeli jednak tego rodzaju sądy, nagany przedstawiają się jako osobista zniewaga właściciela przedsiębiorstwa albo osób w niem zatrudnionych, natenczas mogą być karane wedle ustawy karnej jako obraza czci (§§ 491 i nast.).

Uwłaczanie dobrej sławie, reputacyi przedsiębiorstwa zarobkowego, lub kredytu pewnej osoby (Erwerbs und Creditverleumdung) powinno być uznane jako karygodne nie tylko z punktu widzenia nieuczciwej konkurencyi, lecz jako naruszenie czci zawodowej (Berufsehre) i kredytu osoby drugiej i dlatego przepis odnośny powinien raczej znaleźć miejsce w powszechnej ustawie karnej, aniżeli w specyalnej ustawie przeciw nieuczciwej konkurencyi, zwłaszcza, że ochrona czci zawodowej potrzebną jest także dla innych stanów i zawodów, a nie jedynie dla kupców i przedsiębiorców.

Ponieważ jednak nie tak rychło spodziewać się należy reformy prawa karnego, przeto słusznie projekt wprowadza tę kwestyę do specyalnej ustawy.

Zauważyć przytem należy, że projekt wychodzi poza granice ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi, albowiem właściciel przedsiębiorstwa doznaje prawnej ochrony nie tylko wtenczas, gdy zamiar sprawcy ma na celu korzyść własną lub obcą w walce konkurencyjnej, ale także wtenczas, gdy zamiar sprawy skierowany jest na wyrządzenie szkody przedsiębiorstwu.

Znamiona tej formy nieuczciwej konkurencyi są następujące:

1) wiadomości muszą się odnosić do przedsiębiorstwa obcego, jego właściciela, osób w niem zatrudnionych, towarów w niem wyprodukowanych albo świadczeń przemysłowych;

2) rozszerzane wiadomości muszą mieć za przedmiot fakty, twierdzenia faktyczne i to niezgodne z prawdą.

3) fakty muszą być przydatne do wyrządzenia szkody obcemu przedsiębiorstwu czyto przez zmniejszenie odbytu, czy przez osłabienie kredytu, czy też wyrządzenie innego uszczerbku obcemu przedsiębiorstwu.

4) zamiar działającego musi być zwrócony albo na wyrządzenie szkody obcemu przedsiębiorstwu albo na przysporzenie korzyści sobie lub trzeciemu w walce konkurencyjnej;

5) oczernienie obcego przedziębiorstwa może mieć miejsce także w sposób p o ś r e d n i, tzn. twierdzenie nie odnosi się wprost do pewnego faktu, atoli pośrednio zapomocą wnioskowania może wzbudzić wyobrażenie o istnieniu tego faktu, jeśli tylko skutek ten był zamierzony lub łatwo mógł być przewidziany.

Pod pojęcie nieuczciwej konkurencyi podpadają jedynie fakty nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, natomiast wolno rozgłaszać fakty prawdziwe, choćby takie rozgłaszanie mogło wyrządzić szkodę obcemu przedsiębiorstwu albo dopomódz w walce konkurencyjnej własnemu przedsiębiorstwu. Dowód prawdy jest tedy bezwzględnie dopuszczony.

E) Z d r a d a i i n n e n a r u s z e n i a t a j e m n i c y p r z e d s i ę b i o r s t w a i o b r o t u.

Ustawodawstwo austryackie zna tylko bardzo nieliczne przepisy, mające na celu ochronę tajemnicy fabrycznej, tajemnicy przedsiębiorstwa; należą tu § 82 lit. e ustawy przemysłowej, dozwalający przedwczesnego oddalenia robotnika zdradzającego tajemnicę przedsiębiorstwa, ustawa z 17. czerwca 1883 dz. p. p. Nr. 117. nakładająca karę na inspektorów przemysłowych, którzy zdradzają tajemnicę przedsiębiorstwa, ustawy o podatku osobistym, procedura cywilna, dozwalająca odmówienia

świadectwa, gdyby wskutek zeznań miała być wyjawiona tajemnica przedsiębiorstwa.

Zauważyć należy, że ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być zbyt daleko posuniętą. Z jednej bowiem strony postęp na polu przemysłu wymaga właśnie wyjawienia (a nie trzymania w tajemnicy) urządzeń i ulepszeń techniki przemysłowej, a z drugiej strony nie można od osób zostających w stosunku służbowym, robotników zatrudnionych w danem przedsiębiorstwie żądać, ażeby nie spożytkowali wiadomości i wprawy nabytej w jednem przedsiębiorstwie na korzyść własną albo nowego służbodawcy. Obowiązek zachowania tajemnicy po ustaniu stosunku służbowego przyniósłby tym osobom dotkliwy uszczerbek w ich dalszem zarobkowaniu.

Projekt nie podaje definicyi tajemnicy przedsiębiorstwa, rozróżnia tajemnice przedsiębiorstwa (Betriebsgeheimnisse) z jednej i tajemnice obrotu (Geschäftsgeheimnisse) z drugiej strony. Do pierwszych należą plany fabryki i jej poszczególnych części, procedury chemiczne albo fizyczne przy produkcyi towarów (mieszanina farb, metali, recepty, połączenia itd.), modele, wzory itd. Do drugich należą źródła sprowadzania towarów, surowca, materyałów pomocniczych, cenniki, prowadzenie ksiąg, lista odbiorców.

I tu ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa wychodzi poza granice ochrony przeciw nieuczciwej konkurencyi, albowiem niedozwolone jest wyjawianie tajemnicy nie tylko dla celów konkurencyi, ale także i wtenczas, gdy następuje z zemsty albo złośliwości lub z chęci zysku.

Znamiona tej formy nieuczciwej konkurencyi są następujące:

1) zabronione działanie polega jużto na spożytkowaniu (Ausnützung) tajemnic przedsiębiorstwa w obcem albo własnem przedsiębiorstwie, jużto na udzieleniu o niej wiadomości (Mitteilung) osobie trzeciej.

2) spożytkowanie tajemnicy w swojem własnem albo obcem przedsiębiorstwie z natury rzeczy zmierza ku osiągnięciu pewnej korzyści w walce konkurencyjnej;

3) natomiast udzielenie wiadomości, wyjawienie tajemnicy osobom trzecim tylko wtedy podpada pod pojęcie nieuczciwej konkurencyi, jeśli zamiar sprawcy skierowany jest na wyzyskanie tajemnicy dla celów konkurencyi;

4) naruszenie tajemnicy musi mieć pewną kwalifikacyę a mianowicie musi przedstawiać się albo jako naruszenie obowiązków służbowych, do których należy także obowiązek zachowania tajemnicy.

Obowiązek ten ograniczony jest na czas trwania stosunku służbowego, a na wypadek przedwczesnego jednostronnego zerwania przez jedną albo drugą stronę na cały przeciąg umownego albo ustawowego terminu wypowiedzenia. Po prawnem rozwiązaniu stosunku służbowego wolno spożytkować tajemnicę w swojem własnem albo obcem przedsiębiorstwie, jeżeli tajemnica została powierzoną z powodu stosunku służbowego albo doszła do wiadomości w sposób dozwolony, natomiast nie wolno wyjawiać onejże osobom trzecim w zamiarze wyrządzenia szkody dawnemu służbodawcy albo z chęci zysku i nie wolno wyjawiać ani spożytkować tajemnicy, której wiadomość pozyskano w sposób niedozwolony; albo

5) naruszenie tajemnicy przedstawia się jako nadużycie zaufania, n. p. ktoś prowadzi rokowania co do dostawy większych rozmiarów dla pewnego przedsiębiorstwa z powodu rozmiarów dostawy stara się wejść w spółkę z innym dostawcą i w tym celu udziela mu informacyj o warunkach dostawy, ten ostatni daje ofertę niższą i sam, albo w spółce z kimś innym zawiera umowę; albo wreszcie

6) sprawca pozyskał wiadomości o tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób niedozwolony, a w szczególności zapomocą własnej czynności bezprawnej, na podstawie wiadomego mu bezprawnego wyjawienia ta-

jemnicy przez osobę trzecią, na podstawie wyśledzenia urządzeń obcego przedsiębiorstwa albo wskutek innej czynności, wykraczającej przeciw dobrym obyczajom.

Czy i o ile właściciel przedsiębiorstwa może się chronić przeciw wyjawieniu tajemnicy albo wyzyskiwaniu onejże na korzyść innego przedsiębiorstwa poza czas trwania stosunku służbowego zapomocą umów z osobami w służbie jego zostającymi, tego projekt nie rozstrzyga, lecz odsełа do ogólnych zasad prawa albo specyalnych przepisów.

F) Zawieranie umów podług tzw. systemu bonów (Gutschein- Schneeballensystem).

System ten polega na następujących zasadach. Klient płaci bezwarunkowo pewną odpłatę (cenę), która jednakże znacznie jest niższą od wartości przedmiotu. W zamian zato przyrzeka mu kupiec dostarczenie towaru, wszelako pod warunkiem, jeśli mu pozyska pewną ilość odbiorców, którzy wejdą z nim w taki sam stosunek prawny, to znaczy, że im także w zamian za bezwarunkową zapłatę będzie zapewnione świadczenie pod tym samym warunkiem. Odbywa się to zapomocą bonów, przekazów n. p. odbiorca A płaci 50 koron i otrzymuje przekaz na towar wraz z 4 kuponami po 10 koron, każdy kupon ma pozbyć swoim znajomym B, C, D, E, którzy mu zwracają z zapłaconej kwoty 40 koron; każdy z tych czterech nabywców udaje się do kupca i za dopłatą 40 koron otrzymuje przekaz na taki sam przedmiot z czterema kuponami, ma obowiązek pozbyć je dalszym swym znajomym — będzie ich ogółem 16. Gdy to nastąpi, A otrzyma przedmiot przyrzeczony. Jeżeli jednak nie uda się pozbyć choćby jednej z tych osób wszystkich kuponów, to wszyscy tracą zapłacone kupony albo będą im wliczone w cenę kupna, jeśli co u tego kupca zakupią.

System taki jest nierzetelny, bo przedsiębiorca jakkolwiek otrzymał cenę za kupony, jednak ze swej strony nic nie świadczy. Klient, nie zdając so-

bie sprawy z trudności, a nawet niemożności dopełnienia warunków tych naraża się tedy na straty. System ten jest niemoralny, bo kupujący nie płaci ceny kupna z własnej kieszeni, lecz z kieszeni swoich znajomych, przyjaciół.

G) Generalna klauzula uzupełniająca (supplétorische Generalklausel).

Oprócz poszczególnych zabronionych objawów (form) nieuczciwej konkurencyi stara się projekt ująć generalną klauzulą uzupełniającą także inne jeszcze wypadki, których znamiona nie pokrywają się z ustawową definicyą, albo które dopiero pomysłowość obrotu w przyszłości wytworzy.

Wedle tej klauzuli oprócz powyż wymienionych form podpadają pod pojęcie nieuczciwej konkurencyi także i inne czynności przedsięwzięte przy wykonywaniu przedsiębiorstwa handlowego jeśli a) wykraczają w jaskrawy sposób (gröblich) przeciw dobrym obyczajom (gegen die guten Sitten), a b) posiadają kwalifikacyę, iż mogą uszczuplić handlowy odbyt, albo też przynieść inny uszczerbek przedsiębiorstwu jednego albo kilku konkurentów.

Ocenienie, czy i jakie czynności wykraczają przeciw dobrym obyczajom, pozostawia projekt sędziemu, który ma się kierować panującemi zapatrywaniami etycznemi społeczeństwa; wykroczenie przeciw dobrym obyczajom musi być jednak jaskrawe (gröblich). Takie ogólnikowe określenie jako bezprawnych czynności, wykraczających przeciw dobrym obyczajom, znajdujemy zresztą już także w ustawie cywilnej (§§ 878, 879, 1174 u. cyw.).

Najnowszy kodeks cywilny niemiecki zawiera również takie ogólnikowe określenie czynności bezprawnej, wykraczającej przeciw dobrym obyczajom (§ 826). Jako uzupełniająca norma ustawowa jest tedy takie ogólnikowe postanowienie zupełnie odpowiednie.

V.

Ochrona przeciw nieuczciwej konkurencyi.

Projekt daje potrójną ochronę cywilną, karną i administracyjną. Ta ostatnia może być prewencyjną i represyjną. W wypadkach zatajenia jakości i ilości, zawierania umów podług systemu bonów, tudzież przywłaszczania sobie odznaczeń przyznaje projekt jedynie administracyjną ochronę prawną.

Co się tyczy ochrony karnej, to projekt wyróżnia się dodatnio od poprzedniego projektu z r. 1901. Podczas gdy bowiem poprzedni projekt dawał represyę karną jedynie w wypadkach fałszywej reklamy, to obecny projekt, uwzględniając przedłożone opinie, daje ochronę karną także w wypadkach oczerniania (poniżania) obcego przedsiębiorstwa (dénigrement) i naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa albo obrotu. Ochrona cywilna w tych najjaskrawszych wypadkach nieuczciwej konkurencyi nie wystarcza raz z powodu trudności udowodnienia szkody, to znowu z powodu niezamożności zobowiązanych do wynagrodzenia szkody.

A) Ochrona cywilna.

Projekt daje dwie skargi: 1) skargę o zaniechanie na wzór skargi negatoryjnej, 2) skargę o wynagrodzenie szkody.

Skarga o zaniechanie ma na celu zakaz dalszego rozszerzania lub powtarzania fałszywej reklamy, zakaz używania znamion indywidualizujących obce przedsiębiorstwo, powtarzania albo rozszerzania nieprawdziwych twierdzeń, przynoszących szkodę obcemu przedsiębiorstwu, powtarzania albo dalszego wyjawiania obcych tajemnic przedsiębiorstwa itd. Skarga o zaniechanie obejmuje także roszczenie o usunięcie stanu niezgodnego z ustawą, który sprowadzony został czynnością niedozwoloną, o ile zobowiązanemu przysłuża prawo dyspo-

zyci. Skarga ta nie zależy od podmiotowych momentów winy i ma charakter zapobiegawczy.

Skarga o wynagrodzenie szkody wymaga podmiotowego momentu winy (świadomość, albo zawiniona nieświadomość nieprawdziwości faktów stanowiących fałszywą reklamę albo uwłaczających dobrej sławie obcego przedsiębiorstwa itd.). Obowiązek wynagrodzenia szkody obejmuje zarówno damnum emergens, jak i lucrum cessans, a w wypadkach nadużywania obcych oznaczeń, obniżania wartości obcych przedsiębiorstw tudzież naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa może poszkodowany domagać się jeszcze odpowiedniej sumy pieniężnej jako wynagrodzenia za doznane zmartwienia i osobiste niekorzyści (Geldbusse), której wysokość oznacza sędzia wedle swobodnego uznania.

Skarga o zaniechanie przedawnia się w przeciągu roku po dokonaniu bezprawnej czynności. Skarga o wynagrodzenie przedawnia się w przeciągu roku od czasu, kiedy uprawniony dowiedział się o czynności i osobie zobowiązanego, najpóźniej jednak w przeciągu trzech lat od chwili spełnienia czynu. Jak długo jednakże istnieje w przedsiębiorstwie trwałe urządzenie stworzone bezprawną czynnością, tak długo przysłuża skarga o usunięcie onegoż i zaniechanie kontynuowania albo powtarzania zabronionej czynności.

Czynną legitymacyę do skargi ma osoba pokrzywdzona, dotknięta bezprawnem działaniem. W wypadkach zwodniczej reklamy tudzież w wypadkach objętych generalną klauzulą uzupełniającą wprowadza projekt pewnego rodzaju actio popularis — skarga o zaniechanie przysłuża bowiem każdemu konkurentowi, który prowadzi takie samo albo podobne przedsiębiorstwo, a następnie także stowarzyszeniom i korporacyom krajowym, zawiązanym dla ochrony interesów gospodarczych i zawodowych.

Bierna legitymacya natomiast została w obecnym projekcie znacznie ścieśnioną. W wypadkach zwodniczej reklamy, nadużywania oznaczeń (znamion) odróżniających pewne przedsiębiorstwo od innych, tudzież w wy-

padkach objętych generalną klauzulą uzupełniającą skarga może być wyniesioną jedynie przeciw właścicielowi przedsiębiorstwa, na rzecz którego dopuszczono się czynów podpadających pod nieuczciwą konkurencyę. Obojętnem jest, czy właściciel przedsiębiorstwa sam jako bezpośredni sprawca dopuszcza się czynności podpadających pod pojęcie nieuczciwej konkurencyi, czy też pośrednio tylko przez osoby trzecie, w szczególności przez swój pomocniczy personal, czy zapomocą innych przedsiębiorstw, np. drukarń, przedsiębiorstw wydawniczych itd., czynności takie spowoduje, albo chociażby tylko znosi, iż osoby u niego w służbie zostające w jego interesie i na jego korzyść dopuszczają się czynności niedozwolonych, jakkolwiek o tem wie, albo przy dołożeniu staranności porządnego przemysłowca wiedzieć musi.

Natomiast nie jest dopuszczalną skarga przeciw osobom spółdziałającym, pomocnikom, uczestnikom bez względu na to, czy są to osoby zntrudnione w służbie u tego przedsiębiorcy, czy też osoby zatrudnione w obcem przedsiębiorstwie, jak redaktorowie, wydawcy, nakładcy, drukarze, osoby spółdziałające przy rozszerzaniu reklamy. Pod tym względem różni się obecny projekt od projektu z r. 1901, wedle którego skarga dopuszczoną była przeciw każdemu, kto się dopuszcza czynności niedozwolonych, a w szczególności przeciw redaktorom, nakładcom, drukarzom, jeźli wiedzieli, iż twierdzenia są nieprawdziwe.

Projekt obecny wychodzi ze słusznego zapatrywania, że spółdziałanie takie przedstawia się jako wykonanie zarządzenia osoby trzeciej w interesie tej ostatniej. za które spółdziałający nie spodziewa się innej korzyści, prócz umówionego wynagrodzenia; rozchodzi się tu zresztą o stosunki obcego przedsiębiorstwa, w które spółdziałający ani wglądać, ani na które wpływu wywrzeć nie może.

O ile ustawa nie wymaga wiadomości o okolicznościach stanowiących czynność zabronioną, o tyle od-

powiedzialność osób trzecich, biorących udział jedynie w wykonaniu obcych zarządzeń, wydaje się niesprawiedliwą. Atoli nawet i w tych wypadkach, gdzie ustawa wymaga wiadomości o pewnych okolicznościach, będzie ta wiadomość osób spółdziałających jedynie czemś przypadkowem, od ich spółdziałania niezależnem. Odmówienie spółdziałania nie zapobiegłoby zresztą nieuczciwej konkurencyi, bo sprawca wyszukałby sobie z łatwością innego pomocnika.

O ile jednak działanie niedozwolone pochodzi z własnej inicyatywy osób trzecich, o tyle odpowiedzialne są te osoby trzecie i skarga przeciw nim będzie dopuszczona. Jeżeli zatem osoby zostające w stosunku służbowym dopuszczają się czynności niedozwolonych bez polecenia i wiedzy pryncypała, o tyle odpowiadają one osobiście.

Tak samo dopuszczalną jest skarga o zaniechanie przeciw wydawcy albo właścicielowi peryodycznego pisma drukowego, jeżeli niedozwolone reklamowanie jakiegoś przedsiębiostwa wychodzi z inicyatywy przedsiębiorstwa albo jego organu.

Jeżeli z powodu niedozwolonego ogłoszenia albo podania do wiadomości istnieje już tytuł egzekucyjny o zaniechanie, atoli egzekucya przeciwko zobowiązanemu nie może być z pełnym skutkiem przeprowadzoną, ponieważ pismo drukowe, w którem tego rodzaju ogłoszenia (inseraty) się pojawiają, nie podlega jego dyspozycyi — można domagać się, ażeby sąd właściwy do zezwolenia na egzekucyę wydał właścicielowi przedsiębiorstwa zajmującego się nakładem albo rozszerzeniem pisma drukowego nakaz zaprzestania dalszego zamieszczania tego ogłoszenia lub wiadomości w następnych po wydaniu nakazu wydawanych egzemplarzach, wydaniach pisma, a jeżeli pismo zawiera jedynie to ogłoszenie, zaprzestania dalszego rozszerzania samego pisma drukowego. Niezastosowanie się do takiego nakazu pociąga za sobą egzekucyę po myśli § 355 ordyn. egzek., a oprócz tego obowiązek wynagrodzenia szkody.

Przepisy procesowe. Przedmiotowo właściwym jest dla sporów powyżej 1000 koron sąd handlowy albo senat handlowy przy sądzie krajowym lub obwodowym, dla sporów poniżej 1000 koron sąd powiatowy. Co do miejscowej kompetencyi, wprowadza projekt celem ujednostajnienia judykatury tę zmianę, że dla całego okręgu trybunału I. instancyi właściwym jest sąd powiatowy w miejscu siedziby trybunału; gdzie takich sądów jest więcej, przedewszystkiem sąd powiatowy handlowy, a w braku takiego sąd oznaczony dla ściślejszego okręgu trybunalskiego.

W wypadkach fałszywej reklamy i generalnej klauzuli uzupełniającej wprowadza projekt zarówno dla skarg o zaniechanie, jak i dla skarg o odszkodowanie wyłączny sąd realny, a mianowicie dla spraw tych jest wyłącznie kompetentny sąd, w którego okręgu przedsiębiorstwo jest położone a jeżeli przedsiębiorstwo ma kilka zakładów (Niederlassungen), sąd zakładu, do którego się odnosi niedozwolona czynność, a poza tym wypadkiem sąd głównego zakładu.

Dla skarg przeciw osobom, które nie mają w kraju ani miejsca zamieszkania ani zakładu przedsiębiorstwa, wprowadza projekt obok sądów kompetentnych wedle normy jurysdykcyjnej alternatywne forum delicti commissi t. j. sąd, w którego okręgu zabroniona czynność została popełniona.

Postępowanie dla spraw drobiazgowych jest wykluczone.

Ważne są przepisy projektu, mające na celu zapobieżenie zbiegowi (kumulacyi) skarg. Skoro bowiem projekt w wypadkach fałszywej reklamy, tudzież generalnej klauzuli uzupełniającej dopuszcza actio popularis, to zachodzi obawa, że jedna i ta sama osoba z powodu tej samej czynności może być zapozwaną przez znaczniejszą ilość osób, co znowu może narazić ją na znaczne koszta. Tej niedogodności stara się projekt zapobiec zapomocą dwu postanowień procesowych.

Po pierwsze rozciąga skutki zawiśnięcia sporu (Streitanhängigkeit, § 233 proc. cyw.) poza strony także na osoby trzecie, tak że skoro pozwanemu skarga została doręczoną, już nikt inny nie może z powodu tej samej albo podobnej czynności wystąpić z skargą odrębną, jedynie ma prawo przystąpienia do sporu jako interwenient uboczny; interwenient taki ma po myśli § 20 pr. cyw. stanowisko uczestnika sporu. Po drugie rozciąga skutki tytułu egzekucyjnego (egzekucya i exceptio rei judicatae) także na osoby trzecie a mianowicie na osoby, które z powodu tej samej albo podobnej czynności uprawnione są do skargi; tytuł egzekucyjny stanowi nie tylko inter partes, ale także i dla innych osób res judicata i podstawę do egzekucyi.

Wreszcie dopuszcza projekt ogłoszenie wyroku zasądzającego na zaniechanie na wniosek powoda i na koszt pozwanego, a tak samo ogłoszenie wyroku uwalniającego na koszt powoda w jednym lub kilku publicznych dziennikach. O dopuszczeniu ogłoszenia orzeka wyrok.

B. Ochrona karna.

Projekt nakłada sankcyę karną w trzech wypadkach: a) za fałszywą reklamę, b) za oczernianie przedsiębiorstwa, c) za zdradę tajemnicy przedsiębiorstwa. Ochrona karna przeciw fałszywej reklamie ma na oku nietylko interes spółzawodników, ale w pierwszym rzędzie interes publiczności, albowiem przez wprowadzenie w błąd co do pewnych znamion przymiotów towaru może odbiorca bardzo łatwo nabyć przedmiot, który nie odpowiada jego potrzebie, albo jego życzeniu. Z tego powodu przekroczenia tego rodzaju mają być ścigane z urzędu. Do karygogności wymaga projekt, aby działanie było rozmyślne (vorsätzlich), tj. w pełnej świadomości, że twierdzenie nie jest zgodne z rzeczywistością, zamiar musi być zwrócony na wprowadzenie w błąd w handlu i obrocie, a okoliczności, do których się odnosi wprowadzenie w błąd, są wymienione taksatywnie

(jakość, sposób produkcyi, ilość, miejscowe pochodzenia źródło sprowadzania).

Do karygodności oczerniania obcego przedsiębiorstwa wymaga projekt także, aby działanie było rozmyślne.

Nadużycie tajemnicy przedsiębiorstwa jest karygodnem: 1) jeśli dopuszcza się go osoba zostająca w stosunku służbowym podczas trwania tego stosunku rozmyślnie w zamiarze wyrządzenia szkody swemu służbodawcy albo przysporzenia sobie lub innemu majątkowej korzyści, a 2) jeśli ktoś trzeci rozmyślnie wyzyskuje w swojem lub obcem przedsiębiorstwie tajemnicę, o której się dowiedział przez karygodną zdradę osób w służbie innego przedsiębiorstwa zostających albo przez podstępne wyśledzenie urządzeń obcego przedsiębiorstwa.

Oczernianie obcego przedsiębiorstwa i nadużycie tajemnicy mają być ścigane jedynie wskutek prywatnego oskarzenia.

Nadużycie tajemnicy kwalifikuje projekt jako występek i poddaje orzecznictwu trybunału I. instancyi, karygodną i fałszywą reklamę i oczernianie obcego przedsiębiorstwa jako przekroczenia podlegające temu sądowi powiatowemu miejsca siedziby trybunału, który ma powierzone orzecznictwo w sprawach prasowych.

C) Ochrona administracyjna.

Prawo administracyjne daje ochronę prewencyjną albo represyjną. Prewencyjną ochronę daje przeciw zatajeniu jakości i ilości towaru, albo jego miejscowego pochodzenia.

W tym celu postanawia projekt, iż przez rozporządzenie władzy administracyjnej może być wprowadzony I) przymus (obowiązek) sprzedawania, utrzymywania na składzie i wprowadzania w obrót produktów przemysłowych albo wytworów produkcyi pierwotnej w przepisanej z góry ilości, tj. że towary mogą być w handlu drobiazgowym sprzedawane

jedynie w pewnej, przez rozporządzenie oznaczonej jednostce wagi, miary, ilości (np. 12 sztuk, 50 dekagr.); 2) przymus (obowiązek) oznaczania na towarze lub jego okryciu (opakowaniu) jakości, ilości i miejsca pochodzenia towarów.

Przepisy takie mogą być wydane pod następującymi warunkami: a) co do ilości (miary, wagi, sztuk) może być wprowadzony przymus sprzedawania przepisanej ilości i przymus oznaczania jedynie dla handlu krajowego i dla handlu drobnego (en detail) i jedynie dla towarów, które się sprzedaje w przygotowanych ilościach: natomiast nakazy takie nie odnoszą się do eksportu za granicę, handlu hurtownego, handlu między fabrykantem a kupcami. b) co się tyczy jakości, może być nakazane oznaczanie surowca użytego do produkcyi, składników lub innych przymiotów wytworu, które określają istotę towaru i rozstrzygają o ich wartości; c) nakaz oznaczania miejscowego pochodzenia może być wydany jedynie co do wytworów pierwotnej produkcyi. Ponadto może rozporządzenie, jakkolwiek nie ustanawia kategorycznie przymusu oznaczania, o ile pewne towary dobrowolnie w obrot są wprowadzane z oznaczeniem jakości, ilości i miejsca pochodzenia, przepisać, jakie ma być to oznaczenie, dopuścić albo zabronić pewnych oznaczeń.

Jeżeli w myśl tych rozporządzeń władzy towar może być sprzedawany jedynie w przepisanej z góry ilości, albo ilość lub jakość musi być oznaczoną na samym towarze albo jego okryciu, to już wprowadzenie w błąd co do ilości i jakości jest niemożliwe, a przynajmniej bardzo utrudnione. Do wydawania tego rodzaju rozporządzeń powołane jest ministerstwo handlu w porozumieniu z ministerstwem spraw wewnętrznych, a jeżeli rozchodzi się o wytwory pierwotnej produkcyi w porozumieniu z ministerstwem rolnictwa, po wysłuchaniu izb handlowych i przemysłowych, wzgl. korporacyj powołanych do obrony interesów produkcyi pierwotnej.

W rozporządzeniu tem mają być oznaczone sposób i rodzaj, tudzież miejsce umieszczenia oznaczeń, treść i czas; rozporządzenie takie może ze względu na jakość towarów albo inne stosunki zwolnić niektóre towary od obowiązku oznaczania albo dozwolić zmiany onegoż, wreszcie oznacza środki celem nadzoru nad ścisłem przestrzeganiem tych przepisów. Co się tyczy towarów, które z powodu przyrodzonej swej jakości tracą wskutek dłuższego ich przechowywania na wadze i mierze, może władza administracyjna nakazać, ażeby osobno oznaczone były granice błędu.

Przekroczenie rozporządzeń tych karane będzie przez władzę polityczną jako przekroczenie przemysłowe karą pieniężną do 200 koron lub aresztem do dni 14. W razie zasądzenia należy orzec także, że przepisane oznaczenia mają być przymusowo na towarach umieszczone, natomiast przeciwne przepisom oznaczenia, a w razie potrzeby opakowanie lub okrycie towarów usunięte, gdyby zaś jedno lub drugie było niemożliwe, ma być orzeczoną konfiskata towarów. W celu zabezpieczenia tych zarządzeń może władza polityczna zarządzi w toku postępowania zatrzymanie albo przechowanie przedmiotów.

Ponadto wprowadza projekt pewnego rodzaju objektywne postępowanie w tych wypadkach, gdzie przepis oznaczania został wprawdzie naruszony, atoli nie można pociągnąć do odpowiedzialności pewnej oznaczonej osoby.

II. Represyjna ochrona administracyjna przez zastosowanie administracyjnego prawa i postępowania karnego ma miejsce w dwu wypadkach, a mianowicie a) przy zawieraniu umów podług systemu bonów (Gutschein- Schneeballensystem) a b) przy przywłaszczaniu sobie odznaczeń i przywilejów.

Przekroczenie zawierania umów podług systemu bonów albo kul śniegowych stanowi przekroczenie przemysłowe i podlega orzecznictwu władzy politycznej. Ponadto umowy pomiędzy kupcem a odbiorcą, tudzież między tym ostatnim a osobami trzeciemi podług systemu

tego zawarte są nieważne; odbiorca może żądać zwrotu tego, co zapłacił.

Zabrania dalej projekt przywłaszczania sobie odznaczeń nieprzysłużających albo też niezgodnego z prawdą udawania, jakoby przedsiębiorca posiadał uzdolnienie, lub uprawnienie udzielone przez władzę; nie wolno dalej używać odznaczeń albo uprawnień rzeczywiście posiadanych w ten sposób, iżby to dało powód do wprowadzenia w błąd co do powodów udzielenia odznaczenia albo rozciągłości przywilejów. W drodze rozporządzenia mogą być wydane przepisy, jakiemi odznaczeniami i jakimi przywilejami można przy prowadzeniu przedsiębiorstwa się posługiwać i w jaki sposób można ich używać.

Przekroczenia tych zakazów i rozporządzeń stanowić mają przekroczenia przemysłowe i będą karane karą pieniężną do 300 koron albo aresztem do 1 miesiąca, o ile nie stanowią czynu zagrożonego wyższą karą podług ustawy karnej.

VI.

Postanowienia przejściowe.

W 3. rozdziale projektu, zatytułowanym „postanowienia ogólne i przejściowe“ rozciąga projekt zastosowanie przepisów ustawy także na przedsiębiorstwa, do których ustawa przemysłowa nie ma zastosowania, zawiera niektóre zasady ogólne, utrzymuje w mocy cały szereg ustaw mających na celu ochronę przeciw nieuczciwej konkurencyi i określa początek obowiązującej mocy ustawy.

Co się tyczy stosunku do zagranicy, trzyma się projekt następujących zasad:

1) obywatele austryaccy doznają ochrony bez ograniczenia, chociaż za granicą mają miejsce zamieszkania albo zakład handlowy;

2) cudzoziemcy doznają ochrony, o ile w krajach reprezentowanych w radzie państwa mają przedsiębiorstwo albo zakład filialny, albo jeśli roszczenia nie za-

leżą od posiadania przedsiębiorstwa, tutaj mają miejsce zamieszkania, a państwo, do którego przynależą, dotrzymuje wzajemności;

3) towary zagraniczne, które nie odpowiadają przepisom wydanym co do obowiązku oznaczania ilości, jakości i pochodzenia, mają być zatrzymane przez urząd cłowy, a zarazem winna być zawiadomiona władza polityczna celem przeprowadzenia postępowania mającego na celu ukaranie winnego albo usunięcie wadliwych oznaczeń;

4) towary zagraniczne przeznaczone do dowozu lub przewozu, niepodlegające obowiązkowi oznaczania, ale mimoto oznaczone fałszywie jako produkt krajowego pochodzenia, mogą na podstawie rozporządzenia ministerstwa handlu być zatrzymane celem usunięcia fałszywego oznaczenia;

5) jeśli towar krajowy w dowozie albo przewozie zagranicą będzie traktowany gorzej, aniżeli towary innych krajów, może być wprowadzoną zasada odwetu przez rozporządzenie całego ministerstwa.

VII.

Projekt ustawy dotyczącej zmiany i uzupełnienia ustawy przemysłowej.

W związku z projektem ustawy przeciw nieuczciwej konkurencyi zostaje projekt zmiany ustawy przemysłowej. W szczególności uchylone zostają §§ 44—46, 47, 48, 49, 50 i 58 ustawy z 15. marca 1883 Dz. p. p. Nr. 39, a w miejsce ich wchodzą następujące postanowienia:

1) Przymus zewnętrznego oznaczania lokalu przedsiębiorstwa względnie mieszkania utrzymuje projekt z tą zmianą, że oznaczenie musi na każdy sposób zawierać nazwisko albo firmę przemysłowca (nie wystarczy oznaczenie podług przedmiotu przedsiębiorstwa).

2) Co się tyczy sposobu oznaczania przedsiębiorstwa, to przemysłowcy, których firma nie jest wpisaną w rejestr handlowy, mogą się posługiwać jedynie pełnem imieniem i nazwiskiem. Nie wolno im natomiast

posługiwać sie obcem nazwiskiem ani przybierać dodatku wskazującego spółkę. Dopuszczone są dodatki służące do bliższego określenia osoby albo przedsiębiorstwa, jeśli odpowiadają prawdzie; niemniej dodatki, wskazujące następstwo za zezwoleniem poprzednika albo jego dziedziców. Jedynie na rachunek wdowy, małoletnich spadkobierców, masy spadkowej i masy konkursowej może być prowadzone przedsiębiorstwo przemysłowe pod nazwiskiem ostatniego posiadacza.

3) W wypadkach tożsamości nazwisk (homonymii), jeśli oznaczenie przedsiębiorstwa, odpowiadające ustawie, a zatem prawnie używane, może dać powód do pomieszania z innem przedsiębiorstwem, może przemysłowiec, który takiego oznaczenia dotychczas używał, uczynić wniosek o wydanie nakazu przybrania odróżniającego dodatku. O wniosku rozstrzyga władza przemysłowa po przesłuchaniu interesowanych i stowarzyszenia przemysłowego, ona też postanawia, jakiego oznaczenia używać ma strona przeciwna. Projekt zawiera dokładne postanowienia co do tego, kto z dwu przemysłowców, mających prawo do takiego samego oznaczenia, może być zniewolony do przybrania dodatku odróżniającego.

4) Przemysłowcy mogą uzyskać dla swoich przedsiębiorstw prawo używania orła cesarskiego.

5) Co się tyczy używania innych odznaczeń, albo uprawnień, lub uzdolnień udzielonych przez władzę publiczną jako dodatku do oznaczenia osoby albo lokalu przedsiębiorstwa, lub w ogóle w obrocie przemysłowym obowiązują odnośne ustawy i przepisy, tudzież rozporządzenia wydane na podstawie § 34 ustawy o ochronie przeciw nieuczciwej konkurencyi.

6) Jeśli niedozwolone wedle ustawy przemysłowej oznaczenie produktów przemysłowych podpada także pod ustawę o znaczkach ochronnych, to ukaranie po myśli ustaw przemysłowych jedynie wtenczas może być zaniechane, jeśli postępowanie karne wedle ustawy o ochronie marek jest w toku, albo jeśli już doprowadziło do zasądzenia.

Projekt zmiany ustawy naftowej.

Uzasadnienie projektu ankiety[1]).

(Dokończenie).

2. Konieczność ułatwień w tworzeniu pól naftowych.

Wykazaliśmy w pierwszej części ustępu 1 tego wywodu, że głównym powodem niemożliwości należytego, zupełnego zabezpieczenia wkładów i praw przedsiębiorców naftowych w stadyum poszukiwań jest z jednej strony chwiejność judykatury sądowej w rzeczach tabularnego zabezpieczenia praw eksploatacyjnych i ewentualna możliwość zupełnej utraty tych wkładów i praw w razie licytacyjnej sprzedaży mimo tego tabularnego zabezpieczenia, a z drugiej strony trudność w odłączeniu praw naftowych od gruntu i utworzenia pola naftowego z należytym wpisem praw przedsiębiorcy na karcie stanu własności.

Trudność utworzenia pola naftowego polega w tem, iż tworzący to pole musi w myśl §. 2 ustawy państwowej i krajowej z r. 1884 wykazać, że nafta w dotyczącym gruncie faktycznie się znajduje, czego oczywiście

[1]) Projekt ankiety zob. w Przeglądzie str. 482 nast.

nie może uskutecznić w stadyum poszukiwań, — dalej w tem, iż żaden właściciel gruntu słusznie nie chce się zgodzić na to, by pole naftowe było utworzone jako własność przedsiębiorcy naftowego bez ograniczenia jego praw co do czasu ich trwania i co do warunków, w których prawa te gasną; jeżeliby zaś tak jak dotąd pola naftowe i nadal były tworzone jako własność właściciela gruntu, od którego zostają oddzielone, to wracamy znowu do tych trudności i braków, które dziś szkodzą rozwojowi i bezpieczeństwu przemysłu naftowego, a w szczególności prawa eksploatacyjne przedsiębiorcy muszą być intabulowane na karcie ciężarów pola naftowego, z czego wynika znowu niepewność judykatury sądowej i dotyczących przepisów dotąd obowiązujących ustaw, dopuszczających poważne wątpliwości, czy i w jakiej formie prawo zastawu dla tych praw naftowych ma być hipotecznie zabezpieczonem, a następnie znowu wyłania się zmora licytacyjnej sprzedaży, grożąca przedsiębiorcy wyrzuceniem z gruntu i utratą wkładów.

Tak więc i w jednym i w drugim kierunku reformy ustaw naftowych uznajemy za konieczne i proponujemy dlatego przedewszystkiem zmianę ustępu drugiego §. 2 państwowej i krajowej ustawy naftowej w tym kierunku, iż po wyrazach „i przez utworzenie“ dodać należy słowa „na tej podstawie“ (w niemieckim tekście równobrzmiącego §. 2 państwowej ustawy po wyrazach „und durch die Eröffnung“ słowa „auf Grund dieser Erklärung“).

Dalszy ustęp trzeci, zaczynający się w ustawie krajowej od słów „Utworzenie ego“ aż do „w §. 1 oznaczone“, a w ustawie państwowej od słów „die Eröffnung dieser“ aż do „Grundstücke vorkommen“ w konsekwencyi powyższej zmiany odpadłby zupełnie.

Tym sposobem utworzenie pola naftowego zawisłem będzie w przyszłości jedynie i wyłącznie od zezwolenia właściciela gruntu, objawionego w należytej

formie, odpadnie zaś konieczność starania się w tym celu o poświadczenie starostwa, starania połączonego ze stratą czasu i znacznymi nieraz kosztami komisyjnymi, kosztami planów, orzeczeń fachowych i innemi trudnościami.

W związku jednak ze sprawą ułatwienia względnie umożliwienia tworzenia pól naftowych ankieta zastanawiała się także nad kwestyą przymusu tworzenia pól naftowych.

Członkowie ankiety i jej subkomitet przeprowadzili obszerną, wyczerpującą dyskusyę nad tą ważną sprawą.

Zdania były podzielone

Zwolennicy przymusu wskazywali na zawikłane dzisiaj stosunki prawno-hipoteczne, nie dające nieraz jasnego obrazu istotnego stanu rzeczy, szczególnie tam gdzie wpisy dotyczące praw naftowych, pomieszczone w jednym wykazie z innymi wpisami, nie mającymi z przedsiębiorstwem naftowem żadnego związku — Stan ten rodzi niepewność tabularnego ubezpieczenia praw przedsiębiorców, nie daje dokładnej ewidencyi w żadnym kierunku, nie dozwala stworzyć dokładnego obrazu przedsiębiorstw naftowych dla celów statystycznych i koniecznej publicznej kontroli, — dla niecałkiem sumiennych spekulantów terenami daje pożądane pole do wyzysku osób nieobznajomionych z ustawodawstwem. — Stan ten, zdaniem zwolenników przymusu, jest w pierwszym rzędzie powodem, że konieczny do należytego rozwoju przemysłu naftowego kredyt pieniężny w szerszych rozmiarach nie może być uzyskany, — tak, że ten stan jest zaporą, przeszkodą w rozwoju przemysłu naftowego. Usunięcie tego wadliwego stanu nie da się — zdaniem zwolenników przymusu — usunąć w inny sposób, jak tylko przez postanowienie, że poszukiwanie i wydobywanie minerałów w §. 1 ustawy oznaczonych nie jest dozwolonem przed utworzeniem z odnośnego terenu pola naftowego.

Przeciwnicy przymusu uznają, że tworzenie pól naftowych jest niewątpliwie polepszeniem powyższego wadliwego stanu — jest w znacznej części usunięciem przeszkód w uzyskaniu należytego kredytu i w rozwoju przemysłu — nie sądzą jednak, iżby istniała nieodparta konieczność wprowadzania aż bezwarunkowego przymusu tworzenia pól naftowych. Najpierw bowiem — mimo braku tego przymusu — w ciągu ostatnich 20 lat przemysł naftowy rozwinął się więcej, aniżeli w r. 1884 tego spodziewać się było można, wobec czego tego rodzaju kuratela nad właścicielami gruntów, ograniczenie ich prawa dowolnego rozporządzania w wyborze środków zabezpieczenia i prawnego ukształtowania stosunków eksploatacyjnych jest wkraczaniem w dziedzinę prywatnego prawa własności, za daleko posuniętem. Nie jest bowiem trafnem wychodzić z założenia, że właściciele gruntów, mogących przedstawiać tereny naftowe, nie rozumieją własnego interesu, że ich przymusowo kierować trzeba na właściwą drogę. Wszak każdy normalnie myślący stara się o to, by z gruntu swojego, z uprawnień swoich zyskać jak najwięcej i obiera ku temu środki dozwolone, czasem i niedozwolone. Jeżeli więc pole naftowe ma być jedynym środkiem rozwoju, jeżeli pole naftowe może jedynie przynieść właścicielowi i przedsiębiorcy pożądane zyski, to wobec spólności ich wzajemnych interesów przypuścić trzeba, że się porozumią i obiorą tę drogę. — Jednak w dzisiejszym stanie ustawodawstwa — jak wykazaliśmy w poprzednich ustępach, ta droga ani nie jest właściwą, ani jedyną deską ratunku przemysłu naftowego. Ona nią będzie, jeżeli reforma będzie przeprowadzoną we wskazanym przez nas kierunku. Dzisiaj wobec absolutnej niemożliwości utworzenia pola naftowego w stadyum wstępnych poszukiwań nie można wogóle myśleć o jakimkolwiek przymusie tworzenia pola naftowego. Jeżeli zaś przez proponowaną zmianę §. 2 ustawy państwowej i krajowej właściciel i przedsiębiorca uzyskają możliwość utworzenia pola naftowego każdej chwili, bez żadnych formalności, jedy-

nie na podstawie zezwolenia właściciela gruntu, jeżeli dalej czasowe lub warunkowe prawa przedsiębiorcy będą mogły być należycie zabezpieczone na utworzonem polu naftowem, to możemy przyjąć jako rzecz pewną, że przymus tworzenia pola naftowego wprowadzony zostanie siłą faktu, siłą poczucia własnego interesu, siłą naturalnego egoizmu, albowiem ten nowy sposób tworzenia pól naftowych i wpisów do księgi naftowej będzie jedynym należytym sposobem zabezpieczenia zupełnego praw przedsiębiorcy i właściciela gruntu. — Będzie tym jedynym sposobem zaś nie tylko ze względów poczucia własnego zrozumianego interesu, ale i dlatego, że wówczas już sądy bez obawy o byt, rozwój i przyszłość przemysłu naftowego będą mogły wprost odmawiać wpisów praw naftowych do zwykłych, ogólnych ksiąg hipotecznych, gdyż wówczas ustawy naftowe w swej zmienionej osnowie nie będą mogły rodzić żadnych wątpliwości w tym względzie, iż wpisy praw naftowych tylko wyłącznie w księdze naftowej uskuteczniać należy. — W ten sposób będzie absolutnie niemożliwem zabezpieczać prawa naftowe w innej formie, jak we formie tworzenia pól naftowych.

Jednak nawet i powyższe skrupuły były także argumentem tak dla subkomitetu, jak i dla pełnej ankiety do wprowadzenia do nowej ustawy przymusu tworzenia pól naftowych. Jeżeli bowiem uznaje się ich potrzebę i pożyteczność, jeżeli się uznaje, że skoncentrowanie wpisów wszystkich uprawnień w polu i księdze naftowej jest jedynem wyjściem z dzisiejszej dla przemysłu naftowego szkodliwej i niebezpiecznej sytuacyi, — to nie należy rzeczy pozostawiać inicyatywie i woli interesowanych i nie wahać się przed energicznym, męskim krokiem naprzód na tej drodze reformy, którą za dobrą uznajemy.

Dlatego tak subkomitet, jak i pełna ankieta przyjęły zasadę przymusu pola naftowego.

Różnica polegała jedynie w tem, że subkomitet sądził, iż właściciela gruntu, który sam dla siebie poszu-

kuje nafty na swoim gruncie, niema potrzeby zmuszać do tworzenia pola naftowego, niezbędnego dopiero wtedy, gdy wchodzą w grę prawa przedsiębiorcy, które w stosunku do właściciela muszą być unormowane i ubezpieczone.

Pełna ankieta jednak konsekwencyę przyjętej zasady przymusu przeprowadziła w całej rozciągłości i sądziła, jeżeli z jednej strony czyni się ułatwienia dla tworzenia pól naftowych, to z drugiej niema powodu pozostawienia i nadal dzisiejszego połowicznego stanu rzeczy, niejednolitego i niewygodnego w każdym kierunku. Skoro się uznaje, że nie jest dobrem rozdzielać wpisy uprawnień naftowych między księgi hipoteczne i księgi naftowe, to należy już w całej pełni przeprowadzić koncentracyę i nie tworzyć wyjątków dla właściciela gruntu. Stosownie do tych zasad projektuje ankieta odpowiednią zmianę ustępów 1 i 5 §. 1 ustawy krajowej i państwowej.

Ustęp 6 §. 1 pozostaje niezmieniony.

Dalszą konsekwencyą zasad przyjętych przez ankietę, poprzednio wyłuszczonych, są §§. 3 do 3 f., ułożone przez ankietę stosownie do tych zasad i jako środki zabezpieczające w zupełności prawa i właścicieli i przedsiębiorców i interesowanych wierzycieli.

Postanowienia te są zarazem ulegalizowaniem tego stanu rzeczy, który istnieje faktycznie od lat kilkudziesięciu w stosunkach prawno-tabularnych przemysłu naftowego i który, wobec braku ścisłych norm ustawowych i wynikającej stąd chwiejności i rożnolitości judykatury władz sądowych ze szkodą dla przemysłu, domagał się od dłuższego czasu ścisłego uregulowania w drodze ustawodawczej. Z tego powodu i w tym celu należało przedewszystkiem wypowiedzieć zasadniczą normę, iż uprawnienie do poszukiwania, względnie prawo własności pola naftowego można przenieść na osoby trzecie, albo zupełnie, bez żadnego ograniczenia, uprawnienie stałe, albo na pewien czas, albo wreszcie pod warunkiem rozwiązującym; należało dalej postano-

nowić stosownie do wyłuszczonych powyżej potrzeb i wymogów przemysłu naftowego i wobec najnowszego orzeczenia najw. trybunału z 13. grudnia 1905 r. l. 215, że każdy rodzaj takiego uprawnienia stanowi samoistny przedmiot majątkowy o przymiocie rzeczy nieruchomej, który może być przenoszonym, lub obciążonym. Z tych samych powodów należało także i co do procentów brutto ustanowić pewne stałe normy, które w ostatnim ustępie §. 3 a. zostały ściśle określone.

§§. 3 b., c. i d. oznaczają warunki i sposób wykreślenia różnych uprawnień naftowych, a §§. 3 e. i f. normują przeprowadzenie licytacyi i prawa wierzycieli hipotecznych.

Wszystkie te postanowienienia są konsekwencyą tych zasad, które ankieta wytknęła sobie jako cele reform i które konsekwentnie do noweli ustawowej musiały być przyjęte.

Konieczność tych postanowień została już w ustępie 1 tego referatu dostatecznie uzasadnioną.

W konsekwencyi tych zmian, mających cel ułatwienia, a właściwie umożliwienia tworzenia pól naftowych, proponujemy w §. 4 ustawy państwowej i krajowej opuszczenie wyrazów „jeżeli według urzędowego poświadczenia starostwa“... aż do słów „w §. 1 wymienionych i“ („wenn nach dem ämtlichen Zeugnisse“... „ermöglicht und“), a w §. 5. opuszczenie wyrazów „punktu odkrywki“.

Po §. 5 zaś ustawy krajowej, względnie po §. 4. ustawy państwowej proponujemy następujący nowy paragraf, który oznaczamy jako §. 5 a, względnie §. 4 a następującej osnowy:

„Jeżeli przedłożonem zostanie poświadczenie c. k. urzędu górniczego, że na obszarze pola naftowego znajdują się minerały w §. 1 oznaczone, wówczas na żądanie uprawnionego do poszukiwania i wydobywania minerałów okoliczność ta zostanie uwidoczniona na karcie stanu majątkowego wykazu obejmującego dotyczące pole naftowe“.

„Od chwili uskutecznienia tej adnotacyi nabywa uprawniony do wydobywania prawa zastrzeżone w §. 7 i następnych ustawy państwowej, w §. 10 do 13 i §. 30 tej ustawy krajowej jak niemniej w innych przepisach prawnych dla właścicieli pól naftowych, względnie dla uprawnionych do wydobywania. W tym celu sąd hipoteczny udzielać będzie odpisów odnośnych wpisów władzy górniczej".

W powyższy sposób — zdaniem ankiety — można osiągnąć dwa najważniejsze i najpierwsze zadania reformy: 1) cel umożliwienia tworzenia pól naftowych w stadyum wstępnych poszukiwań; 2) cel zupełnego, o ile to w ogóle możliwe — hipotecznego zabezpieczenia wkładów i praw przedsiębiorcy i 3) cel skoncentrowania wszelkich hipotecznych wpisów, zabezpieczeń, zmian własności, kredytów etc. etc. w oddzielnej specyalnej księdze naftowej, — cel odpowiadający niewątpliwie duchowi i tendencyi ogólnej ustawy górniczej i ustaw naftowych. Tym sposobem czyni się też zadość najważniejszym żądaniom interesentów i potrzebom przemysłu naftowego.

Przedsiębiorca chcący poszukiwać za minerałami w §. 1. wymienionymi i zabezpieczyć swoje wkłady i prawa — nie będzie potrzebował nic więcej, jak tylko zawrzeć umowę z właścicielem gruntu, mocą której właściciel zezwala na utworzenie pola naftowego z oznaczonego w umowie obszaru, na przedsiębranie przez przedsiębiorcę przez pewien oznaczony czas na tem polu robót, potrzebnych do poszukiwania, wydobywania i zużytkowania znalezionych minerałów i na wpis tego prawa rozporządzalności minerałami, względnie własności pola naftowego na rzecz przedsiębiorcy na czas w umowie oznaczony.

W ten sposób, w tych prymitywnych zasadniczych zarysach, strony osiągają cele wyżej wspomniane. Mówimy o prymitywnych konturach, gdyż powyższe szczegóły stanowią niejako szkielet, tło, na którem rozwijać

się mogą i będą wszelkie inne, dalsze prawne kombinacye.

I tak przedewszystkiem właściciel, zezwalając przedsiębiorcy na wydobywanie i zużytkowanie na swoją korzyść żywic ziemnych, nie uczyni tego tytułem darmym, lecz zastrzeże sobie także pewną odpłatę, pewne świadczenie przedsiębiorcy, czy to we formie udziału procentowego w znalezionych minerałach, tak zwane „procenta brutto", czy też we formie jednorazowych lub peryodycznych spłat gotówką, lub też innych korzyści. Zależeć będzie od treści dotyczącej umowy, czy i w jaki sposób te prawa właściciela gruntu mają być wciągnięte do księgi naftowej i w tej mierze projektowana zmiana ustawy daje interesowanym możliwe środki hipoteczne.

Jeżeli właściciel zastrzeże sobie udział w wydobytych minerałach w naturze, nie będzie żadnej przeszkody wpisania tego prawa udziału równocześnie z wpisem prawa rozporządzalności czyli własności przedsiębiorcy.

Jeżeli właściciel zastrzeże sobie pewne spłaty gotówką — prawo zastawu dla dotyczącego obowiązku albo pewnej ewikcyi, lub kaucyi, może być również wpisanem na karcie ciężarów i t. p.

Z treści wpisu prawa rozporządzalności względnie własności pola naftowego na rzecz przedsiębiorcy tylko na pewien czas lub pod warunkiem rozwiązującym wynika logicznie potrzeba uregulowania wzajemnego stosunku prawnego między stronami kontraktowemi, względnie ich prawonabywcami w chwili upływu czasu, na który właściciel udzielił przedsiębiorcy prawo eksploatacyi, względnie w czasie, kiedy warunek, lub warunki, pod którymi to prawo zostało nadanem, ziścić się mają. Uregulowanie tego stosunku prawnego zależeć będzie w pierwszej linii od treści umowy o eksploatacyę. Wątpić nie można, że każdy zastępca prawny, spisując, umowę, będzie musiał objąć nią postanowienia normujące te zajść mogące wypadki i stosunki prawne, i je-

żeli umowa bliższe postanowienia takie zawierać będzie, to niema przeszkody, by treść tych postanowień została wpisaną do księgi naftowej. Jeżeliby jednak umowa takich postanowień nie zawierała, wówczas stosunek prawny przedsiębiorcy do właściciela gruntu w chwili zgaśnięcia praw przedsiębiorcy przez upływ czasu, lub w razie zajścia pewnego warunku będzie musiał być oceniony przedewszystkiem wedle ogólnych zasad ustawy cywilnej, a następnie wedle projektowanych §§. 3 b, c, d, e i f. Nie zawsze się zdarzy, iżby w owej chwili obie strony były temi samemi osobami, które przed laty zawierały pierwotny kontrakt o eksploatacyę.

Z prawonabywcami przedsiębiorcy eksploatacyjnego nie będzie wątpliwości, a przynajmniej trudności, a jeżeli i własność gruntu przechodzi w różne ręce, to i w tej mierze w braku postanowień umownych nie powinnoby być trudności prawnych, gdyż wówczas własność podziemna musi wrócić w prawa rozporządzalności właściciela powierzchni, jeżeli pierwotny właściciel, który nadał prawo eksploatacyi, lub jego prawonabywcy pod tym względem inaczej nie postanowili. Konsolidacya ta przewidzianą jest także w §. 9 ustępie 6 projektu ankiety.

Zupełnie to samo da się powiedzieć także i o stosunku prawnym każdorazowego właściciela powierzchni do eksploatującego przedsiębiorcy podczas trwania exploatacyi. I tutaj przedewszystkiem postanowienia umowne znajdą w pierwszym rzędzie zastosowanie, a w braku takich postanowień unormują ten stosunek przepisy ustawy cywilnej.

Zdaniem ankiety ustawa cywilna da się w tej mierze zastosować bez trudności, a w szczególności przepisy §§. 359 do 364 i 829, normujące stosunki przy podziale prawa własności, §§. 613 i 629 i następne określające stosunek prawny dziedzica ustanowionego, względnie ordynata do oczekiwaczy, §§. 1068 do 1087, zawierające przepisy o stosunku prawnym stron w ra-

zie zastrzeżeń odkupu, odsprzedaży, pierwokupu i t. p. wreszcie przepisy §§. 1122, 1125 i następne o wieczystych i innych specyalnych kontraktach dzierżawy — jakkolwiek ściśle rzecz biorąc, nie dadzą się wszystkie co do joty zastosować bez wyjątku i odmiany do w mowie będącego stosunku prawnego, jednak zawierają dostateczne zasadnicze normy prawne, tak, że każdy sędzia znajdzie w nich w każdym wypadku potrzebne do analogicznego zastosowania przepisy i wskazówki, wystarczające do ocenienia i rozstrzygnięcia także stosunku właściciela powierzchni do właściciela minerałów w głębi pod powierzchnią wydobywanych.

Śród członków ankiety podniesiony został skrupuł, czy można wogóle nazywać polem naftowem obszar, o którym nie wiadomo, czy naftę zawiera. Zdaniem ankiety skrupuł taki byłby nieuzasadnionym i nie powinien być przeszkodą w wprowadzeniu projektowanej zmiany. Jeżeli bowiem wedle projektu §. 5 a, względnie §. 4 a. wprowadzamy uwidocznienie późniejsze na zasadzie urzędowego poświadczenia władzy, iż nafta istotnie na obszarze pola naftowego się znajduje, jeżeli §. 5 a. dopiero właścicielowi tego definitywnego, istotnie, naftę posiadającego pola naftowego, przyznaje prawa z §§. 10—13 ust. naft. i innych przepisów ustawy, to każdy wglądający do księgi naftowej wobec tego w tej chwili się zoryentuje, czy pole to jest dopiero terenem, na którym badania mają być rozpoczęte, lub są w toku, czy też jest już faktyczną kopalnią. Nikogo się nie łudzi, przeciwnie księga naftowa będzie dla każdego jasnym obrazem prawdziwego stanu rzeczy.

A i co do nazwy „pola naftowego“ — mimo, że nafty jeszcze nie znaleziono, nie można mieć skrupułów wobec tego, że i w pierwszym razie będzie to zawsze polem do poszukiwania nafty — nazwa więc i w tym wypadku nie może być uważaną za nieodpowiednią. A jeżeli ktoś zechce na teren taki udzielić kredytu, to nigdy nie zadowoli się jedynie uwidocznieniem tabularnem, iż nafta się znajduje, lecz zasięgnie opinii geologów

i innych znawców celem należytej oceny wartości tej tabularnej ropy.

Z tych wszystkich powodów ankieta sądzi, że projektowane zmiany §§. 2 do 5 a. osiągną zamierzone cele i zadowolą życzenia interesentów i potrzeby przemysłu naftowego i woskowego.

3. Tworzenie pól naftowych na pewien czasokres, lub pod warunkami.

Przedmiot ten objęty jest i załatwiony całkowicie wnioskami i wywodami w poprzedzającym ustępie 2.

4. Prenotacya utworzenia pola naftowego.

Myśl ta poruszoną jest w rozprawie prof. Fryd. Zolla (junior) p. t. Reforma prawa naftowego. Głównym motywem i celem tej myśli jest chęć autora ominięcia potrzeby zmiany obowiązujących ustaw. Autor sądzi, że odpowiednia instrukcya ministerstwa sprawiedl. wystarczy, by w sądach naszych wyrobiła się w tej mierze praktyka, która dostatecznie zadowoli żądania i potrzeby interesentów.

Ankieta nie mogła przyjąć tej myśli jako zupełnego załatwienia wszystkich tej sprawy tyczących się kwestyi z następujących powodów:

Przedewszystkiem zasadniczo rzecz biorąc, istnieją poważne wątpliwości: 1) czy wogóle prenotacya utworzenia pola naftowego jako prenotacya jest dopuszczalną, 2) czy może być uskutecznioną na podstawie jedynie zezwolenia właściciela gruntu i 3) czy, jeżeliby nawet mogła być przeprowadzoną w sposób proponowany przez prof. Zolla, czy byłby to sposób zupełnego załatwienia sprawy do celu wiodący.

Wedle §. 3 ust. państw. i krajowej naftowej ustawa hipoteczna ma analogiczne zastosowanie do księgi naftowej, do wpisów w niej uskutecznić się mających i do przestrzegać się mającego postępowania w sprawach księgi naftowej.

Oczywiście, że mowa tu o tych przepisach, których nie ma w ustawach naftowych — w braku tychże

władza posiłkować się będzie przepisami ogólnej ustawy hipotecznej. Jeżeli jednak w ustawach naftowych są wyraźne, ścisłe przepisy, normujące warunki, pod którymi pole naftowe ma być utworzone, to nie jest dopuszczalnem zmieniać te przepisy, stosując analogicznie inne. Ale przypuściwszy nawet, że analogia da się zastosować — to zapytać się godzi, czy ogólna ustawa hipoteczna zna pojęcie prawne prenotacyi utworzenia pewnego ciała hipotecznego, względnie wykazu hipotecznego obejmującego to ciało?

Takiej prenotacyi ogólna ustawa hipoteczna nie zna, prenotacye możliwe są tylko na kartach już utworzonych ciał tabularnych, a wszakżeż pole naftowe nie jest niczem innem, jak ciałem, wykazem hipotecznym? W braku więc pierwotnego przepisu i o analogii nie może być mowy. Ale pomijając nawet i ten zasadniczy wzgląd — nie można pominąć uwagi, że do utworzenia pola naftowego potrzeba obecnie dwóch dokumentów: zezwolenia właściciela i poświadczenia władzy, że nafta jest. Wprost więc niedopuszczalnem jest zastosować §. 35 ust. hip. w ten sposób, iż brak drugiego dokumentu zastępuje się innym, mającym zupełnie inną treść, aniżeli ustawa do utworzenia pola wymaga — gdyż §. 35 ust. hip. wyraźnie mówi o własnościach tego dokumentu, na podstawie którego wpis ma być uskutecznionym i dozwala uzupełnić później własności tego dokumentu dodatkowo wykazanymi wymogami tego samego dokumentu, stanowiącego podstawę, tytuł prawny wpisu hipotecznego.

Takiemi uzupełnieniami jest n. p. wyrok 2. lub 3. instancyi, potwierdzający orzeczenie pierwszej, nadające więc pierwszej moc prawa, dodatkowa legalizacya podpisu wystawiającego akt, na zasadzie którego prenotacyi dozwolono, lub wyrok stwierdzający należność pretensyi, objętej pierwotnym aktem i t. p. Zawsze jednak ten sam pierwotny dokument stanowi podstawę warunkowego wpisu i braku jego niczem zastąpić nie można.

Ale przypuściwszy nawet, że i prenotacyi sądyby dozwalały i że usprawiedliwienie stwierdzeniem istnienia nafty dałoby się przeprowadzić — to naprzód przepisany termin 14-dniowy do usprawiedliwienia mógłby rzecz wprost unicestwić, a chociaż sędzia może termin przedłużyć z ważnych powodów, jednak ocenienie ich zawisłe od uznania sędziego, nieunormowane żadnymi przepisami, tak, że zabezpieczenie hipoteczne wisiałoby w powietrzu, zależne od swobodnego zdania sędziego — nie dawałoby więc wcale żądanego zupełnego bezpieczeństwa prawnego. A w końcu wracamy znowu do niezałatwionej kwestyi sposobu wpisu praw przedsiębiorcy i nie regulujemy ustawowo sprawy wpisu tych praw na pewien czas, lub pod warunkami, zostawiamy to chwiejności judykatury sądów — wykazaliśmy zaś, że wpis prawa przedsiębiorcy w stanie biernym pola naftowego na wypadek licytacyjnej sprzedaży nie daje przedsiębiorcy żadnej pewności, że przy hipotece się utrzyma. Tak więc na każdy sposób prenotacya nie reguluje definitywnie sprawy tworzenia pól naftowych i ubezpieczenia praw przedsiębiorcy.

Oprócz tego zaś nie odpowiada uchwale sejmu z 18. listopada 1904 r. i nie wyczerpuje wszystkich kwestyi objętych postulatami interesentów i wskazanych potrzebami przemysłu naftowego.

Z tych powodów ankieta nie może doradzać wys. Wydziałowi krajowemu przyjęcia myśli prenotacyi i ograniczenia reformy do wprowadzenia w życie we formie rozporządzenia ministerstwa (które może być każdej chwili zmienione) instytucyi warunkowego tworzenia pól naftowych.

5. Adnotacye zamiaru tworzenia pól naftowych

Mniej więcej te same względy i motywy, które powyżej przytoczyliśmy, przemawiające przeciw przyjęciu myśli prenotacyi utworzenia pola naftowego, przemawiają także przeciw myśli adnotacyi zamiaru utworzenia pola naftowego.

Oprócz zaś przytoczonych w ustępie 4-tym zasadniczych wątpliwości, czy wedle obowiązujących ustaw adnotacya taka byłaby dopuszczalna wobec jasnego przepisu § 20 ust. hipot., czy więc nie byłaby konieczna potrzeba zmiany w tym celu ustawy hipotecznej, zważyć należy, że ustawa hipot. w §. 55 wyznacza 60-dniowy termin do przeprowadzenia zanotowanego zamiaru wpisu. Termin ten nie może być przedłużonym. Że termin ten nie może być wystarczającym dla przedsiębiorcy wobec tego, że próbne wiercenia na jednym gruncie trwają nieraz i lata całe, nim naftę się znajdzie, to żadnej nie może podlegać wątpliwości. I w tym kierunku ustawa hipoteczna musiałaby być zmienioną; wątpić zaś wypada, czy jest możliwem oznaczyć w tym celu jeden ogólny maksymalny termin. Nadto przez adnotacyę — i to najważniejsze — wcale nie osiąga się celu umożliwienia zabezpieczenia wkładów i praw przedsiębiorcy, gdyż na adnotowanym zamiarze nie można absolutnie żadnych czynić wpisów hipotecznych. Dlatego ankieta nie może doradzać myśli adnotacyi zamiaru tworzenia pola naftowego.

6. Przymusowe tworzenie pól naftowych.

Omówione już przy §. 2.

7. Określenie minimum, względnie maximum obszaru pola naftowego, względnie kopalni naftowej.

a) Ankieta nie uznała przedewszystkiem potrzeby określenia ustawowego pewnego maximum obszaru pola naftowego względnie kopalni naftowej. Ochrona drobnych średnich przemysłowców przed potęgą i wyzyskiem kapitału jest niewątpliwie wskazaną a nawet konieczną. Skupienie w jednej ręce nadzwyczaj obszernych terenów nie jest wskazanem ani w interesie pomniejszych przedsiębiorców ani konsumentów-odbiorców. I jednym i drugim potentat kapitalistyczny, jeżeli podejmie walkę konkurencyjną, dyktować może warunki. Jednakowoż oznaczenie pewnego maximum nie jest właściwym, do celu

prowadzącym środkiem ochraniającym. Najpierw w dzisiejszym stanie przemysłu byłoby niesłychanie trudnem oznaczyć granice tego maximum — a chociażby to uczyniono, to któż zabroni obejść ten przepis w ten sposób prosty i zwykły, że kilka osób fizycznych czy moralnych porozumią się, albo będą podstawione przez potentata kapitału i mimo stworzonego ustawowo maximum stworzą kilka pól lub kopalń dla spólnego wyż określonego celu konkurencyi ze słabszymi. Do ewentualnej walki z kapitałem trzeba niewątpliwie innych środków.

b) Ankieta odrzuciła także myśl oznaczenia pewnego minimum dla pola naftowego, nie mogła bowiem znaleźć żadnych racyonalnych powodów, któreby za wprowadzeniem tego ograniczenia, utrudnienia w tworzeniu pól naftowych przemawiać mogły. Prawda, że właściciele zbyt małych obszarów naftowych nie mogą samoistnie prowadzić racyonalnego wydobywania minerałów — nie mają bowiem do tego po największej części potrzebnych pieniężnych środków, ani miejsca, by magazyny, rezerwoary, maszyny, domy dla personalu robotniczego, składy, biura i tym podobne konieczne zakłady pomieścić — prowadzą przemysł częstokroć w sposób zbyt prymitywny, kosztowny, rabunkowy, przeszkadzają rozwojowi przemysłu w szerszych rozmiarach i narażają przez to nawet dobrą sławę i kredyt naszego przemysłu na szkodę.

Jednakowoż te wszystkie względy przemawiają:

c) za wprowadzeniem pewnego minimum dla utworzenia, prowadzenia kopalni naftowej, która składać się może z kilku, lub kilkunastu pól naftowych, nie może zaś przemawiać za ograniczeniem tworzenia pól naftowych. Takie minimum pola naftowego mogłoby w pewnych warunkach stać się nawet przeszkodą w rozwoju przemysłu. Wszakżeż właściciel sąsiedniej kopalni nieraz potrzebuje koniecznie sąsiedniej małej parceli dla swojego przedsiębiorstwa. Wobec rozmaitego obciążenia obu ciał przyłączenie jest z reguły niemożliwem, nie-

ma więc innego sposobu jak stworzyć zeń pole naftowe, na którem niema przecież obowiązku tworzenia osobnej kopalni. Z powyższych ad b) przytoczonych względów ankieta oświadcza się za wprowadzeniem pewnego minimum obszaru jako warunku utworzenia i prowadzenia kopalni.

Na podstawie uzyskanych długoletnich doświadczeń i opinii fachowych przedsiębiorców i techników — ankieta sądzi, że minimum 8000, względnie 30.000 kwadratowych metrów obszaru i 40, względnie 100 metrów minimalnej szerokości (§. 15) odpowie potrzebom racyonalnej gospodarki w przemyśle naftowym i woskowym.

Wprowadzenie tego minimum do §. 15 ustawy krajowej nie jest wcale żadnem ograniczeniem obecnych praw właścicieli i przedsiębiorców, przeciwnie — jest rozszerzeniem tych praw. Wedle dzisiejszego brzmienia §. 15 ust. kraj. z 17. grudnia 1884 ocenienie minimum kopalni jest zawisłe wyłącznie od uznania władzy. Ustawa nie zna obecnie w tej mierze żadnych stałych norm — lecz tylko daje władzy możność wzbronienia wprowadzenia w ruch kopalni, której „obszar co do formy i rozmiaru nie dozwala racyonalnego prowadzenia". Tego rodzaju niepewność jest właśnie przeszkodą w rozwoju kopalni — gdyż przedsiębiorca nigdy z góry nie może wiedzieć, czy nabyty teren odpowie uznaniu władzy — może dać powód do protekcyi lub szykan i dlatego ustalenie minimum odpowiada i potrzebie przemysłu i żądaniom interesentów.

8. Rozszerzenie prawa wywłaszczenia dla celów eksploatacyjnych.

Doświadczenia kilkudziesięciu lat pracy w przemyśle naftowym wskazują potrzebę rozszerzenia postanowień §. 10 państwowej i §. 30 krajowej ustawy w tym kierunku, iż prawo wywłaszczenia winno przysługać także w celu zakładania rurociągów, budowli, maszyn, rezerwoarów, przewodów elektrycznych, transmisyi itp. Na podstawie zgodnej opinii wszystkich swych członków ankieta proponuje to uzupełnienie §. 10 wzgl. 30.

9. Ochrona pól naftowych przed poszukiwaniem za minerałami zastrzeżonymi.

Doświadczenia techniczno-górnicze dowodzą, że bez zgody uprawnionych nie jest możliwem na jednym i tym samym gruncie równocześnie wydobywać minerały w §. 1 ustawy państw. i kraj. z r. 1884 oznaczone, tudzież minerały inne, zastrzeżone, oznaczone ustawą górniczą w §. 5 b.

Z tego powodu należy tę kwestyę, dotąd w ustawie nierozstrzygniętą, objąć zamierzoną reformą.

Ankieta sądzi jednak, że to uprawnienie przysługać może tylko właścicielom tych pól naftowych, które posiadają warunki określone w §. 4 a. państw., względnie 5 a. krajowej ustawy naftowej, t. j. takim, w których wedle urzędowego stwierdzenia władzy istotnie minerały w §. 1 określone się znajdują, inaczej tak tworzenie pól naftowych, jak i uzyskiwanie uprawnień górniczych mogłoby wzajemnie wywoływać nieuczciwe, spekulacyjne, szkodliwe konkurencye.

10. Przymusowe łączenie mniejszych obszarów naftowych z większymi.

W ustępie 7 b. tej opinii wykazano, jak niekorzystny wpływ na rozwój przemysłu naftowego wywierać mogą właściciele zbyt małych obszarów naftowych. Celem ochrony przemysłu od tej niewłaściwej gospodarki proponuje ankieta wprowadzenie ściśle określonego minimum obszaru, koniecznego do otwarcia i prowadzenia odbudowy, czyli kopalni. Ankieta sądzi, że środek ten jest w danych stosunkach zupełnie wystarczającym. Właściciel mniejszego obszaru wobec tego przepisu nie będzie mógł prowadzić odbudowy, czyli urządzać i w ruch wprowadzać kopalni — nie będzie więc mógł niewłaściwą, nieodpowiednią gospodarką przeszkadzać prawidłowemu rozwojowi normalnych kopalni. Ograniczyć się będzie mógł tylko do wierceń celem poszukiwania minerałów żywicznych. Odbudowę zaś prowadzić będzie mógł tylko w spółce, lub przy pomocy sąsiednich kopalń

Ankieta jest zdania, że na razie niema powodu do zastosowania dalszych prawnych środków zapobiegawczych, a w szczególności, że nie jest wskazanem wprowadzać przymus łączenia tych mniejszych obszarów z większymi, niema powodu wywłaszczania zupełnego tych drobnych właścicieli, skoro inne mniej radykalne sposoby wystarczą i cel osiągną. Wywłaszczanie tylko w ostatecznym już razie w braku innych środków mogłoby być zastosowanem, tej ostateczności niema w danym razie.

11. Tworzenie gmin, okręgów i rad naftowych.

Wprowadzenie w życie instytucyi gmin i okręgów naftowych byłoby wskazanem, jeżelibyśmy pozostali przy tem, że do utworzenia pola naftowego potrzeba potwierdzenia władzy, że na danym obszarze nafta się znajduje. Celem ułatwienia tworzenia pól naftowych możnaby w tym wypadku wprowadzić gminy, okręgi naftowe. Władze po przeprowadzeniu stosownych dochodzeń wydawałyby potwierdzenie, że w pewnych gminach i okręgach nafta się znajduje, że więc w granicach tych gmin, względnie okręgów można tworzyć pola naftowe. Skoro obraliśmy inną właściwszą drogę dla umożliwienia tworzenia pól naftowych, odpada potrzeba tych gmin, względnie okręgów naftowych.

Jednakowoż niemal w każdej gałęzi produkcyi i przemysłu wprowadzone są rady, złożone z przedstawicieli przedsiębiorców — pracodawców i pracujących. Rady te mają podwójne zadanie; z jednej strony znajomością stosunków produkcyi i przemysłu być pomocnymi władzom daniem fachowej opinii co do wydawania odpowiednich zarządzeń, przygotowywania projektów ustaw i załatwiania specyalnych ważniejszych spraw, — z drugiej strony zastępować i bronić interesów dotyczącej produkcyi i przemysłu.

I w jednym i drugim kierunku działalność wszystkich bez wyjątku tego rodzaju rad przybocznych okazała się w praktyce skuteczną, wydatną i nader poży-

teczną dla obu czynników. Władza korzysta z fachowych opinii, które w związku ze znajomością potrzeb administracyi i ogólnym poglądem na stosunki stają się decydującym momentem w ocenianiu spraw. Producenci i przemysłowcy zaś, mając swoich reprezentantów wobec władzy, przedstawiają tejże tym sposobem od czasu do czasu żywem słowem, wymianą zdań, swoje potrzeby, przez co wytwarza się harmonijne spółdziałanie, równowaga tych czynników, które decydują i łączy się teorya z praktyką, zawsze na pożytek sprawy.

Wyjątek w tej mierze stanowi przemysł naftowy, który dziś jest może najpierwszą, najważniejszą, finansowo najwyżej stojącą gałęzią przemysłu krajowego i co więcej specyalnością wyłączną naszego kraju. Słusznie więc należy reprezentantom tego przemysłu nadać te same prawa, które mają inni producenci i przemysłowcy i dlatego utworzenie rady naftowej krajowej i okręgowych wydziałów jest potrzebne, wskazane i uzasadnione. Przemysł naftowy odczuwał już niejednokrotnie brak takiej rady i utworzenie jej jest jednozgodnym postulatem ogółu przemysłowców.

Ankieta nie uważa za właściwe wprowadzać do ustawy naftowej szczegółowe postanowienia o organizacyi, zakresie działania i czynnościach tych rad, należące do regulaminu czynności, i dlatego w projektowanym §. 42 a. ogranicza się na ustanowieniu rady krajowej i wydziałów okręgowych, jako organów doradczych „w sprawach niniejszej ustawy“, pozostawiając dalsze postanowienia drodze rozporządzenia wydać się mającego w porozumieniu władz rządowych i autonomicznych.

Na tej drodze będzie też rozstrzygniętą kwestya, czy i jakie z tego powodu okręgi naftowe utworzyć należy.

12. Rozszerzenie wpływu Wydziału krajowego na urzędowanie władz górniczych.

Stosunek władz górniczych do Wydziału krajowego w sprawach naftowych wymaga dokładnego ure-

gulowania, tem więcej, ileże przemysł naftowy jest przemysłem skoncentrowanym niemal wyłącznie w Galicyi, a gdy wedle §. 13 państw. ust. z 11. maja 1884 nawet ustawodawstwo w rzeczach naftowych w znacznej części należy do sejmów, przeto Wydział krajowy, jako organ wykonawczy sejmu, powinien mieć ściśle określony odpowiedni wpływ na urzędowanie władz górniczych wykonujących krajową ustawę naftową.

Z tych powodów ankieta w §§. 32, 35 i 42 a. ustanawia i ściśle określa prawa i wpływ Wydziału krajowego w rzeczach przemysłu naftowego, a w szczególności w sprawach wydawania rozporządzeń policyjnych i statutu dla krajowej Rady naftowej.

Zadania kierowników i dozorców kopalń wosku i nafty nie są łatwe. Nieumiejętnie i niefachowo prowadzone roboty połączone są z wielkiem niebezpieczeństwem dla życia robotników, nie mówiąc już o szkodach materyalnych. Z tego powodu ankieta sądzi, że postanowienia pod względem uzdolnienia kierowników i dozorców powinny być objęte ustawą, i dlatego pomieszcza dotyczące przepisy w §. 23 a. projektowanej noweli.

W praktyce ostatnich lat coraz więcej występuje na jaw zwyczaj oddawania robót wiertniczych w przedsiębiostwo akordowe; pomiędzy przemysłowcami naftowymi wytworzył się też znaczny zastęp osób, specyalnie tylko wierceniu szybów się poświęcających.

Stosunek tychże do uprawnionych i odpowiedzialność na zewnątrz za bezpieczeństwo robót zostały uregulowane w §. 25 a. stosownie do prawnych zasad powszechnej ustawy cywilnej i długoletniego zwyczaju.

Te same względy utartego zwyczaju i praktyki uzasadniają postanowienia §. 32 o kasach chorych i kasach brackich.

Przemysł naftowy doszedł już do takich rozmiarów i stoi obecnie na tym stopniu rozwoju, iż stał się spe-

cyalnością, której poświęcają się znakomite siły techniczne. Z tego powodu i ze względu na istotne potrzeby przemysłu, wymagające specyalnej wiedzy i praktyki, sądzi ankieta, że wprowadzenie w życie dla kopalń żywic ziemnych instytucyi autoryzowanych inżynierów górniczych jest słusznym postulatem przedsiębiorców naftowych, uzasadnionym potrzebami przemysłu i dostateczną ilością wyrobionych fachowych sił w tej gałęzi techniki.

Tak samo i judykatura — podobnie jak orzecznictwo w sprawach przemysłowych, wekslowych, handlowych — wymaga w rzeczach naftowych specyalnej praktyki i dlatego na wzór organizacyi sądów handlowych, oddających handlowi znakomite usługi, uważa ankieta wprowadzenie w życie specyalnych trybunałów górniczych na wzór sądów handlowych — za rzecz wskazaną i potrzebną.

Dr. Godzimir Małachowski
referent generalny.

Społeczno-gospodarcze znaczenie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Napisał

Dr. Zygmunt Gargas.

Nauka i doświadczenie stwierdziły, że rozwój form asocyacyi gospodarczej głównie na zwiększaniu ich różnorodności polega. Nie dlatego, by te różne formy asocyacyi gospodarczej miały być w równej mierze realizowane, ale dlatego, ponieważ życie samo w miarę postępu cywilizacyjnego wogóle co raz bardziej się różniczkuje; im różnorodniejsze będą przeto te formy prawne, tem szersze, tem lepsze będą też granice i warunki rozwoju, tem szerszem korytem życie samo będzie mogło popłynąć, tem większa liczba sił, tkwiących w łonie społeczeństwa, ale dotychczas prawie zupełnie utajonych będzie mogła być na jaw wydobyta, tem silniejszą i bierniejszą stanie się ich emanacya ogólna.

Istotną miarę odróżnienia poszczególnych kategoryi asocyacyi gospodarczej, jak i asocyacyi wogóle, stanowi stopień zbliżenia się jednostek, w skład asocyacyi wchodzących[1]). Prawo rzymskie a prawdopodobnie i greckie nie znało pierwotnie formy spółkowej, któraby dobitnie występywała na zewnątrz. W societas staroizymskiej występują na zewnątrz tylko spólnicy. Prawo rzymskie ani nie uznaje interesu spółki, odrębnego od interesu spólników, ani nie uznaje majątku spółkowego, ani wre-

[1]) Gargas: Spółki z ograniczoną poręką i ich znaczenie dla rozwoju przemysłowego (Pamiętnik I-go Zjazdu przemysłowego w Krakowie 1901 r. Kraków 1901).

szcie aktów prawnych, któreby mogły nakładać zobowiązania na spółkę, jako taką. Całe prawo spółkowe ma tu przeto piętno wybitnie indywidualistyczne[1]).

Inaczej w nowszem prawie. Prawo nowsze zna bowiem cały szereg form asocyacyjnych, w których spółka zajmuje samoistne stanowisko prawne, odrębne od stanowiska spólników, w skład spółki wchodzących. I tu oczywiście są możliwe najrozmaitsze odcienie. Ale ta zasada, samoistności pojęcia spółki, jest tu już niewątpliwą.

Dwie formy asocyacyi mają tu charakter stanowczo typowy: jawna spółka handlowa jest tu przedstawicielką żywiołu indywidualistycznego, gdy spółka akcyjna przedstawia najwybitniejszy wyskok socyalizacyi gospodarczej. W jawnej spółce handlowej uchwały większości są możliwe wówczas, gdy to przewiduje wyraźnie umowa spółkowa. A i wogóle, mimo poręki solidarnej, przeważa w tej formie asocyacyi charakter indywidualistyczny.

Zupełnie na drugi plan ustępuje natomiast jednostka w spółce akcyjnej. Kapitał akcyjny zupełnie odrywa się od akcyonaryuszy tworząc samoistną i odrębną całość. Odpowiedzialność do samej akcyi ograniczona i brak wszelkich formalności w obrocie akcyami, czynią możliwem, że w spółce akcyjnej gromadzą się wielkie kapitały, że dzięki spółkom akcyjnym powstają wielkie przedsiębiorstwa, których przeprowadzenie bez tej formy asocyacyi na niesłychane napotkałoby przeszkody, że spółki akcyjne są bardzo dogodną lokacyą kapitałów, nie dopuszczając do tego, by te kapitały leżały odłogiem. Gdy w przedsiębiorstwie jednostkowem lub choćby w jawnej spółce handlowej napotykamy na nieograniczone ryzyko, to spółka akcyjna jest zupełną w tym względzie antytezą.

---

[1]) Neukamp. Die deutschen Gesellschaften mit beschränkter Haftung, eine neue Gesellschaftsform (Zeitschrift f. Volkswirtschaft, Socialpolitik und Verwaltung. T. VIII. str. 347). 1899.

Ale to wszystko posiada też i swoją stronę ujemną. Nie mam zamiaru mówić o spółkach akcyjnych wogóle, jeden wszakże moment wypada podnieść na tem miejscu. Właśnie ta łatwa przenośność akcyi powoduje, że spółki akcyjne stają się niejednokrotnie narzędziem rozkiełzanej spekulacyi giełdowej, że są one niejednokrotnie środkiem do rychłego i łatwego bogacenia się jednostek. Nie leży to wprawdzie w istocie spółek akcyjnych, i trudno zaprzeczyć spółkom akcyjnym wielorakich i poważnych stron dodatnich. Faktem jest wszakże, że spółki akcyjne korzystają zbyt często z łatwowierności szerokiej publiczności, umożliwiając jej i zachęcając ją nawet niejednokrotnie do uczestniczenia w przedsiębiorstwach pozbawionych prawdziwie solidnej podstawy. Kryminaliści mówią często o energii przestępności, tlejącej w łonie społeczeństwa. Społeczeństwo stoi, zda się, pod jakimś przymusem psychicznym, bo rok rocznie wyładowuje pewną masę przestępstw, wydaje na świat pewną masę przestępców. Coś podobnego dotyczy i gry. Jest w społeczeństwie pewna żyłka do gry. Spółki akcyjne niejednokrotnie tę żyłkę podniecają. Szał ten ogarnia społeczeństwo od czasu do czasu, jak jaka choroba nagminna. Wówczas powstaje kolosalny popyt za akcyami w nadziei zysku z różnicy kursowej. Powstają osobne przedsiębiorstwa spekulacyjne, przedsiębiorstwa, które w tym celu tylko podejmują się emisyi akcyi, by w ten sposób dostarczyć materyału do gry. Że przedsiębiorstwa takie dochodzą następnie do upadku i że spekulacye tego rodzaju mszczą się nie tylko na samych uczestnikach spekulacyj, lecz że obejmują niejednokrotnie szerokie koła ludności i że w ten sposób odbijają się na całem gospodarstwie społecznem, zbyteczna dowodzić.

Ale pomijając nawet strone ujemną, spółka akcyjna nie wszędzie da się zastosować. Nie da się ta forma asocyacyi zastosować oczywiście przedewszystkiem tam, gdzie potrzeba wielkiej energii indywidualnej. Powtóre tam, gdzie względy konkurencyjne utrudniają ogłaszanie

bilansów (jak np. w spółkach eksploatujących nowe patenty na wynalazki, początkowo mało się rentujące). Wreszcie tam, gdzie zachodzić może w przyszłości niejednokrotnie potrzeba uskuteczniania dopłat do prowadzenia przedsiębiorstwa. Nieodpowiednią jest nakoniec ta forma asocyacyi i tam, gdzie koło spólników jest stosunkowo dość szczupłe.

A przecież oparcie się na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności jest niejednokrotnie ze wszech miar wskazanem i pożądanem. Podziałowi sił majątkowych jednostek dla współdziałania w kilku przedsiębiorstwach odpowiadać też winien podział, względnie ograniczenie ryzyka połączonego z prowadzeniem dotyczących przedsiębiorstw. Nieograniczona odpowiedzialność, owo stawianie własnego ja od strony gospodarczej za zaciągnięte zobowiązanie jest wprawdzie zasadą łatwo zrozumiałą wówczas, gdy chodzi o własne pewnej osoby czynności. Ale dotyczy to tylko wypadku, gdy istnieje możność własnego działania lub przynajmniej własnego wystarczającego nadzoru; gdzie zaś stosunki jedno i drugie wykluczają, tam znów nie jest rzeczą ani nienaturalną ani niemoralną przyjąć ograniczoną tylko odpowiedzialność za czynności osób trzecich.

Prawo nowsze, w szczególności austryackie, znało wprawdzie od dawna i poza spółką akcyjną formy asocyacyi, gdzie zasada ograniczonej poręki znajduje zastosowanie. Mowa tu o spółce komandytowej (zwykłej i na akcye) i o stowarzyszeniu zarobkowem i gospodarczem z ograniczoną odpowiedzialnością. Ale w spółce komandytowej przynajmniej jeden ze spólników przyjąć musi odpowiedzialność nieograniczoną, wskutek czego też komandytyści mają ograniczony wpływ tylko na zarząd spraw spółkowych. Użycie tej formy prawnej jest przeto wskazanem tylko wówczas, gdy spólnik osobiście odpowiadający jest rzeczywiście piastunem całego przedsiębiorstwa, a wkładki komandytystów służą tylko do wzmocnienia kapitału spółkowego. Jeśli natomiast przedsiębiorstwo powstaje z inicyatywy komandytystów,

a połączony ich kapitał stanowi właściwą podstawę przedsiębiorstwa, spółka komandytowa nie ma właściwej racyi bytu. Da się ona wogóle zastosować do bardzo ograniczonej liczby spólników, a prawo wypowiedzenia, przysługujące każdemu spólnikowi, odbiera wszelki byt samoistny i wszelką trwałość przedsiębiorstwu spółkowemu.

W znacznej mierze dotyczy to także spółki komandytowej na akcye.

Co się tyczy wreszcie stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, to i ta forma asocyacyi nie odpowiada wszelkim wymogom życia gospodarczego. Wszak działalność ich jest ograniczoną ich celem, t. j. podniesieniem zarobku lub gospodarstwa członków (§ 1 ust. z 9. kwietnia 1873). Ale nawet w razie rozszerzającego tłumaczenia tego postanowienia w tym kierunku, że zarobkiem członków jest także zawieranie czynności z osobami trzeciemi, że przeto stowarzyszenie, czyniąc to, nie przekracza celu, wskazanego mu ustawą, lecz owszem dąży do niego spotęgowanemi siłami, nawet w razie takiego tłumaczenia ustawy nie zawsze ta forma asocyacyi okaże się właściwą. Stowarzyszenie nie ma bowiem zupełnie stałej i samoistnej podstawy finansowej.

Każdy członek może na mocy ustawy ze stowarzyszenia wystąpić, a choć udział członka ustępującego pozostaje w kasie stowarzyszenia przez cały rok, następujący po roku obrotowym, w którym członek wystąpił, i dopiero po upływie tego czasu może mu być wypłacony, po strąceniu strat, jakie w tymże czasie wskutek zobowiązań zaciągniętych przed wstąpieniem na ten udział przypadły, to przecież wskutek możności wystąpienia zostaje naruszoną zasada samoistności i trwałość bytu stowarzyszenia. To nie ma może wielkiego znaczenia przy wielkiej liczbie członków, przedstawia się natomiast w zupełnie odmiennem świetle przy małej ich liczbie. A jak z jednej strony wskutek tego postanowienia stowarzyszenie ma zbyt wątłą podstawę kredytu, tak znów z drugiej strony nie nadaje się żadną miarą

na lokacyę kapitału. Członek nie może wystąpić przed końcem roku obrotowego i tylko po poprzedniem najmniej czterotygodniowem wypowiedzeniu. Dla lokacyi kapitału są to bezsprzecznie formy bardzo uciążliwe i niepraktyczne. Tak samo wreszcie, jak w spółkach akcyjnych, tak i w stowarzyszeniach z ograniczoną poręką formy powzięcia uchwały spólników względnie członków są ściśle w ustawie określone, co utrudnia zbytnio zaprowadzenie tej formy asocyacyi w wypadkach, gdzie jej uczestnicy są bardzo po kraju rozrzuceni. To też cały ustrój tych stowarzyszeń sprawia, że w przeciwstawieniu do spółek akcyjnych, nazywanych bardzo słusznie asocyacyami kapitalistów, stowarzyszenia zarobkowe określono jako zrzeszenie osób, które dopiero chcą stać się kapitalistami.

To też istniała w prawodawstwie luka, która w niektórych wypadkach ten niewątpliwie powodowała skutek, że albo do zrzeszania nie dochodziło, albo też wogóle nie było mowy o powstaniu przedsiębiorstwa, brak odpowiedniej formy prawnej był oczywiście luką względną, bo nie było mowy o tem, żeby się faktycznie zrzeszanie na odmiennej zasadzie tworzyło, bo toby się dziać musiało contra legem chyba, ale poprostu, jak wspomniałem, w wielu wypadkach nie było mowy o powstaniu nowych przedsiębiorstw.

W r. 1875 pisał znakomity pruski statystyk, Ernest Engel[1]), z tryumfem, że giełda berlińska zajmie niebawem to samo stanowisko, co giełda wiedeńska. Wówczas miała Austrya 1261 milionów złr. kapitału akcyjnego, podczas gdy w Niemczech ten kapitał wynosił tylko 744 milionów talarów. Od tego czasu stosunki gwałtownej uległy zmianie, a gdy w Austryi z końcem r. 1902 kapitał akcyjny wynosił 1614·539 milionów marek, to w Niemczech południowych urósł do 1841·775 milionów marek.

[1]) Zeitschrift des königlich preussischen statistischen Bureau, Berlin 1873 str. 434.

Obok momentów, tkwiących w zbyt silnem opodatkowaniu spółek akcyjnych[1]), zjawisko to przypisać należy w poważnej mierze owej luce w prawie austryackiem, o której powyżej wspomniano. Jakkolwiek w ostatnich kilku latach (1900—1904) dał się w Austryi zauważyć poważny wzrost[2]) kapitałów, to jednak ten wzrost nie działał dość zapładniająco na wzrost wewnętrznej produkcyi gospodarczej.

Specyalnie dotyczy to Galicyi, gdzie tak często utyskujemy na brak kapitałów, a gdzie właściwie o absolutnym braku kapitałów żadną miarą nie może być mowy, gdzie raczej te kapitały, które są i które też powoli, dzięki zapobiegliwości i gospodarności ludności wzrastają, nie przybierają zbyt wielkich rozmiarów[3]). Ten moment więc nie w ostatnim rzędzie, choć oczywiście obok momentów podatkowej natury, powoduje, że się tu mniejsza liczba spółek akcyjnych tylko rozwijać może, że zaś w braku odpowiedniej formy do zrzeszania się kapitałów ani o zrzeszaniu ani o utworzeniu przedsiębiorstwa wogóle niema mowy, słowem owa „luka w prawie“ jest jednym z momentów utrudniających rozwój przedsiębiorczości w kraju.

To też ważnym krokiem naprzód na drodze rozwoju gospodarczego naszego kraju, winna być ustawa z dnia 6. marca 1906 dz. u. p. 28 Nr. 58 o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

Ustawa ta, wzorowana na niemieckiej ustawie z 20 kwietnia 1892 o takichże spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) jest spełnieniem postulatów od szeregu lat w naszym kraju podnoszonych, jest uwzględ-

---

[1]) O tem Gargas: Reforma opodatkowania towarzystw akcyjnych. Lwów 1906.

[2]) E Łopuszański: Die Volkswirtschaft Oesterreichs. Wien 1904 str. 76.

[3]) Gargas w Przemysłowcu 1906.

dnieniem potrzeby, z dawien dawna przez najbardziej do tego powołane czynniki ponad wszelką wątpliwość stwierdzonej. Już w swej opinii z dnia 2. maja 1899 l. 909 podnosi lwowska Izba handlowa i przemysłowa[1]), że „towarzystwa akcyjne nie są w Galicyi tak silnie rozwinięte, a przytem wogóle ich tworzenie jest tu z wielkiemi połączone trudnościami. Forma stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych bardzo jest odpowiednią dla średnich i drobnych stowarzyszeń kredytowych i spożywczych, ale w obrębie przedsiębiorstw wytwórczych i handlowych, dla których możność ułatwionego zazwyczaj w stowarzyszeniach wycofania udziałów może być wprost niebezpieczną, ta forma asocyacyi nieszczególnie okazała się właściwą. Jawna spółka handlowa odstraszyła znów interesentów zasadą solidarnej odpowiedzialności".

Spółki z ograniczoną poręką mogłyby zdaniem lwowskiej Izby oddać wielkie zwłaszcza usługi galicyjskiemu przemysłowi naftowemu, gdzie z jednej strony istnieje wprawdzie możliwość wielkich zysków, z drugiej strony jednak także możność jeszcze większych strat. Zaprowadzenie tej formy asocyacyi wskutek ograniczenia odpowiedzialności doprowadziłoby krajowe kapitały w rozmiarach o wiele obfitszych, niż to się działo dotychczas, do przemysłu naftowego i mogłoby wogóle wywrzeć wpływ poważny na ożywienie tego przemysłu.

Na podobnem stanowisku stanął również Związek stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych[2]), wkońcu I. Zjazd przemysłowy w Krakowie, który na podstawie referatu autora niniejszych uwag powziął następującą rezolucyę:

---

[1]) Przeglądnięcie aktów tej Izby zawdzięczam uprzejmości p. dra Korkisa, któremu też na tem miejscu składam podziękowanie.

[2]) Por. art. w „Związku" z r. 1899 Nr. 4 i 5 p. t. Nowa forma spółek.

I. Zjazd przemysłowy w Krakowie uznaje potrzeb zaprowadzenia w Austryi nowej formy asocyacyi, na wzór niemieckiej ustawy z 20. kwietnia 1891 o spółkach z ograniczoną poręką[1]).

A dla polskich stosunków społeczno - gospodarczych jest rzeczą niewątpliwie wysoce charakterystyczną, że podobne głosy dają się słyszeć i u naszych prawników zakordonowych, mimo odmiennego ustawodawstwa tamże obowiązującego. Spółka firmowa, pociągająca za sobą solidarną odpowiedzialność całego majątku spólników — czytamy tam[2]) — nie jest odpowiednią do celów, jakie dzisiaj nadewszystko winien mieć prawodawca na oku, a mianowicie wciągnięcie do przemysłu szerokich mas. W tym celu są nieodzowne spółki z ograniczoną poręką, to jest takie, w których odpowiedzialność każdego lub większości uczestników ograniczoną zostaje do wysokości jego wkładki. Takiej formy spółkowej społeczeństwo domaga się gwałtownie. Np. niejeden kapitalista wiejski poświęciłby pewną sumę na cele przemysłowe wstrzymuje go jednak obawa odpowiedzialności za całość czynności spółki.

Ustawa niemiecka, służąca za wzór wspomniane powyżej ustawie austryackiej, wywołaną została potrzebami życia gospodarczego. Gdy mianowicie polityka kolonialna coraz szersze kręgi ogarniać zaczęła, poczęto zwracać uwagę na potrzebę tworzenia licznych spółek (kompanii) kolonialnych. By tworzenie takich kompanii ułatwić, musiano przedewszystkiem zwolnić te kompanie od przestrzegania przepisów, dotyczących spółek akcyjnych, a ich założenie zwłaszcza ogromnie utrudniających. Nie wydano jednak bynajmniej ogólnych postanowień normatywnych o zakładaniu spółek akcyjnych, zadowolono się raczej przepisem, że jeśli statut taki spółki kolonialnej uzyskał zatwierdzenie kanclerza Rze-

---

[1]) Por. Pamiętnik I. Zjazdu przemysłowego w Krakowie

[2]) Por. Z. Korsak: Z naszych stosunków prawno - handlowych. W naszych sprawach. T. IV. Warszawa 1900 str. 106

szy, Rada związkowa może takiej spółce udzielić następnie praw osoby prawniczej[1]).

Jeszcze przed wydaniem ustawy z 15. marca 1888, normującej stosunki spółek kolonialnych w sposób powyżej określony, poczęto rozważać pytanie, czy dla spółek kolonialnych wydać postanowienia normatywne, podobnie jak się to już dawno stało dla spółek akcyjnych, z tą różnicą, że przepisy te winny być trzymane w tonie znacznie łagodniejszym, a rozważania te doprowadziły wkońcu do utworzenia nowej formy spółkowej, o której tu właśnie mowa.

Gdy rząd Rzeszy niemieckiej przedłożył w r. 1891 projekt ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, projekt ten wprawdzie wśród sfer handlowych i przemysłowych znalazł jak najlepsze przyjęcie i został też z drobnemi tylko zmianami przez parlament przyjęty.

Atoli w sferach naukowych podniosły się przeciw projektowi głosy bardzo poważne, jak Bährа[2]) i Goldschmidta[3]), podnoszące różnorodne przeciw temu projektowi wątpliwości.

Rzeczywistość przecież stwierdziła, że obawy teoretyków były płonne. To też, gdy rząd austryacki wniósł w Izbie panów projekt ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, ani w Izbie panów, ani, co trudniejsza, w Izbie posłów, z żadnej strony nie podniósł się zasadniczy głos protestu.

Nową formę spółkową motywa rządowe słusznie nazywają „spółką akcyjną bez akcyi, spółką komandytową bez spólnika, osobiście odpowiedzialnego“[4]).

---

[1]) Neukamp j. w. str. 339.

[2]) Bähr: Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Leipzig 1892.

[3]) Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. Berlin 1892.

[4]) 236 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses XVII. Session 1896 str. 50.

Wprawdzie i w nowej formie spółkowej po za kapitałem, przez poszczególnego spólnika zdeklarowanym, każdy spólnik ręczy ewentualnie także za wszystkich innych spólników co do części kapitału zakładowego, przez nich zgłoszonych. Podczas gdy każdy akcyonaryusz w spółce akcyjnej jest w stosunku do wszystkich innych akcyonaryuszy zupełnie izolowany, a żaden akcyonaryusz nie jest interesowany w osobach swych spółakcyonaryuszy, to tutaj, gdzie spólnicy wskutek narzuconego sobie obowiązku poręki są ściśle ze sobą spojeni, każdy spólnik musi być ostrożnym w doborze swych spólników, tak jak wówczas, gdy chce utworzyć jawną spółkę handlową. Ta subsydyarna odpowiedzialność spólnika powstaje jednak dopiero wówczas, gdy opieszały spólnik został pozbawiony swego prawa z udziału jego w przedsiębiorstwie wynikającego i gdy usiłowania, by pociągnąć poprzedników spólnika opieszałego do odpowiedzialności, okażą się bezskuteczne.

Jeśli poprzednicy opieszałego spólnika w ciągu ostatnich lat pięciu w księdze udziałowej zapisani, a w drodze regresu do odpowiedzialności pociągnięci, zapłaty nie dokonają, wówczas spółka ma prawo brak, powstały we wkładce zakładowej, rozdzielić na wszystkich spólników, zdolnych do zapłaty, w miarę ich wkładki zakładowej[1]).

Niebezpieczeństwo, wypływające z tego wzajemnego obowiązku poręki poszczególnych spólników, może być w ten sposób zneutralizowane, że się przystępuje do spółki wówczas, gdy wkładki zakładowe zostały przy założeniu spółki w całości wpłacone. Odpowiedzialność spólników, powyżej określona, istnieje jednak także w niektórych wypadkach, w których nawet ostrożność, przestrzegana przy założeniu spółki, nie wiele pomoże, gdy

[1]) Por. znakomity referat Grünhuta w Izbie panów pt. Bericht der Kommission des Herrenhauses zur Vorbereitung der Gesetzesvorlage über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (272 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses XVI. Session 1905).

mianowicie wskutek działania kierowników firmy, niezgodnego z przepisami ustawy, kontraktem spółkowym lub uchwałą walnego zgromadzenia, zostały na rzecz spólników dokonane zapłaty, a zwrot tych zapłat po myśli § 83 ustawy ani od odbiorców ani od kierowników firmy nie może być uzyskany, ponieważ i w tym wypadku wszyscy spólnicy w miarę swych wkładek odpowiadają za ubytek stąd powstały w kapitale zakładowym.

Ustawowo przewidziany wewnętrzny obowiązek poręki powstaje i wówczas, jeśli dopłaty, ewentualnie w kontrakcie spółkowym przewidziane, zostaną bezprawnie spólnikowi zwrócone.

Wprawdzie walne zgromadzenie może, w razie jeśli te dopłaty do pokrycia kapitału zakładowego nie są potrzebne, postanowić, że te dopłaty mają być spólnikom zwrócone w miarę ich wkładek, atoli uchwała taka musi być publicznie ogłoszona, a zwrot może nastąpić efektywnie dopiero po upływie trzymiesięcznego okresu zwłoki. O ile przeto przy zwrocie tych dopłat nie uwzględniono przepisów, powyżej wymienionych, następuje repartycya ubytku na wszystkich spólników, zdolnych do zapłaty.

Trzymiesięczny okres zwłoki, w czasie którego wierzyciele mogą żądać zaspokojenia lub zabezpieczenia swych pretensyi, obowiązuje również w razie zamierzonej redukcyi kapitału zakładowego. I w tym wypadku bowiem efektywny zwrot kapitału zakładowego może nastąpić przy zachowaniu tego terminu, w przeciwnym bowiem razie zapłata jest bezprawną, wskutek czego znowu powstaje zbiorowy, subsydyarny obowiązek poręki wszystkich spólników.

Podobnie i w razie wypłaty majątku spólnikom w wypadku likwidacyi.

Przepisy te powodują, że spółka posiada niewątpliwie należycie zorganizowaną podstawę kredytową, zwłaszcza, że wierzyciele mogą się poinformować o wysokości kapitału zakładowego w rejestrze handlowym,

gdzie także mogą się wywiedzieć o nazwiskach spólników odpowiedzialnych za całość wpłaty kapitału zgłoszonego, mogą więc ocenić, o ile mogą faktycznie liczyć na ten kapitał zakładowy, wkońcu, jaką faktyczną gwarancyę kredytową przedstawiają dla nich spólnicy do spółki należący.

Spółka tworzy się na mocy kontraktu spółkowego, w formie aktu notaryalnego sporządzić się mającego, i musi być zapisaną do rejestru handlowego. Do jej utworzenia nie potrzeba z reguły zezwolenia państwowego, z wyjątkiem wypadków, w których przedmiotem przedsiębiorstwa jest wydawanie listów zastawnych, fundowanie zapisów długów bankowych, lub wkońcu werbowanie i przewóz wychodźców. W tych wypadkach bowiem administracya państwowa zastrzega sobie udzielenie zezwolenia na utworzenie spółek tego rodzaju, tudzież prawo wykonywania państwowego nadzoru i kontroli.

W kontrakcie spółkowym muszą być wymienione: firma i siedziba spółki, przedmiot przedsiębiorstwa, wysokość kapitału zakładowego, wkońcu wysokość wkładki zakładowej każdego ze spólników.

Firma musi być wziętą od przedmiotu przedsiębiorstwa lub zawierać nazwisko jednego lub kilku spólników.

Kapitał zakładowy nie może być mniejszy, niż 20000 K. Każdy spólnik musi i może przyjąć tylko jedną wkładkę zakładową, która jednak u każdego ze spólników rozmaitą może posiadać wysokość, musi jednak wynosić co najmniej 500 K., a tylko przy spółkach kolejowych i spółkach żeglugi morskiej 200 K. Przy utworzeniu spółki musi jednak na każdą wkładkę, w gotówce wpłacić się mającą, być wpłaconą co najmniej czwarta część, w każdym razie jednak co najmniej kwota 250 K., przy spółkach kolejowych żeglugi morskiej co najmniej 100 K.

Udziały w naturze (wartości rzeczowe, apports) muszą być natychmiast przy założeniu spółki wniesione w pełnej wysokości.

Obok wkładki zakładowej może spólnik przyjąć na siebie także obowiązek do pewnych peryodycznych świadczeń, niepieniężnych, choć posiadających pewną wartość materyalną, może się np. zobowiązać do dostawiania jakichś wytworów lub do odstępywania jakichś wynalazków.

Rozmiary i warunki tych świadczeń, kary konwencyonalne za niedopełnienie obowiązku, ewentualne wynagrodzenie, to wszystko winno w kontrakcie spółkowym znaleźć szczegółowe uwzględnienie.

Obrót udziałów spólników jest — w przeciwstawieniu do akcyi zwłaszcza — ogromnie utrudniony. Udziały te bowiem mogą być przenoszone między żyjącymi tylko w drodze aktu notaryalnego. Również i umowa dotycząca obowiązku spólnika do odstąpienia swego udziału w przyszłości (pactum de cedendo) musi być sporządzona w formie aktu notaryalnego. Dokumenty, dotyczące udziałów, nie mogą opiewać na okaziciela, nie mogą też być przenoszone w drodze indosu. Również nie są dopuszczone kupony na dywidendy.

Od umowy spółkowej zależy, czy do przeniesienia udziału potrzeba zgody spółki.

Sprzedawca odpowiada jeszcze przez 5 lat od dnia zgłoszenia nabywcy za świadczenia zaległe, a ciążące na udziale w dniu jego przeniesienia. Subsydyarnie odpowiada on też za kwoty wkładki zakładowej później zapadłe. Jeśli umowa spółkowa na to zezwala, udziały mogą być dzielone, ale i do przeniesienia takiej części trzeba aktu notaryalnego. Każda część musi wynosić co najmniej 500 K., względnie 200 K. Przez przebieg jednego roku od dnia wpisania spółki część udziału może być przeniesioną na innego spólnika, nie zaś na jakąś inną osobę trzecią.

W ten sposób staje się niemożliwem nadużycie w tym kierunku, że spólnik w zamian za za wysoko oszacowane wartości rzeczowe do spółki wniesione nabywa wielki udział w przedsiębiorstwie, następnie zaś w celu realizacyi zysku pozbywa go o ile możności w częściach.

Każdy spólnik może mieć tylko jeden udział, jeśli w przyszłości nabywa jeszcze jeden udział, ten nowy udział przyrasta do dawnego, wskutek czego spólnik ma znowu tylko jeden udział. Postanowienie to uzyskuje realne znaczenie wskutek zamiaru pozbycia części udziału, albowiem i do pozbycia owego przyrostu trzeba najpierw umowy w sprawie podziału udziału, a gdy to zostało w umowie spółkowej przewidziane i uskutecznione, może być mowa o pozbyciu przyrostu (oczywiście również w formie aktu notaryalnego).

Spółka istnieje od chwili wpisania jej do rejestru handlowego, od tej chwili posiada też charakter osoby prawnej i spółki handlowej. Jej cele jednak nie są bynajmniej ograniczone wyłącznie do celów handlowych, lub choćby nawet gospodarczych wogóle; może ona być bowiem utworzoną również do celów wyłącznie ideowej natury (celów religijnych, towarzyskich, publicznych itp.) Wyjątek stanowi uprawianie interesów asekuracyjnych, tudzież działalność polityczna.

Sprawy spółki załatwiają kierownicy przedsiębiorstwa (Geschäftsführer) W przeciwstawieniu do spółek akcyjnych tudzież stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, w których zarząd tych asocyacyi w drodze uchwały ogólnego zgromadzenia każdej chwili może być odwołany, choćby nie było żadnej po temu rzeczowej przyczyny, w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spólnicy swe stanowisko, jako kierownicy przedsiębiorstwa, mogą sobie trwale w kontrakcie spółkowym zabezpieczyć, tak, że ich odwołanie wbrew ich woli może nastąpić z ważnych tylko, przez sędziego ocenić się mających powodów, np. z powodu poważnego naruszenia kontraktu spółkowego, niezdolności do prawidłowego załatwiania interesów itp. Kierowników przedsiębiorstwa należy wpisać do rejestru. Ich prawo do zastępowania firmy jest nieograniczone. W razie przekroczenia przez zarząd uprawnień, w drodze umownej mu przyznanych, odpowiada on wobec spółki tylko wewnętrznie. Jeśli zarząd składa się

z kilku osób, to w razie wątpliwości mają oni prawo do zbiorowego zastępywania firmy.

Zarząd ma obowiązek starać się o należyte prowadzenie ksiąg, musi przeto w pierwszych trzech miesiącach każdego roku sporządzić za ubiegły rok przegląd majątku i w tym celu zestawić zamknięcie rachunków. Każdy spólnik ma prawo do odpisu takiego zamknięcia, może też w tych spółkach, w których niema rady nadzorczej, tydzień przed ogólnem zgromadzeniem względnie głosowaniem pisemnem, wglądnąć w księgi.

Zamknięcie rachunków nie musi być ogłoszonem. Tylko w spółkach, mających za cel przedsiębiorstwo bankowe, musi być ogłoszonym bilans.

Wobec wierzycieli członkowie zarządu są odpowiedzialni tylko w dwóch wypadkach, mianowicie w razie zmniejszenia kapitału zakładowego, z powodu fałszywych zapodań w kwestyi zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzycieli, i rezultatu postępowania zapowiadającego (Aufgebotsverfahren), powtóre w razie zaniechania zgłoszenia do dalszych wpłat na wkładkę zakładową, nie w całości wpłaconą, z podaniem zażądanej kwoty, w razie fałszywego zapodania.

Rada nadzorcza, jako organ ustawą niezbędnie wymagany, istnieje w tych spółkach tylko wyjątkowo, mianowicie jeśli kapitał zakładowy wynosi więcej, niż 1,000.000 K. a liczba spólników przekracza 50. W innych wypadkach rada nadzorcza może, lecz nie musi być ustanowioną, wszakże pod warunkiem zachowania kautel, ustawą przewidzianych.

Rada ta jest obowiązaną do kontrolowania wszelkich czynności przedsiębiorstwa. Członkowie rady mogą być każdego czasu odwołani. Do odwołania potrzeba większości $^2/_3$ głosów.

Trzecim wreszcie organem spółki jest ogólne zgromadzenie spólników, którego jednak można zaniechać, jeśli wszyscy spólnicy oświadczą pisemnie swą zgodę

z uchwałami, na zgromadzeniach powziąć się mającemi, lub jeśli wszyscy spólnicy pisemnie zgodzą się na głosowanie pisemne.

Zwołanie zgromadzenia winno nastąpić w razie wątpliwości w drodze pisma poleconego.

Każdy spólnik ma co najmniej jeden głos, może mieć jednak także kilka głosów. W razie wątpliwości każdych 100 K wkładki (choćby nie w całości wpłaconej) daje jeden głos.

Każda zmiana kontraktu spółkowego, więc w szczególności także podwyższenie lub zniżenie kapitału zakładowego, wymaga conajmniej większości $^3/_4$ oddanych głosów i notaryalnego stwierdzenia tej uchwały.

Każdy spólnik ma prawo czuwać nad przestrzeganiem kontraktu spółkowego i ustawy, może więc wkroczyć jako nadzwyczajny organ spółki, jeśli ogólne zgromadzenie, więc zwyczajny organ spółki, powzięło uchwałę z naruszeniem kontraktu spółkowego lub ustawy i może zażądać w drodze skargi unieważnienia tej uchwały. Spólnik taki, który podnosi skargę o unieważnienie, musi udowodnić, że był obecny na dotyczącem ogólnem zgromadzeniu, że protokolarnie sprzeciwił się uchwale, lub że jakaś uzasadniona przeszkoda uniemożliwiła mu jawienie się na zgromadzeniu.

Jako organ nadzwyczajny może wystąpić w danym wypadku także mniejszość spólników, których wkładki zakładowe wynoszą co najmniej dziesiątą część kapitału zakładowego.

Mniejszość ta ma mianowicie prawo zażądać, by sąd handlowy ustanowił rewizorów dla zbadania bilansu rocznego, tudzież może ze skutkiem podnosić pretensye zwrotne, przysługujące po myśli ustawy wobec członków zarządu i rady nadzorczej.

Brak formy spółkowej, nową ustawą dopiero wytworzonej, powodował niewątpliwie niejednokrotnie, że albo, jak wspomniano, do utworzenia asocyacyi wcale nie dochodziło, albo też ta asocyacya, która z konie-

czności ostatecznie już wytworzyć się musiała, przybierała zgoła inną formę prawną, niż ta, którąby była przybrała, gdyby ta ustawa dawniej już była wydaną. Wchodziły tu w rachubę przedewszystkiem spółki akcyjne. To też ustawa, uznając tę okoliczność, że tylko w braku bardziej odpowiedniej formy prawnej powstała niejednokrotnie spółka akcyjna, zawiera cały szereg przepisów, ułatwiających przemianę dawniej zawiązanej spółki akcyjnej na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Ułatwienie to polega głównie na tem, że dla takiej przemiany nie potrzeba bynajmniej przeprowadzania likwidacyi (coby może mogło wpłynąć ujemnie na byt przedsiębiorstwa, co najmniej zaś na ciągłość jego interesów choćby z uwagi na zmianę podmiotu prawnego), wystarcza bowiem uchwała takiej zmiany, powzięta przy uwzględnieniu uprawnionych interesów i praw akcyonaryuszy.

Uchwała taka musi być mianowicie powziętą w formie uchwały rozwiązującej i powinna być zgłoszoną w ciągu jednego miesiąca do zarejestrowania przyczem należy wykazać, że wszystkim akcyonaryuszom umożliwiono oświadczenie się w tym kierunku, czy chcą w nowej spółce uczestniczyć z wkładką zakładową, odpowiadającą ich akcyom, że co najmniej trzy czwarte kapitału zakładowego spółki akcyjnej przemieniły się w takie wkładki zakładowe, że kapitał zakładowy nowej spółki nie jest mniejszym, niż kapitał zakładowy spółki akcyjnej, że, o ile akcyonaryusze nie uczestniczą w nowej spółce, kapitał zakładowy jest pokrytym wkładkami zakładowemi, przez inne osoby przyjętemi i to w gotówce, że w końcu udział akcyonaryusza w majątku spółki akcyjnej będzie obliczonym na podstawie bilansu, aprobowanego przez ogólne zgromadzenie spółki akcyjnej większością trzech czwartych części kapitału zakładowego na temże zgromadzeniu reprezentowanych.

Z chwilą wpisania uchwały przemieniającej spółka akcyjna przestaje istnieć, a cały jej majątek, włącznie

z długami, przechodzi w drodze sukcesyi ogólnej z mocy ustawy na nową spółkę.

Podczas obrad nad projektem ustawy podnoszono również życzenie, by ustawa ułatwiała również przemianę stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych z ograniczoną odpowiedzialnością na spółki ze względu na to, że stowarzyszenia takie bardzo często zostały zawiązane contra naturam sui generis, tzn., że tylko dla braku innej formy prawnej użyło jakieś przedsiębiorstwo tej właśnie formy prawnej. Kwestya ta ma specyalnie dla naszego kraju zwłaszcza wybitne znaczenie, ponieważ u nas zwłaszcza istnieje dość dużo przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych, bezwarunkowo do zysku zdążających i na zysk obliczonych, a zawiązanych w formie stowarzyszenia. A przecież stowarzyszenie przemysłowe wedle swego historycznego założenia ma być „koalicyą“, jakby się Libelt wyraził, pracujących, ma dążyć do usunięcia tego ważnego ogniwa pośredniego, jakiem jest w każdem przedsiębiorstwie kapitalista, na którego lwia część zysku przypada [1]).

Ustawa tego postulatu nie uwzględniła, wychodząc z założenia, że między spółką akcyjną a stowarzyszeniem zarobkowem z ogr. odpowiedzialnością wprost zasadnicza zachodzi różnica, w pierwszym bowiem wypadku zachodzi asocyacya kapitałów, w drugim asocyacya osób. Stowarzyszenie nie ma żadnego kapitału zakładowego, wskutek czego, w razie takiej przemiany bez użycia formy likwidacyi, mogłyby być poważnie na szwank narażone zarówno bezpieczeństwo wierzycieli jak prawa członków stowarzyszenia. Z tych samych względów nie uwzględniono również podobnych życzeń, wypowiedzianych odnośnie do przemiany jawnej spółki handlowej i spółki komandytowej, albowiem tu — w przeciwstawieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialno-

[1]) Por. Gargas: Spółki z ogr. odp. a stowarzyszenia. Związek 1906.

ścią — podstawę tych spółek stanowi osobista odpowiedzialność jednego lub kilku spólników.

Te zasadnicze postanowienia, podane w tem miejscu tylko w najogólniejszym zarysie ze szczególniejszem uwzględnieniem tych przepisów, które mają ogólniejsze znaczenie społeczno-gospodarcze, wskazują też dobitnie, jakie znaczenie społeczno-gospodarcze ta nowa forma spółkowa u nas uzyska.

Na wewnątrz połączenie wzajemne wspólników ze sobą jest dość silne. Subsydyarna odpowiedzialność za całość wpłaty kapitału zakładowego, trudności połączone z obrotem udziałów, utrudnienia w ich dzieleniu, zobowiązania, spowodowane nieodpowiednim doborem następcy, te i inne momenta, powyżej pokrótce scharakteryzowane, powodują, że każdy spólnik, przystępując do spółki z ograniczoną odp., musi poddać dobór osób innych spólników starannej rozwadze.

Te momenta odróżniają też bardzo silnie nową formę spółkową od spółki akcyjnej, gdzie, jak wiadomo, związanie spólników ze sobą jest prawie żadne.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest jednak spółką kapitałów, a nie osób, jak stowarzyszenie z ograniczoną odpowiedzialnością. Kapitał zakładowy spółki ma charakter stały, gdy kapitał stowarzyszenia jest ruchomym, bądź co bądź jednak udziały w spółce mogą być przenoszone na inne osoby, gdy w stowarzyszeniu pod względem prawnym absolutnie o tem niema mowy, tu bowiem, żeby kapitał swój uzyskać z powrotem, trzeba zgłosić swe wystąpienie ze stowarzyszenia.

Gdy w spółce z ograniczoną odp. grono spólników jest odpowiednio dobrane, gdy poszczególni spólnicy istotnie uczynią zadość swym zobowiązaniom, wówczas odpowiedzialność spólników, pomijając ewentualność dopłat, w drodze umownej ustanowić się mających, istotnie ogranicza się do samejże wkładki zakładowej.

Szeroka autonomia prywatna, przyznana w ustawie tym spółkom, dotycząca zwłaszcza sposobu wykonywania zarządu, umożliwia dostosowywanie faktycznej konstrukcyi spółki do wymogów danego przedsiębiorstwa.

To też sądzę, że sposoby zastosowania nowej formy spółkowej będą faktycznie o wiele bardziej rozmaite, niż te, które rząd, swoją drogą jako najbardziej prawdopodobne tylko, wyliczył.

Jako specyalne przykłady zaistnienia potrzeby tej nowej formy spółkowej wymieniają mianowicie motywy rządowe na podstawie opinii Izb handlowych i przemysłowych następujące wypadki [1]):

Kontynuowanie przedsiębiorstwa przez dziedziców dotychczasowego właściciela (tzw. spółki familijne), prowadzenie przedsiębiorstw, których rentowność z góry nie da się dokładnie przewidzieć, jak np. użytkowanie patentów, spółki eksportowe itp. i dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa popadłego w trudności przy dopełnieniu swych zobowiązań na rachunek wierzycieli, prowadzenie przedsiębiortw komunikacyjnych o charakterze czysto lokalnym itp.

Niemiecka statystyka tych spółek, zasadniczo zupełnie tak samo skonstruowanych, jak spółki austryackiej wskazuje dobitnie na silny i stateczny wzrost i rozwój tej formy spółkowej. Oto cyfry, dotyczące spółek nowo założonych:

W r.	1892	założono spółek	63	z kapit.	28,864.700 M.
„	1893	„ „	162	„	68,667.404 „
„	1894	„ „	254	„	112,456.000 „
„	1895	„ „	297	„	149,711.100 „
„	1896	„ „	376	„	128,483.700 „
„	1897	„ „	640	„	136,491.300 „
		razem więc spółek	1792	z kapit	624,674.204M.[2])

Wedle innych źródeł w latach 1898—1902 założono nowych spółek około 4400, tak, że w pierwszem dzie-

[1]) 236 der Beilagen, j. w. str. 50.
[2]) Deutscher Oekonomist 1898 str. 53.

sięcioleciu założono wogóle 6200 spółek z ogólnym kapitałem 2282 mil. M.[1]).

W naszym kraju przemysł naftowy zwłaszcza, w obfitej mierze niewątpliwie skorzysta z nowej formy spółkowej. W szczególności możność dopłat (Nachschüsse), fakultatywnie w ustawie przewidziana, zbliżająca zresztą, co prawda, tę formę spółkową do gwarectw, ułatwia w wysokim stopniu — jak wspomniano — zastosowanie tej formy spółkowej do przemysłu naftowego, wymagającego w sposób, nie dający się z góry bezwarunkowo oznaczyć, często nieraz powtarzających się dopłat.

Rozwój niemieckich spółek wskazuje też dobitnie, że nowa forma znajdzie przeważnie zastosowanie do drobnych i średnich przedsiębiorstw zarobkowych.

Oto wedle informacyi, udzielonej w pruskiej izbie poselskiej,[2]), sytuacya ta przedstawiała się w r. 1905 w tym kierunku, jak następuje:

Z kapitałem zakładowym				było spółek z ogr. por.	Z ogólnym kapitałem	
do	50.000 M.			2173	62,620.800	M.
ponad	50.000 do	100.000	M.	1097	86,979.400	„
„	100.000 „	250.000	„	1057	180,696.100	„
„	250.000 „	500.000	„	663	246,207.100	„
„	500.000 „	1,000.000	„	303	229,391.800	„
„	1,000.000 M.			222	693,497.500	„
	razem przeto			5515	1.499,482.700	M.

Na jedną więc spółkę z ogr. odp. przypadał kapitał zakładowy w kwocie około 270.000 M. Tylko

[1]) Jahrbücher f. Nationaloekonomie und Statistik. III. Folge, T. XXIV. str. 70.

[2]) Bericht des volkswirtschaftlichen Ausschusses über den Beschluss des Herrenhauses, betreffend den Gesetzeutwurf über Gesellschaften mit beschränkter Haftug. (2520 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses XVII. Session, 1906 str. 6).

2245 spółek miało do dyspozycyi kapitał, przewyższający kwotę 100.000 m., a tylko 222 spółek kapitał większy, niż jeden milion M. Co prawda, to w przecięciu na jedną spółkę tej ostatniej kategoryi przypadał kapitał zakładowy w okrągłej sumie 5,120.000 M.

Zresztą te małe stosunkowo kwoty kapitałowe, pojawiające się w spółkach z ogr. odp., nie są bynajmniej dowodem słabego ich rozwoju, albowiem, mimo krótki stosunkowo czas trwania niemieckiej ustawy, liczba spółek z ogr. odp. jest już znacznie większą, niż liczba spółek akcyjnych. Gdy mianowicie spółek z ogr. odp. jest obecnie w Niemczech około 8000, to liczba spółek akcyjnych wynosi 1707 z kapitałem akcyjnym 6·5 miliardów M.

Liczba spółek z ogr. odp. jest więc znacznie większą, niż liczba spółek akcyjnych, mimo to jednak ich kapitał zakładowy nie wynosi dużo więcej, niż jedną czwartą część ogólnego kapitału akcyjnego.

Z istniejących spółek z ogr. odp., mianowicie:

założono w r.	(liczba)	z kapitałem zakładowym w milionach marek
1892	35	29·09
1893	02	50·14
1894	116	78·99
1895	140	95·91
1896	220	89·12
1897	319	77·06
1898	382	83·91
1899	511	159·48
1900	500	92·70
1901	561	122·33
1902	729	124·66
1903	861	238·15
1904	1106	219·58

Podobne zjawisko stwierdziły też bardzo szczegółowe badania Wagona, omawiające stosunek rozwoju

spółek akcyjnych do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością[1]).

Tak w przemyśle węglowym było w 1900 r. 64 spółek z ogr. odp. z 21,849.000 marek kapitału, tzn. na jedną spółkę wypadało 357.015 marek. Jakkolwiek przeto liczba spółek z ogr. odp. dorównuje już liczbie spółek akcyjnych, to jednak stoi poza temi spółkami, o ile chodzi o rozmiary kapitału. Najwyższy kapitał wynosi 1·75 mil. M. i 7 spółek rozporządza kapitałem ponad 1 mil. M. i więcej.

W przemyśle materyałów budowlanych było 566 spółek z kapitałem 97,777.000 M. (172.751 M. na 1 spółkę), co się tyczy więc liczby, to spółki te zajmują wśród spółek z ogr. odp. wprost pierwszorzędne stanowisko.

W przemyśle szklanym 39 spółek miało 9,316.000 marek kapitału (238.814·6 M. na 1 spółkę), tak, że spółki te przewyższają spółki akcyjne co do liczby, jakkolwiek nie co do wielkości kapitału zakładowego.

W przemyśle metalurgicznym było 223 spółek z 81,107.700 M. kapitału (na 1. spółkę 363.711 M.), tak, że czyniły one spółkom akcyjnym bardzo ostrą konkurencyę.

W przemyśle maszynowym było 177 spółek wytwarzających maszyny (fabryk maszyn) z 51,273.000 M. kapitału (219.678·5 M. na 1 spółkę), chodziło tu więc o stosunkowo małe przedsiębiorstwa, mimo to jednak ich konkurencya była bardzo silną.

Na drugi plan wobec spółek akcyjnych występują spółki z ogr. odp. w przemyśle chemicznym, gdzie było

---

[1]) Eduard Wagon: Die finanzielle Entwickelung deutscher Aktiengesellschaften von 1870—1900 und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Jahre 1900. Jena 1903.(Sammlung nationaloekonomischer und statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle a. S. T. XXXIX.).

Por. też Stopier: Handbuch der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1901.

ich 75 z kapitałem 63,104.200 M. kapitału (360.595 M. kapitału na 1 spółkę.

W zakresie przedsiębiorstw wodnych było 18 spółek z 16,442.500 M. kapitału, a jakkolwiek kapitał przeciętny wydaje się być bardzo znacznym, to jednak jest on faktycznie znacznie niższym, jeśli się wyłączy z ogólnej cyfry takie - co prawda anormalne — kolosy spółkowe, jak Charlottenburgskie Wasserwerke z 13 mil. M., przedsiębiorstwo pt. Isarwerke w Monachium z 2·5 mil. M., wówczas bowiem przeciętna wynosi tylko 58.625 M.

Poważnem było też spółzawodnictwo tych spółek w przemyśle elektrycznym, gdzie było ich 155 z 34,280.400 M. kapitału (na spółkę 222.600 M.), jakkolwiek bowiem były to spółki mniejszych rozmiarów, to jednak zwycięską się okazała ta forma spółkowa, tam zwłaszcza, gdzie chodziło o jakieś urządzenia lokalne jak mniejsze koleje miejskie (tramwajowe), urządzenia oświetlenia elektrycznego itp.

Większe z reguły spółki istnieją w przemyśle tkackim, gdzie było 149 spółek z kapitałem 84,732.000 M. (548.536 M. na 1 spółkę. Podobnie w przemyśle papierowym, gdzie było 70 spółek z kapitałem 25,746.000 M. (367.800 M. na 1 spółkę).

W przemyśle skórzanym spółki z ogr. odpowiedz. w bardzo znacznym stopniu prześcignęły spółki akcyjne. Było ich tu mianowicie 719 z kapitałem 21,848.500 M. (183.000 M. na 1 spółkę). Rozpowszechnione po całych Niemczech, są one formą spółkową, o wiele więcej poszukiwaną, niż spółki akcyjne.

Mało rozpowszechnione są te spółki w przemyśle młynarskim, gdzie było ich 27 z 12,333.800 M. kapitału (456.610 M. na 1 spółkę), w przeciwstawieniu do przemysłu cukrowarniczego, gdzie było ich 97 z 65,477.400 M. kapitału (675.024 M. na 1 spółkę), mają one przeważnie rolniczy charakter i są rozpowszechnione zwłaszcza w prowincyach, zacofanych pod względem rozwoju przemysłowego. Jak groźne jest współzawodnictwo tej formy spółkowej dla spółek akcyjnych, dowodzi fakt, że około

60 spółek akcyjnych przemieniło się w spółki z ogr. odp. Co się tyczy wielkości kapitałów, to pomijając spółki kolejowe, zajmują one miejsce pierwszorzędne. Istnieje tu mianowicie 1 spółka z 5·4 mil. M. kapitału, 1 z 4·0 mil. M., 6 z 2—3 mil. M. a 11 z 1—2 mil. M.

Podobnie rolniczy charakter posiadają też spółki browarniane, których było 196 z 53,773.500 M. kapitału (274.534 M. na 1 spółkę).

Tu również podnieść wypada, że największa współdzielcza organizacya rolników, Stacya centralna dla spożytkowania spirytusu (Zentrale für Spiritusverwertung), obejmująca 4000 gorzelń, jest również spółką z ogr. odp.

W przemyśle budowlanym spółki te mają przeważnie charakter spekulatywny. Było ich tu 241 z 89,035.400 M. kapitału (369.439 M. na 1 spółkę).

W zakresie lądowych przedsiębiorstw przewozowych bez szyn było spółek 21 z 2,250.000 M. (107.142 M. na 1 spółkę), są to więc przeważnie mniejsze przedsiębiorstwa.

Nie rozwinęły się te spółki w zakresie przedsiębiorstw tramwajowych, gdzie było ich tylko 9 z 3,300.200 M. kapitału (366.688 M. na 1 spółkę). W zakresie przedsiębiorstw żeglugi morskiej było 55 spółek z 15,520.000 M. kapitału (281,181 M. na 1 spółkę), jakkolwiek więc spółki te nie były ani zbyt liczne ani zbyt wielkie, to jednak zdarzały się miedzy niemi i spółki bardzo znaczne, jak jedna o 6 mil. M. kapitału, jedna o 1·2 mil. M., a jedna o 1 mil. M.

Poważnie przedstawiają się te spółki na polu przemysłu uwielokrotnienia (poligrafii), gdzie było ich 217 z 29,319.550 M. kapitału (288,331 M. na 1 spółkę) i gdzie jedna spółka (August Scherl w Berlinie) ma 10 mil. M. kapitału.

W zakresie przedsiębiorstw asekuracyjnych istniały tylko 3 spółki dla ubezpieczenia transportów (3 spółki z 640.000 M. kapitału, tj. 213.333 M. na 1 spółkę). Bardzo poważne miejsce zajęły te spółki w zakresie przed-

siębiorstw kolejowych, gdzie było ich 25 z 21,410.500 M. kapitału, tj. 856.420 M. na 1 spółkę, tj. największym wśród spółek z ogr. odp. kapitałem przeciętnym wogóle. Daty te stwierdzają przedewszystkiem, że spółki z ogr. odp. są formą bardzo giętką zarówno co do rodzaju produkcyi, jak i co do wysokości kapitału zakładowego, że mało jest gałęzi produkcyi gospodarczej, gdzieby ta forma nie znalazła dotychczas zastosowania (jak w Niemczech w przemyśle salinarnym), że górują one nad formą spółek akcyjnych, zwłaszcza tam, gdzie obowiązek ogłaszania bilansów jest rzeczą bardzo niewygodną ze względu na rozwielmożnioną konkurencyę, jak w przemyśle tkackim, cukrowarniczym, że zaś tam, gdzie taki obowiązek istnieje w odniesieniu do spółek z ogr. odp. (jak w przemyśle bankierskim), forma ta wcale nie jest w użyciu, że przeto brak obowiązku ogłaszania bilansów jest jednym z istotnych momentów powodzenia tej nowej formy spółkowej. Rozmiary kapitału grają tu rolę drugorzędną, jakkolwiek niemniej ważną; normalnem zjawiskiem, jak już powyżej, na podstawie innych dat także stwierdzono, są przedsiębiorstwa średnich rozmiarów, nie brak jednakże przedsiębiorstw prawdziwie wielkich, jakkolwiek są one rzadsze. Tak jest rzeczą niewątpliwie wielce ciekawą, jeśli formę tych spółek przybierają niekiedy nawet trusty (jak trust Herne, znany z afery Hibernii, z kapitałem 90 mil. M., Siemens & Schuckert z kapitałem 120 mil. M. itp.)[1]). Ale takie olbrzymie trusty w formie spółek z ogr. odp. są bądź co bądź zjawiskiem wyjątkowem. Okolicznością, utrudniającą z reguły tworzenie wielkich spółek z ogr. odp., jest tu zapewne ścisłe i trwałe powiązanie spólników ze sobą, ten moment tłumaczy też w znacznej części, dlaczego spółki te tak wybitne uzyskały znaczenie w przemyśle rolnym, jak w gorzelniach i browarach rolniczych.

[1]) Wedle dat zawartych w mowie szefa sekcyi dra Kleina (Stenogr. Prot. XVII. Session 38. Sitzung, vom 21. Februar 1906 str. 34543).

Na podstawie statystyki miasta Berlina można również stwierdzić, że większą liczbę spólników można stosunkowo najczęściej spotkać w spółkach z większym kapitałem zakładowym, tak, że w tych spółkach dopiero ujawnia się podobieństwo tych spółek do spółek akcyjnych, a poseł Ofner[1]) zauważył, że 70% wszystkich spółek z ogr. odp. w Niemczech powstałych nie ma więcej niż pięciu członków, że więc regułą jest mała liczba spólników.

Wszystkie te zjawiska nietrudno wytłumaczyć, jeśli się je wprowadzi w związek przyczynowy z postanowieniami ustawy, wyżej przedstawionemi. Przepisy te, jak wspomniano, w bardzo poważnej mierze unieruchomiają udziały spólników, wskutek czego ta forma spółkowa, mimo ograniczenia odpowiedzialności, mniej używaną jest do bardzo wielkich przedsiębiorstw, a przepisy, powodujące silne zbliżenie poszczególnych spólników i wychodzące do pewnego stopnia z wzajemnego zaufania spólników powodują, że niewielka tylko liczba spólników jest w tych spółkach zjawiskiem zupełnie normalnem, choć bynajmniej nie wyjątkowym jest również typ, nazwany przez Ofnera typem małych spółek akcyjnych.

Cała konstrukcya tej formy spółkowej powoduje też, że forma ta jest obliczoną na trwałą lokacyę kapitału. Gdy ktoś kupuje jakiś dom lub majątek ziemski, musi nad sprawą tą dokładnie się zastanowić, ponieważ z przedsiębiorstwa takiego nie tak łatwo można się znów wycofać. Podobnie i w tych spółkach, przy wielkiej wadze każdego z postanowień kontraktu spółkowego, przy wielkich trudnościach, połączonych z jakąkolwiek zmianą w tym kontrakcie, każdy spólnik, przystępujący do spółki, musi kontrakt spółkowy poddać szczegółowej rozwadze, bo wstąpiwszy do spółki, nie tak łatwo będzie się mógł z reguły z niej wycofać. W przeciwstawieniu

[1]) Stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses XVII. Session 384. Sitzung str. 34535.

*

do akcyi, łatwo dającej się zrealizować, udział w spółce z ogr. odp. ma pewne cechy posiadania nieruchomości, to też spółki te nie nadają się dla przedsiębiorstw spekulacyjnych[1]).

Momenta te spowodowały też, że, jak wspomniano, zachowano również pewną granicę u dołu, oznaczając pewną minimalną granicę dla udziałów i dla kapitału zakładowego. Poniżej pewnej granicy zgoła nieodpowiednią byłaby asocyacya kapitałów, a pod względem gospodarczym nie byłoby to z żadną chyba połączone korzyścią, a raczej ze szkodą, jeśliby powstawała pewna liczba spółek nic nieznaczących i niedostatecznie ufundowanych, mieszczących w sobie od samego początku zarodek upadku.

W Niemczech było[2])

182	spółek z kap.	zakł.				20.000	m.
342	„	„	„	ponad	20.000 do	50.000	„
350	„	„	„	„	50.000 „	100.000	„
295	„	„	„	„	100.000 „	200.000	„
364	„	„	„	„	200.000 „	5000.00	„
186	„	„	„	„	500.000 „	1,000.000	„
71	„	„	„	„	1,000.000 „	2,000.000	„
24	„	„	„	„	2,000.000 „	3,000.000	„
17	„	„	„	„	3,000.000 „	5,000.000	„
7	„	„	„	„	5,000.000 „	10,000.000	„
1	„	„	„	„		10,000.000	„

Jakkolwiek liczba spółek z minimalnym, ustawą dopuszczonym kapitałem zakładowym była dość znaczną, to jednak spółki tej kategoryi bynajmniej nie przedstawiały typu normalnego, a podobnie anormalny i wyjątkowy stosunkowo charakter posiadają spółki z kapitałem zakładowym powyżej jednego miliona marek. Niektóre izby handlowe proponowały posunięcie tej

[1]) Verhandlungen und Beschlüsse des Industrierates, 4. Heft: Gesellschaften mit beschränkter Haftung, I. Wien 1905 str. 29.

[2]) Neukamp j. w. str. 344.

granicy w górę (aż do 50.000 M.) ustawa austr. recypowała jednak stanowisko ustawy niemieckiej, wychodząc z założenia, że należy umożliwić korzystanie z tej ustawy i mniejszemu przemysłowi i rolnictwu, zwłaszcza, że niektóre izby (między innemi i lwowska) proponowały obniżenie minimalnej granicy kapitału zakładowego do kwoty 10.000 K. Ponieważ jednak przedsiębiorstwo o kapitale zakładowym 20.000 M. nie zawsze nadawałoby się do zwyczajnego prowadzenia ksiąg handlowych, więc wymogi takiego prowadzenia ksiąg wyraźnie i bezwarunkowo stawia ustawa.

Granicy u góry ustawa nie ustanawia, mimo, że zatrzebowanie prawdziwie wielkiego kapitału może być z reguły zaspokojone dopiero w formie spółki akcyjnej; możliwe są bowiem wypadki, w których spółka z ogr. odp. okaże się formą bardziej właściwą.

Oznaczenie granicy minimalnej wkładek zakładowych na 500 K. zdąża z jednej strony do tego, by w przedsiębiorstwie nie uczestniczyły osoby, niezdolne do jakichś poważniejszych świadczeń majątkowych, granica ta nie jest jednak znowu tak wysoko oznaczoną, by stanowić miała przywilej wielkiego kapitału.

Dla oceny znaczenia i funkcyi społeczno gospodarczych nowej formy spółkowej pierwszorzędnej wagi jest pytanie dotyczące zdolności kredytowej nowej formy spółkowej.

Jeszcze przed uchwaleniem nowej ustawy w parlamencie zabrał w tej kwestyi głos — jak wspomniano — Goldschmidt[1]), i wyraził obawę, że nowa forma spółkowa mogłaby zwolna usunąć na drugi plan zrzeszenie, oparte na zasadniczej poręce jednego lub kilku spólników, uzasadnione wymogami rzetelnego kredytu, a wytworzone w drodze powolnego rozwoju historycznego.

Z drugiej strony, zarówno Goldschmidt jak i Bähr, wyrazili obawę z powodu przyjęcia w ustawie zasady

---

[1]) Goldschmidt j. w.

ograniczenia odpowiedzialności, wychodząc z założenia, że zasada ta doprowadzi do zwiększenia przedsiębiorstw ryzykownych, umniejsza interes w rozwoju i istnieniu przedsiębiorstwa, a wierzyciela stawia w sytuacyi o wiele gorszej, niż dłużnika. Atoli obawy te okazały się płonnemi.

Statystyka upadłościowa Rzeszy Niemieckiej[1]) wykazuje daty następujące, dotyczące wypadków otwarcia konkursu w poszczególnych kategoryach asocyacyi gospodarczej:

	w r. 1900	1901	1902
spółki z ogr. odp.	40	100	84
spółki akcyjne	18	48	35
stowarzysz. zarobkowe i gospodarcze	21	29	38
spółki komandytowe	21	38	38
jawne spółki handlowe	300	416	359

Cyfry te dowodzą niezbicie, że te formy zrzeszania się, które są ograniczone do jakiegoś majątku celowego, jak spółki akcyjne i spółki z ogr. odp. wykazują wprawdzie istotnie mniejszą siłę odporną wobec wstrząśnień gospodarczych, jak formy spółkowe, w których odpowiedzialność osobista uczestników w niższym lub wyższym stopniu przystępuje do majątku celowego.

Ale raz należy pamiętać, że każde zwycięstwo, a więc i wszelki postęp gospodarczy trzeba okupywać ofiarami. Powtóre w porównaniu ze spółką akcyjną spółka z ogr. odp. chyba bezwarunkowo mniej się nadaje do przedsiębiorstw, których punktem wyjścia jest rozkiełzana spekulacya, bo cała prawna konstrukcya tej spółki handel udziałami we właściwem tego słowa znaczeniu prawie zupełnie wyklucza. Wkońcu tutaj specyalnie i o tem pamiętać należy, że spólnicy (ewentualnie nawet wszyscy) mogą tu sprawami spółki osobiście zarządzać, a ktoś, co przedsiębiorstwem zarządza, musi być tak samo dbałym o jego rozwój wówczas, gdy jest odpowiedzialny zupełnie za zobowiązania przed-

[1]) Vierteljahreshefte zur Statistik des deutschen Reiches.

siębiorstwa, jak i wówczas, gdy jest odpowiedzialnym za te zobowiązania częściowo. Ograniczenie odpowiedzialności zwiększa natomiast ducha przedsiębiorczości, stanowi więc czynnik dodatni dla rozwoju gospodarczego. Zresztą główna ochrona przed stratami nie leży tyle w osobistej odpowiedzialności dłużnika, jak raczej w jego osobistej ostrożności. Doświadczenie też wskazuje, że przy ocenianiu zdolności kredytowej jakiejś spółki nieograniczona odpowiedzialność członków spółki podrzędną tylko odgrywa rolę.

W Austryi zresztą zasada ograniczonej odpowiedzialności istnieje również i w stowarzyszeniach zarobkowych z ograniczoną odpowiedzialnością, nie wywołała jednak obaw zasadniczych, a nawet dadzą się stwierdzić poszczególne wypadki, że i przedsiębiorstwa o odpowiedzialności nieograniczonej jednego lub kilku spólników nie są przed upadkiem w zupełności zabezpieczone[1]).

Co prawda, to w stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością w przeciwstawieniu do takichże spółek członek stowarzyszenia odpowiada jeszcze kwotą dorównywującą jego udziałowi. Atoli pamięć należy o tem, że udziały w stowarzyszeniach są zazwyczaj drobne, gdy w spółkach znacznie większych stosunkowo z reguły sięgają rozmiarów, ryzyko więc, które w razie ustanowienia podobnej odpowiedzialności musiałby spólnik przyjąć na siebie, w spółce z ogr. odp. byłoby zbyt wielkiem.

O ile jednak konstrukcya prawna tych spółek wedle prawa niemieckiego przedstawiała dla wierzyciela pewne niedogodności, to w ustawie austryackiej zostały te niedogodności w znacznej mierze usunięte.

W prawie niemieckiem solidność kredytowa spółki mogła być niejednokrotnie na szwank narażona wskutek tego, że wartości rzeczowe, wniesione przez spólników do majątku spółki, mogły dla braku wszelkiej w tym kierunku kontroli — nie odpowiadać wartości przez

[1]) 236 der Beilagen j. w. str. 53.

spółkę przyjętej i uznanej[1]). Jeśli np. spółka z ogr. odp. zostanie założona z kapitałem zakładowym 900.000 M. w ten sposób, że kapitał został zebrany mniej wartościowemi wkładkami rzeczowemi, to okoliczność ta może bez wątpienia wywołać ruinę spółki i może wyrządzić szkodę tym wierzycielom, którzy, kierując się dobrą wiarą, mniemali, że mają przed sobą rzetelną i dostatecznie pewną podstawę kredytową.

Klasycznym w tym kierunku był wypadek, który się wydarzył w r. 1897, gdzie po ogłoszeniu upadłości niemieckiej zamorskiej spółki handlowej z ogr. odp. (Deutsche Überseische Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftung) we Frankfurcie stwierdzono, że na pokrycie 500.000 M. długów było tylko 1000 M. aktywów i że stało się to możliwem tylko dzięki temu, że do majątku spółkowego wniesiono cały szereg patentów i akcyi bezwartościowych, ocenionych na ogólną sumę 200.000 M.[2]).

Pewną gwarancyę w tym kierunku daje bez wątpienia postanowienie § 6 ustawy austr., wedle którego owe wartości rzeczowe, przez spółkę na udział przyjęte, muszą być szczegółowo w umowie spółkowej wyszczególnione, tudzież w myśl § 12 lit. 8 po dokonaniu wpisu przez sąd ogłoszone.

Silną gwarancyą są również w ust. austr. postanowienia, umożliwiające wykonanie należytej nad kierownikami przedsiębiorstwa konkroli, dla większych spółek rada nadzorcza jest bowiem bezwzględnie przepisana, w mniejszych spólnicy mają prawo wglądu do ksiąg. Ponadto wierzyciele spółki każdej chwili mogą się przekonać, czy cały kapitał zakładowy został w majątek spółkowy włożony, czy też część tego kapitału zalega jeszcze w przyrzeczeniu zapłaty spólników.

---

[1]) Neukamp: Commentar zu dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1893 str. VII. i n.

[2]) Frankfurter Zeitung z 12. sierpnia 1897 Nr. 223.

Rozwój spółek z ograniczoną odpowiedzialnością jest umożliwiony również wskutek dość zadawalniającego stanowiska, jakie zajął ustawodawca w kwestyi opodatkowania tych spółek. W myśl bowiem § 115 te spółki, których kapitał zakładowy dosięga najwyżej kwoty 1,000.000 K., podlegają powszechnemu podatkowi zarobkowemu, choć poza kontygentem, spółki zaś o wyższym kapitale zakładowym podlegają podatkowi zarobkowemu specyalnemu od przedsiębiorstw, obowiązanych do publicznego składania rachunków, wedle następującej skali:

przy przychodzie czystym podlegającym obowiązkowi podatkowemu włącznie do kwoty		
	100.000 K.	w wysokości 4%
	200.000 „	„ 5%
	300.000 „	„ 6%
	400.000 „	„ 7%
	500.000 „	„ 8%
	600.000 „	„ 9%

zaś przy przychodzie czystym ponad 600.000 K. w wysokości 10%.

Te postanowienia ustawy są wynikiem kompromisu między różnymi sprzecznymi interesami. Parlament austryacki już choćby ze względu na swą wewnętrzną strukturę nie był nigdy, zdaje się, zbyt przychylnie usposobiony dla polityki wielko-kapitalistycznej i wielko-przemysłowej, jak to się bardzo dobitnie okazało podczas obrad nad reformą podatkową z r. 1896[1]).

Antyteza do stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, reprezentujących przeważnie interesa drobno-kapitalistyczne i drobno-przemysłowe z jednej strony[2]), z drugiej zaś tradycyjne stanowisko skarbu państwa, nie bardzo do ustępstw skłonnego, spowodowały niewątpliwie, że życzenia i postulaty, podnoszone zarówno

[1]) Por. w tym względzie E. Steinitzer: Die jüngsten Reformen der veranlagten Steuern in Oesterreich. Leipzig 1905.

[2]) Por. przemówienia p. Wrabetza na posiedzeniu Izby poselskiej z 21. lutego 1906. (Stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses. XVII. Session 384. Sitzung str. 34569).

przez przyboczną radę przemysłową[1]), jak i przez zjazd izb handlowych[2]), nie mogły być w całej pełni uwzględnione.

Tak, jak rzeczy stoją obecnie, dla tych spółek, które mają być typową emanacyą nowej formy prawnej, opodatkowanie przedstawia się stosunkowo dość korzystnie, tak, że i system podatkowy sam dla siebie spowoduje niewątpliwie, że ta forma spółkowa zachowa swój charakter średnio kapitalistyczny, w Niemczech wytworzony. A stanie się to w stopniu tem wyższym, że gdy w Niemczech spółki te nie stanowią wcale odrębnego podmiotu podatkowego, to tu nie tylko, że spółki te podmiot taki stanowią, ale nawet w przedsiębiorstwach o kapitale zakładowym wyższym, niż 1,000.000 kor., są opodatkowane wedle II. rozdziału ustawy podatkowej, choć wedle zasad cokolwiek odmiennych.

Rzadkie zastosowanie znajdzie też niewątpliwie ta forma spółkowa tam, gdzie przy kapitale 1 mil. kor. przychód czysty przekraczać będzie prawdopodobnie 600.000 K., wówczas bowiem ekonomiczne korzyści nie będą zbyt wielkie. I wówczas one istnieć będą, choćby dla tego, że odsetki od pożyczek, za zabezpieczeniem hipotecznem, tudzież podarunki i bezpłatne świadczenia na rzecz osób lub zakładów do spółki należących[3]), wkońcu kwoty przeznaczone na pokrycie strat roku bezpośrednio poprzedzającego stanowią w przeciwstawieniu do spółek akcyjnych, pozycye potrącalne od przychodu czystego,

---

[1]) Verhandlungen und Beschlüsse des Industrierates, 4. Heft, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, I. Wien 1905.

[2]) Protokoll der Konferenz von Vertretern der oesterreichischen Handels und Gewerbekammern über die steuerrechtliche Behandlung der Gesellschaften mit beschränkten Haftung, Wien 1905.

[3]) W spółkach akcyjnych (i stowarzyszeniach) darowizny stanowią również pozycyę potrącalną, ale wówczas tylko, gdy zostały uczynione na rzecz zakładów dobroczynnych (t. zn. przez władzę wymiarową za dobroczynne uznanych).

stanowiącego podstawę opodatkowania, wskutek czego ta podstawa opodatkowania bardzo znacznie może się zmniejszyć. Poza tem jednak korzyści podatkowych niema żadnych, a przy wszystkich spółkach, mających ponad milion kor. kapitału zakładowego, powstaje to znaczne utrudnienie, że powstaje wówczas obowiązek publicznego składania rachunków, co dla przedsiębiorstw przemysłowych stanowi nieraz utrudnienie bardzo znaczne, co wypływa choćby z faktów, powyżej powołanych, a dowodzących, jak wielką rolę w kwestyi tworzenia tych spółek w Niemczech odgrywa istnienie lub nieistnienie obowiązku publicznego składania rachunków i to nie tylko ze względów podatkowych, ale i ze względów konkurencyjnych.

Wyjątek stanowczy stanowią tzw. spółki familijne, tj. spółki tworzone przez osoby, które wraz z posiadaniem poprzedzającem przez ewentualnych ascendentów posiadały przedsiębiorstwo co najmniej przez lat dziesięć, a obecnie tworzą spółkę ze swymi małżonkami i dziećmi, lub też zostały utworzone po śmierci posiadacza przez dzieci z małżonkiem pozostającym przy życiu, w tym wypadku, bez względu na czas posiadania, wyłącznie w celu dalszego prowadzenia pozostawionego przedsiębiorstwa. W tym wypadku bowiem podatek od spółek z kapitałem ponad 1 mil. kor. wymierzany jest przez pierwszych pięć lat, bez względu na wysokość przychodu, wedle skali najniższej, tj. wedle stopy 4%, a dopiero w szóstym roku przychód stanowi podstawę opodatkowania, podatek więc może być wyższy.

To samo wreszcie dotyczy wypadku, jeśli do spółki z ogr. odp. przystąpią jawni spólnicy i komandytyści, jeśli połowa kapitału zakładowego przypada na dzieci, jak i w wypadku, jeśli do spółki przystępują dawniejsi funkcyonaryusze spółki, jeśli $^5/_6$ kapitału zakładowego przypada na członków rodziny.

We wszystkich tych wypadkach użycie tej formy spółkowej przedstawia, zwłaszcza w porównaniu ze spółką akcyjną, opłacającą z reguły podatek w wy-

kości 10·5% przychodu czystego, bezspzeczne korzyści podatkowe, jakkolwiek korzyści tych nie należy zbytnio przeceniać; nowa forma spółkowa czyni bowiem zebranie wielkiego kapitału niejednokrotnie bądź co bądź trudniejszem, niż w spółce akcyjnej, a przytem owe ulgi podatkowe mają w każdym razie charakter wyjątkowy, od obowiązku ogłaszania bilansów zaś bynajmniej nie uwalniają.

Uzycie nowej formy spółkowej przedstawia podobnie także pewne specyalne korzyści w porównaniu ze stowarzyszeniami zarobkowemi i gospodarczemi.

Jeśli np. odsetki od długów hipotecznych wynoszą 2000 K., stowarzyszenie ma czystego zysku 800 K. i to w stowarzyszeniu, gdzie, jak wspomniano, odsetki te nie są pozycyą potrącalną, podstawa opodatkowania w stowarzyszeniu wzrasta w przeciwstawieniu do spółki do poważnej kwoty 2800[1]).

Przedewszystkiem, podobnie jak spółki akcyjne, stowarzyszenia wszystkie bez wyjątku są przedsiębiorstwami, obowiązanemi do publicznego składania rachunków, podczas gdy w spółkach zachodzi to wówczas dopiero, gdy ich kapitał zakładowy przekracza kwotę 1 mil. kor.

Potrącalność odsetek od długów hipotecznych, od darowizn na rzecz osób i zakładów poza spółką się znajdujących i strat z roku ubiegłego, to wszystko są momenta niezmiernie ważne, które specyalnie w porównaniu ze stowarzyszeniami mogą przechylić szalę na korzyść spółek. Specyalnie w stowarzyszeniach momenta te mogą odegrać dość poważną rolę.

Różnica w podatkowaniu między spółką a stowarzyszeniem staje się bardzo silną, zwłaszcza, jeśli za podstawę porównania weźmiemy stopę podatkową. Szczególnie dotyczy to stowarzyszeń, które muszą robić interesa także z nieczłonkami, np. robotnicze lub rzemieślnicze stowarzyszenia wytwórcze, opodatkowane wedle

[1]) Głos p. Wrabetza (Stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses XVII. Session, 384. Sitzung vom 21. Februar 1906 str. 34570).

pełnej stopy 10%-owej, podczas gdy w spółkach stopa ta znajduje zastosowanie dopiero przy kapitale zakładowym powyżej 1 mil. kor. i przy przychodzie przewyższającym kwotę 600.000 K. Stowarzyszenia uprzywilejowane po myśli § 85 ust. o bezp. pod. osob. opłacają np. 4% podatku już przy czystym zysku 4000 K., podczas gdy spółki opłacają taki podatek znowu dopiero wówczas, gdy ich kapitał zakładowy przekracza kwotę 1 mil. kor., a ich czysty zysk kwotę 100.000 K.[1]).

I poza tem zresztą tak silnym jak w Niemczech rozwój tych spółek w Austryi z natury rzeczy być nie może, Austrya w przeciwstawieniu do Niemiec bierze stosunkowo bardzo słaby udział w produkcyi i gospodarstwie świata[2]), stąd też wszelki rozwój gospodarczy, więc i rozwój form prawnych, musi tu przybrać bardziej powolny charakter. W wyższym jeszcze stopniu dotyczy to oczywiście Galicyi, gdzie i wytwórczość i przedsiębiorczość bardzo słabo się rozwinęła. Ale ta nowa forma prawna, pojęta jako warunek rozwoju życia gospodarczego, uprawnia jednak bądź co bądź do najlepszych nadziei, bo może przynajmniej warunki prawne, stojące u nas na przeszkodzie rozwojowi asocyacyi gospodarczej, bardziej korzystnie dla tego rozwoju ukształtuje.

---

[1]) Bardzo słusznem jest też żądanie odpowiedniej reformy opodatkowania stowarzyszeń. Por. Sten. Prot. j w. str. 34571.

[2]) Przemysłowa produkcya Niemiec wynosiła w r 1904 4.100 mil. dolarów, Austro Węgier tylko 1625 mil. dolar.; wywóz z Niemiec dosięgał sumy 5693 mil. dol., z Austro - Węgier tylko 1843 mil dol Por. W. Borgius: Der Welthandel. Die Weltwirtschaft. Ein Jahr- und Lesebuch herausgegeben von Ernst von Halle. I. Jahrgang 1906 I. Teil. Leipzig-Berlin 1906 str. 197.

Z dziedziny materyalnego prawa konkursowego.

Napisał

Dr. ERNEST TILL.

(Ciąg dalszy).

IX.

Wierzyciele masy.

Kaserer str. 69 n.; Schwarz I. str. 147 n.; II. str. 341 n.; Pollak str. 278 n.; Frankl str. 77 n.; Petschek w *Jur. Viertelj.* 20 str. 177 n.; Schrutka *Comp.* str. 72, 77.

I. Przeprowadzenie postępowania konkursowego i zarząd majątkiem dłużnika, tudzież interesa w tym celu z trzeciemi osobami zawierane, niemniej dopełnienie interesów przez dłużnika przed ogłoszeniem konkursu zawartych, w które organa zarządu z mocy przysługującego im prawa wejść uznały za stosowne (§. 22 u. k.), wymagają nakładów, które z natury swej umniejszają fundusz na zaspokojenie wierzycieli dłużnika upadłego przeznaczony, a więc pokrywane być powinny z majątku konkursem objętego, niezależnie od zaspokojenia tychże wierzycieli. Nakłady te polegają albo na gotowych wydatkach, albo też na zobowiązaniach, które organa zarządu w celu zrealizowania majątku konkursowego, a względnie w celu osiągnięcia pewnych potrzebnych do tego świadczeń osób trzecich zaciągać muszą, są więc nieuniknionym środkiem realizowania majątku na zaspokojenie wierzycieli przeznaczonego a więc niejako tegoż stanem biernym. Tylko to,

co po pokryciu tychże nieuniknionych nakładów pozostaje, może być użyte wprost na zaspokojenie wierzycieli upadłego dłużnika (§. 42, 31 u. k.).

Ustawa takie nakłady nazywa długami masy (*Masseschulden*, §. 28, 29 u. k.), a prawa tymże długom odpowiadające roszczeniami wierzycieli masy (*Ansprüche der Massegläubiger*, napis do §. 28, 29 u. k.).

W ustawodawstwach europejskich i w literaturze długi czas przeważało zapatrywanie, że wierzyciele masy zostają z wierzycielami konkursowymi albo też z tz. ogółem wierzycieli (*Gläubigerschaft*) w stosunku wierzyciela do dłużnika. Tak n. p. Bayer, *Theorie d. Konkursprozesses* §. 50, proponuje wprost dla określenia wierzycieli masy wyraz *Gläubiger der Konkurskreditoren* i twierdzi, że gdyby majątek konkursowy nie wystarczył, wierzyciele konkursowi musieliby dopełnić reszty z własnego majątku. Podobnie Schweppe *System d. Konkurses* §. 64, Rénouard *Traité* II. str. 202 u 5. Podobnie też mot. austr. ust. konk. u Kaserera str. 69 nazywają długi te długami ogółu wierzycieli, która z majątku krydaryusza pokrywane być mają. Zapatrywanie to zostaje w związku z teoryą o osobie prawnej t. zw. ogółu wierzycieli i sukcesyi wierzycieli w prawa dłużnika, która, jak wyżej wykazałem (ob. wyżej pod IV i VI), nie da się usprawiedliwić. To też niektórzy. jak Kohler *Lehrb.* §. 63. — z austr. Canstein w Grünh. IX str. 488 są zdania, że zobowiązania masy są wprawdzie długami »ogółu wierzycieli« nie dłużnika, lecz tenże ostatni odpowiada za nie o tyle, o ile jest wzbogacony, a więc tylko wówczas, gdyby mu — po zniesieniu konkursu — oddano majątek bez potrącenia kosztów masy. — Skoro jednakże ustawa każe zobowiązania te pokrywać z majątku dłużnika, obowiązek wierzycieli byłby obowiązkiem świadczenia z obcego majątku, — taki zaś obowiązek skonstruować się nie da. Wprawdzie Canstein (str. 471) przypisuje ogółowi wierzycieli majątek, który się według niego składa z prawa zarządu i dyspozycyi majątkiem dłużnika. Lecz wątpię, żeby z takiego majątku jakikolwiek wierzyciel mógł być zaspokojony! Kohler zapytuje: »jakże można dłużnika czynić odpowiedzialnym za wszelkie interesa może zupełnie chybione, za wszelkie nieudałe spekulacye zarządu“ ? Jeśli jednak ustawa nadaje wierzycielom czyli też tak zw. ogółowi wierzycieli zarząd, a wszelkie korzyści z tego zarządu

idą na rzecz dłużnika, gdyż na zaspokojenie jego długów, słusznem jest, iżby on ponosił także i niekorzyści, nie zaś wierzyciele, którzy i tak narażeni są na stratę swych wierzytelności. — Jeszcze bardziej wydaje mi się nieuzasadnionem zdanie, które uwalnia nie tylko dłużnika, lecz i wierzycieli i zarząd majątku od wszelkiej osobistej odpowiedzialności za zobowiązania masy, a to ogół wierzycieli dlatego, ponieważ nie ma prawa obligować dłużnika poza majątek konkursowy, — zarządcę dlatego, ponieważ nie we własnem imieniu działa,— wierzycieli dlatego, ponieważ majątek zostaje własnością dłużnika, a — dłużnika dlatego, ponieważ ani ogół wierzycieli, ani zarządca go poza majątkiem konkursowym obligować nie mogą (Schwarz str. 148 n.). Gdzież tedy siekierka zginęła? Od kogo mają więc wierzyciele masy domagać się dopełnienia nabytych w dobrej wierze praw swoich? — Schwarz wysnuwa też (str. 149) śmiało konsekwencyę, uderzającą niesłusznością, że dłużnik po zniesieniu konkursu nabywa wszelkie korzyści, nie obejmując równocześnie żadnych zobowiązań, a zobowiązany być może do zwrotu tylko w miarę *negotiorum gestionis* (§. 1035—1040 u. c.). Przypomina się tu mimowoli złośliwy wiersz Heinego: *...und da keiner wollte leiden, dass der Andere für ihn zahle, zahlte keiner von den Beiden.*

Frankl str. 78 również oświadcza się za tem, że dłużnik po ukończeniu konkursu wolny jest od płacenia długów masy z powodu, że podług §. 54 tylko wierzyciele konkursowi mają prawo domagać się od niego niezaspokojonej reszty swych pretensyi, a podług §. 160 ściągnięcie długów masy ograniczone jest do majątku konkursowego. Z §. 54, który mówi o wierzycielach konkursowych, nie wynika jednakże, aby oprócz nich nikt inny nie mógł mieć pretensyi do dłużnika — a §. 160 w ust. ostatnim wypowiada tylko zasadę, która się rozumie sama przez się, że skarga przeciw zarządcy skierowana nie może się rozciągać do innego majątku, jak tylko do konkursem objętego, nie wyklucza zaś, iżby dłużnik po zniesieniu konkursu o zapłacenie długów masy nie mógł być skarżony.

Znamieniem istotnem długów masy jest, że pochodzą nie z czynności krydaryusza, odnoszących się do majątku konkursem objętego, lecz z czynności zarządu majątkiem, zatem powstają dopiero wskutek ogłoszenia i przeprowadzenia konkursu, tem zaś różnią się zasadniczo od długów

krydaryusza, którym odpowiadają t. zw. wierzytelności konkursowe, a których istotnem znamieniem jest, iż powstać musiały przed ogłoszeniem konkursu.

W dawniejszym konkursie nakłady, poniesione w celu zrealizowania majątku, które dzielono na koszta postępowania (*Konkursprozesskosten*) i koszta zarządu (*Verwaltungskosten*), traktowano na równi z długami konkursowymi, a nadawano im tylko pierwszeństwo przy rozdziale majątku po t. zw. windykantach (§. 14 u. konk. józ. §. 122, proc. gal.), objęte były one zatem dopiero ostatecznym rozdziałem majątku, gdy wedle teraźniejszego pr. konk. muszą być płacone, skoro stały się płatnymi, bez względu na rozdział majątku między wierzycieli konkursowych. Stąd, że długi te powstają z czynności zarządu, wynika, że nawet dłużnik sam może się stać wierzycielem majątku, n. p. z tytułu zapłaty za czynności dla tegoż zarządu spełniane. Przez konkurs tworzy się bowiem majątek tegoż odrębny (*Sondervermögen*), który wprawdzie jest również majątkiem dłużnika, lecz przeznaczeniem swojem od innych praw i obowiązków dłużnika się oddziela. Ta odrębność umożebnia istnienie stosunków prawnych między jednym i drugim majątkiem dłużnika dopóki konkurs istnieje, zapobiega więc zjednoczeniu długów i wierzytelności dłużnika (§. 1455 u. c. ...*wenn Verhältnisse ganz verschiedener Art eintreten*) i powoduje, że dłużnik wówczas stanąć może w rzędzie wierzycieli swoich, wyłączając ich tem samem o tyle, o ile sięga jego pretensya z odrębnego majątku zaspokoić się mająca. Po zniesieniu konkursu odrębność tych majątków ustaje, a tem samem zobowiązania i prawa dłużnika gasną przez konsolidacyę — inne zaś postają w swej mocy.

Z pomiędzy długów masy ustawa odróżnia:

1. Koszta masy (*Massekosten*, §. 29 ust. 1 u. k.), do których zalicza:

a) koszta ogłoszenia upadłości, tudzież wszystkie koszta, które mają na celu wyśledzenie, ubezpieczenie, ściągnięcie, ocenienie, pozbycie i rozdział majątku;

b) koszta połączone z wyśledzeniem, badaniem i ustaleniem roszczeń do masy, o ile podług ustawy (§. 122, 123, 133, 137 u. k.) nie spadają na pewne jednostki;

T. zw. *sumtus processus*. Wyliczenie w §. 29 kosztów masy jest wyczerpującem (Pollak str. 281). Obfitą judykaturę ob. u Trammera str. 82 n.

c) wydatki, połączone z utrzymaniem, zarządem i gospodarstwem masy, a między tymi podatki i opłaty publiczne, zapadłe w czasie konkursu;

T. zw. *sumtus oeconomici*. Pojęcie to nie wymaga objaśnienia. Tu należą także wszelkie podatki z dodatkami i opłaty publiczne, o ile przypadają za czas po ogłoszeniu konkursu i odnoszą się do majątku konkursem objętego. Osobiste podatki dłużnika za ten czas przypadające, n. p. podatek osobistodochodowy, o ileby się od niego należał za czas po otwarciu konkursu, lub podatek zarobkowy od przemysłu prowadzonego w tym czasie przez dłużnika, nie są kosztami masy. Ob. judykaturę u Trammera str. 81 n. — Należy zaś tu wynagrodzenie zarządcy lub jego zastępcy i zwrot poniesionych przez niego wydatków (§. 161 u. k.).

2. Do drugiego rodzaju długów masy, czyli t. zw. długów masy w ściślejszem znaczeniu, zalicza ustawa wszelkie inne zobowiązania zarządu, w szczególności:

a) zobowiązania, powstałe z aktów lub (innych) czynności prawnych zarządu, podjętych po ogłoszeszeniu upadłości;

Zobowiązanie takie dopełnione być musi tak samo, jak każde inne zobowiązanie poza konkursem. Tu należą n. p. zobowiązania zarządu z kontraktów przedaży, podjętych dla zrealizowania majątku, czy to z tytułu dopełnienia tychże, czy też z rękojmi za wady lub braki, zobowiązania z zawieranych przez zarząd kontraktów o usługi, z kontraktów pożyczki, zaciągniętych w interesie zarządu, koszta procesowe nałożone na majątek konkursem objęty w procesach przez zarząd lub przeciwko niemu prowadzonych itp. W szczególności należy tu zaliczyć także utrzymanie krydaryusza, jeśli mu ono po myśli §. 5 ust. ost. przyznane zostało.

Ust. konk. niem. zalicza do długów masy także zobowiązania z tytułu nieusprawiedliwionego wzbogacenia się majątku konkursem objętego (§. 59 ust. 3). Nie mam wątpliwości, że i podług ust. austr. zobowiązanie takie należy do długów masy.

b) wszelkie zobowiązania z aktów prawnych lub stosunków prawnych dłużnika, powstałych przed ogłoszeniem upadłości, które w czasie ogłoszenia nie są jeszcze dopełnione lub ukończone, o ile zarząd majątku konkursowego wstąpił w miejsce upadłego dłużnika (§. 22, 23 u. kr.).

O takichże poniżej pod X. — Jakkolwiek akta takie i stosunki prawne powstały przed ogłoszeniem konkursu, to jednakże przyczyną zaliczenia ich do długów masy jest »obowiązująca czynność zarządu«, w szczególności oświadczenie tegoż, iż w interes przez dłużnika rozpoczęty wstępuje.

II. Odróżnić należy długi masy ogólnej i długi mas szczegółowych. Regułą jest, że długi masy pokrywane być winny z całego majątku dłużnika, przeznaczonego na zaspokojenie wierzycieli konkursowych (z t. zw. masy ogólnej). Tylko w razie, gdyby się odnosiły do przedmiotów majątkowych, przeznaczonych na zaspokojenie t. zw. wierzycieli realnych (§. 30 u. k.), pokrywane być winny z tychże przedmiotów (z odrębnych mas — *besondere Massen*, §. 28 u. k.).

Przepis ten — jak wogóle odróżnienie masy ogólnej i mas szczegółowych, zd. m., od czasu wprowadzenia nowej ordyn. egzekucyjnej straciły doniosłość o tyle, że koszta, jakie dawniej na szczególne masy spadały, — znalazły obecnie pomieszczenie w przepisach ordynacyi egz. Zob. o tem wyżej rozdz. VIII. do ust. III.

III. Wierzyciele masy — pod względem realizacyi pretensyi — tworzą niejako przeciwieństwo wierzycieli konkursowych. Nie podlegają więc przepisom obowiązującym pod względem realizacyi i badaniu wierzytelności konkursowych, ale nie mają też prawa do brania udziału w głosowaniach i zgromadzeniach tychże ostatnich. Zaspokojenie ich następuje bez względu na stan postępowania konkursowego, skoro roszczenia ich są ustalone i wymagalne — a obowiązkiem zarządcy majątku jest starać się o to, aby potrzebne w tym celu kwoty na czas były przygotowane. W przypadku zwłoki w zapłacie mogą do-

chodzić swych roszczeń podług wyboru swego albo drogą przedstawienia u komisarza konkursowego, który w tej mierze wyda dalsze zarządzenia, albo drogą procesu przeciw zarządcy majątku, a to, o ile nie zachodzi jego osobista odpowiedzialność, z ograniczeniem do majątku konkursowego (§. 160 u. k.)

W sądach austryackich wyrobiła się praktyka, że w wyroku zasądzającym masę konkursową na zapłacenie długu masy nie zakreślano czasokresu do wykonania zapłaty (*Paritionsfrist*) pod rygorem egzekucyi, lecz, że długi takie zaspokojone być mają tylko o tyle, o ile istnieje fundusz na ich zaspokojenie (orz. 4858, 9551, 9597, 10964, 11668, 12035, 13741, 13576, 14086, 15912, orz. 31/12 1901 L. 16434. *J. Bl.* r. 1903 str. 213). Sprzeciwiało się to już dawniejszym przepisom proc. (§. 399. gal. proc. cyw.), a juz wcale teraźniejszej (§. 409 p. cyw.) podobnie co do kosztów 14193, 15684, — a nawet, że egzekucya przeciw masie dozwoloną być może tylko za wykazaniem, iż istnieje dopuszczalny na zaspokojenie wszelkich długów masy majątek (orz. 9299). Tego zdania też Schwarz I. str. 154. Jeszcze dalej idzie Ofner *Haben Masseyl. Executionsrechte geg. d. Konkursmasse* w *G. H.* Nr. 14 ex 1886, który w ogóle uważa egzekucyę za niedopuszczalną.

Zdanie to uważam za mylne (por. orz. 11150). Jeżeli bowiem sąd pozwala dochodzić wierzytelności masy drogą procesu, a wyjątkowych przepisów co do tego dochodzenia nie podaje, wierzyciel masy nie może być pozbawiony środka ściągnięcia swej pretensyi wbrew woli dłużnika, jaki każdemu innemu służy. Ord. egz. żadnych pod tym względem norm wyjątkowych nie daje. Że w braku funduszu egzekucya wykonaną nie będzie, jest naturalnem, lecz okoliczność tę wykazać jest rzeczą zarządu majątku jako egzekuta.

Gdyby majątek nie wystarczał na pokrycie wszystkich zobowiązań masy (1 i 2), pierwszeństwo mają koszta masy (1 a, b, c). Gdyby nawet i te nie mogły być pokryte w całości, musiałyby być pokrywane w stosunku do funduszu w tym celu rozporządzalnego. Podobnie, gdyby po pokryciu kosztów masy nie wystarczyło funduszu na całkowite pokrycie innych zobowiązań masy (2 *a* i *b*),

musiałyby być i te inne pokrywane w stosunku do rozporządzalnego funduszu.

Stosunkowe pokrywanie kosztów, a względnie długów masy może ulegać trudnościom, ponieważ ze względu na to, iż muszą być one podług §. 160 u. k. pokrywane, skoro stały się wymagalne, stosunek, w jakim pokrywane być mają, nie da się obliczyć. Istnieje tedy pewna sprzeczność między §. 29 a 160 u. k., której uniknąć można tylko w ten sposób, że jak długo fundusze istnieją, koszta i długi masy muszą być całkowicie pokrywane, a dopiero gdyby się okazało, że fundusze nie wystarczają i konkurs dla braku majątku musiałby być zamknięty, nastąpić ma stosunkowe pokrycie po myśli §. 29 u. k. — Ob. o tem Pollak str. 281 n., Kissling str. 84. — W konkursie niemieckim rozstrzyga o tem sąd konkursowy (anal. z §. 107, 204 u. k. niem., Fitting str. 181.

Uwagi godnem jest, że niemiecka ustawa konk. wprost przeciwny porządek ustanawia, nadając pierwszeństwo długom masy w śc. znaczeniu przed tak zw. kosztami masy (§. 60 nowej, §. 53 dawnej ust. konk. niem.). Motywa (str. 1471) uzasadniają to tem, że pretensyi obcych nie uchodzi ukrócać z tego powodu, że prowadzone w interesie wierzycieli postępowanie konkursowe powoduje koszta.

W żadnym razie nie można żądać zwrotu spłat uczynych na rachunek długów masy (§. 29 u. k.).

Przypadek, iżby wierzyciele masy nie całkiem zostali zaspokojeni, może się zdarzyć tylko wówczas, jeśli konkurs wprawdzie ogłoszony, lecz później dla braku majątku dostatecznego do pokrycia kosztów zniesiony zostanie (§. 154, 66 u. k.), ponieważ wszelkie inne sposoby zakończenia postępowania konkursowego wymagają poprzedniego zaspokojenia lub zabezpieczenia zobowiązań masy — albo też zgody wierzycieli na zniesienie konkursu (§. 155—157 i 160, 169 u. k.), a względnie (jak przy ugodzie przymusowej) prawom ich nie uchybiają (§. 225 u. k.). Gdy nadto sądowi upadłości ogłaszać nie wolno, jeśli się przy załatwieniu żądania okaże, że majątek kosztów postępowania pokryć nie może (§. 66 u. k.), przypadek, iżby zobowiązania masy nie były pokryte rzadko nastąpi, choć nie jest wykluczony.

X.

O wpływie konkursu na istniejące stosunki umowne

Kaserer str. 54; Pollak str. 172 n.; Jäger *Zur Interpretation des §. 22. K. O.* w *Ger. H.* 1877 Nr. 27, 37, 74.; Prinzinger (ten sam tytuł) G. Halle 1887. N. 40.); Brettschneider w *Mittheil. d. deutsch. Jur. Ver.* XII str. 25.; Frankl str. 80. n.; Trammer str. 44 n.

I. Ogłoszenie upadłości nie wpływa w ogólności na ważność i skuteczność zawartych przez upadłego dłużnika poprzednio umów. Ani bowiem niedostateczność majątku do pokrycia wszystkich zobowiązań, ani też utrata możności dyspozycyi w osobie dłużnika nie zdołają same przez się uczynić nieważnym lub nieskutecznym aktu, który wpośród wymaganych do jego ważności i skuteczności warunków został zdziałany. — Wyjątek stanowią umowy, których zgaśnięcie w przypadku ogłoszenia upadłości ustawa wyraźnie postanawia w zakresie ust. cyw.: pełnomocnictwo (§. 1024 u. c.), spółka (§. 1210 u. c.), spólność majątkowa (§. 1262 u. c.); w zakresie prawa handlowego por. art. 123 ust. 3 kod. h. (rozwiązanie spółki jawnej), art. 170 ust. 2, 200, 242 kod. h. (spółki komandytowej), art. 261 ust. 3 (spółki cichej); — w zakresie ustawy przemysłowej: §. 82 (rozwiązanie umowy robotniczej); — w zakresie ust. u stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych: §. 36 i t. p.; — w zakresie ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, §. 84 l. 4, 85 ust. z 6 marca 1906 L. 58 dz. u. p. O ile zaś ogłoszenie upadłości na skuteczność umów na niekorzyść wierzycieli zawartych wpłynąć może, o tem będzie mowa w rozdziale o wzruszaniu czynności dłużnika (§. 24 u. konk.)

II. Poza tem wpływ ogłoszenia konkursu objawiać się może tylko ze względu na dopełnianie umów. W tej mierze odróżnić należy umowy jednostronnie obowiązujące i umowy wzajemne (ob. o tych pojęciach *Pr. pryw.* III. §. 264, 268).

Dopełnienie pierwszych nie przedstawia w konkursie żadnych odrębnych właściwości. Jeżeli z takie

umowy dłużnik upadły jest (wyłącznie) uprawnionym, zarządca majątku może się domagać dopełnienia, tak samo jak mógłby się domagać tegoż dłużnik, gdyby konkurs nie był ogłoszony. Jeżeli zaś (wyłącznie) uprawnionym jest spółkontrahent, jest on wierzycielem tak jak każdy inny i na równi z innymi może dochodzić swej pretensyi drogą zgłoszenia się, albo wpośród okoliczności — drogą wyłączenia z konkursu. — Pewną właściwość przedstawiają *pacta de contrahendo* ze względu na „zmienione“ ogłoszeniem konkursu stosunki (§. 936 u. c.).

Natomiast dopełnienie wzajemnych umów ulega modyfikacyom ze względu na zależność świadczeń obustronnych (por. *Pr. pryw.* III. §. 268).

Rozumie się, że mowa tu o umowach wzajemnych w ścisłem słowa znaczeniu, t. j. takich, które już z góry uzasadniają obowiązki do świadczeń po obu stronach, nie zaś o takich, przy których wzajemna pretensya powstać może (*actio contraria*), n. p. wygodzenie. Oprocentowana pożyczka jest kontraktem opłatnym nie zaś wzajemnym. — Co do kontraktu pełnomocnictwa (§. 1024 u. c.), spólności między małżonkami (§. 1262 u. c.), istnieją specyalne przepisy. Podobnie też dla kontraktu najmu i dzierżawy (§. 23 u. k. ob. niżej pod III.). Wzajemnemi są: kupno i wszelkie jego odmiany (§. 1053 u. c.), zamiana (§. 1045 u. c.), kontrakt najmu (§. 1090 u. c.), najmu usług i wykonania dzieła (§. 1151 u. c.), interes komisyjny (art. 360 u. h.), spedycyjny (art. 379 u. h.) i przewoźniczy (art. 390 u. h.) i wszelkie inne t. zw. umowy bezimienne (§. 1173 u. c.). — Wątpliwość powstać może co do charakteru kontraktu spółki, a tem samem wzajemnych pretensyi *pro socio* Zasadą tychże praw nie jest wymiana lecz łączenie świadczeń. Przy spółkach handlowych kwestya ta o tyle traci doniosłości, że spółka taka przez otwarcie konkursu się rozwiązuje (art. 123 u. h. ust. 1 co do spółki jawnej, art. 170 ust. 2 co do spółki komandytowej, art 200 u. h, co do spółki komandytowej na akcye, art. 242 ust. 4 u h., co do spółki akcyjnej, art. 2613 u. h. co do spółki cichej). — Kwestya, czy subskrypcya na akcye jest interesem wzajemnym, rozwiązuje się tem, że subskrypcya taka nie jest umową, a więc i wzajemną umową być nie może, że owszem jest ofertą jednostronnie obowiązującą do objęcia akcyi,

skoro spółka akcyjna utworzoną zostanie. Ob. Staub-Pisko do art. 208 u. h. §. 32 i cyt. tamże literaturę. — W przypadku konkursu subskrybującego oferta taka może być odrzuconą — w przypadku konkursu ukonstytuowanej spółki akcyjnej obowiązek wpłacenia subskrybowanej kwoty jest *activum* majątku konkursowego. Przyjąwszy zaś nawet, że przez utworzenie spółki akcyjnej przyjęta została oferta subskrybującego, konkurs rozwiązuje spółkę (art. 242 u. h.), zaczem zarządca do umowy tej wstąpić nie może. (Jaeger str. 141 uw. 5 i 6).

Każdy ze spółkontrahentów może żądać dopełnienia świadczenia od drugiego tylko pod warunkiem, że ze swej strony świadczenia dopełni lub gotów będzie do dopełnienia (§. 1052 u. c.), niedopełnienie z jednej strony uzasadnia po drugiej stronie excepcyę *non adimpleti contractus*. Jeżeli taka wzajemna umowa z jednej albo z drugiej strony w chwili ogłoszenia konkursu całkowicie już została dopełniona, zatem pozostaje tylko dopełnienie z drugiej strony, interes ze stanowiska konkursowego nie przedstawia się już jako wzajemny. W przypadku, gdy dopełnił wówczas tylko dłużnik upadły, wzajemne świadczenie drugiej strony jest *activum* majątku konkursowego, a zarząd tegoż ma prawo żądać dopełnienia (§. 22 lit. a). Jeżeli wówczas dopełnił tylko spółkontrahent, tenże na równi z innymi wierzycielami dochodzić może swej wzajemnej pretensyi jako wierzyciel konkursowy lub uprawniony do wyłączenia z konkursu. Z istoty konkursu wynika jedynie, że jeśli świadczenie wzajemne dłużnika upadłego nie polega na zapłacie pewnej sumy pieniężnej, i jeśli nie chodzi o wyłączenie z konkursu, żądanie nie może opiewać na dopełnienie lecz na odszkodowanie (§. 22. lit. b u. k.).

Wątpliwem jest, jaką rozciągłość ma pretensya o wynagrodzenie szkody, czy mianowicie obejmuje ona w takich przypadkach tylko wartość pieniężną świadczenia (*vera aestimatio*) czy też wogóle zwrot szkody, spowodowanej niedopełnieniem. Jeżeli w przypadku pieniężnej pretensyi drugi kontrahent nie ma prawa żądania niczego innego, prócz dopełnienia wzajemnego świadczenia, a o wynagrodzeniu szkody niema mowy, — to i w przypadku świad-

czenia niepieniężnego nie powinien mieć większej pretensyi ponad wartość szacunkową świadczenia. — Zmiana bowiem świadczenia niepieniężnego na pieniężne spowodowaną jest tylko tem, że w przypadkach konkursu świadczenie dłużnika upadłego nastąpić musi z konieczności z majątku tegoż, zamienionego na pieniądze. Ust. niem. też wyraźnie stanowi, że pretensye niepieniężne mogą być dochodzone przeciw majątkowi dłużnika tylko podług wartości szacunkowej w walucie państwowej (§. 69 nowej, §. 62 dawnej u. niem.). Ob. słuszne uwagi Fittinga str. 39. u. 8.

Inaczej jeśli obie strony w chwili ogłoszenia konkursu wcale nie, albo też tylko niezupełnie wykonały umowę. Chociażby to obustronne niedopełnienie odnosiło się tylko do małej cząstki świadczenia, zawsze pozostaje zasada, że wzajemnego świadczenia żądać nie można, nie dopełniając lub nie zapewniając dopełnienia ze swej strony i że druga strona tylko za dopełnieniem lub zapewnieniem dopełnienia obowiązana jest do świadczenia. Jeżeli świadczenia obustronne są podzielne, sprawa jest załatwioną o tyle, o ile obydwie strony w chwili konkursu *pro rata* wzajemne swiadczenia wypełniły. Tak n. p. przy umówionych dostawach częściowych za zapłatą *pro rata*. — Jeżeli zaś ten przypadek nie zachodzi, a jedna albo druga strona podług umowy lub przepisów prawa cywilnego i handlowego ma prawo odstąpienia od umowy, może prawo to wykonać. Lecz gdyby takie prawo poza konkursem żadnej stronie nie służyło, ustawa konkursowa nadaje zarządowi majątku konkursowego wybór, czy zechce w interes rozpoczęty przez krydaryusza wstąpić czy nie. W pierwszym przypadku interes musi być z obu stron w zupełności wykonany, w drugim obydwie strony winny sobie zwrócić to, co już świadczyły, o ile rzecz w majątku konkursowym istnieje i rozpoznać się da, w przeciwnym razie druga strona ma prawo tylko do odszkodowania na równi z innymi wierzycielami konkursowymi.

Do oświadczenia się zarządcy majątku oznaczy sędzia konkursowy (komisarz konkursowy §. 70 u. 3 ust. k.) na żądanie drugiego kontrahenta stosowny termin. Gdyby się

zarządca w tym terminie nie oświadczył, poczytuje się, że od interesu się uchyla.

Oświadczenie to powinno być wyraźne, ważne bowiem jest tylko, jeśli oddane zostało — przed ogólną likwidacyą — za upoważnieniem komisarza konkursowego (§. 147 lit. a u. k.), po tejże likwidacyi na podstawie uchwały wydziału wierzycieli spólnie z zarządcą majątku powziętej (§. 147 ust. 2, 140 i 78 ust. 4 u. k.). Przeciwnie orz. 16108, które mi się jednak nie wydaje uzasadnionem.

Przepisy te nie uchybiają przepisom ustawy cywilnej ani handlowej, odnoszącym się do możności odstąpienia od umowy w ogólności, tudzież takim, które tyczą się wpływu ogłoszenia upadłości na szczególne interesa i stosunki prawne (ob. wyżej pod I. przy końcu).

Rozumie się samo przez się, że w przypadkach, w których drugi kontrahent roszczenie swe ubezpieczone ma prawem zastawu, pokryć może je z tego prawa zastawu (§. 30 u. k.).

Tak samo traktowane są interesa t e r m i n o w e, tj. dostawy towaru mające być wypełnione w pewnym ściśle oznaczonym czasie (*Fixgeschäfte*, art. 357 u. h.), przy których oznaczenie terminu jest tak istotną częścią umowy, iż dostarczenie po terminie nie może być poczytane za dopełnienie. — Zarządca winien po myśli §. 22 lit. c u. k. oddać — w każdym razie przed nadejściem terminu oświadczenie, iż wstępuje w interes, ewentualnie dopełni go jako terminowy, i nie ma prawa do zwłoki (*Nachfrist*).

We wniosku rządowym z r. 1863 był proponowany §. 27 tej treści, że przy interesach terminowych, które w ciągu konkursu wykonane być mają, nie może żadna strona żądać dopełnienia, lecz tylko odszkodowania. Komisya skreśliła ten §., wychodząc z założenia, że nie byłoby odpowiedniem odbierać zarządowi możności dopełnienia, gdyby ono przedstawiało się korzystnem dla majątku konkursowego. — Ust. niem. (§. 16 dawnej, §. 18 nowej) przyjęła istotną treść tego projektu, motywa zaś objaśniają, że przy takich interesach ważniejszem jest wiedzieć już z góry, iż dopełnione nie zostaną, a po zosta-

wienie wyboru zarządcy wywołałoby szkodliwy dla interesów stan niepewności (Mot. str. 1393 n.).

III. Szczególne przepisy istnieją pod względem dopełnienia umów najmu i dzierżawy. Mianowicie umowa w mocy się utrzymuje, lecz — jeśli krydaryusz jest najemcą lub dzierżawcą — z tą modyfikacyą, że każdej stronie od chwili ogłoszenia upadłości służy prawo wypowiedzenia najmu lub dzierżawy w terminach ustawą lub zwyczajem miejscowym oznaczonych, — gdy zaś dłużnik upadły jest wynajmującym lub wydzierżawiającym, z tą modyfikacyą, że wprawdzie czas trwania najmu lub dzierżawy nie ulega zmianie, lecz nawet dobrowolne pozbycie przedmiotu najmu lub dzierżawy odnosi te same skutki, jakie poza upadłością odnosi pozbycie konieczne (§. 23 u. k., §. 1121 u. c.). W każdym razie prawo przedwczesnego rozwiązania umowy wpośród okoliczności §. 1117 i 1118 u. c. przewidzianych, pozostaje nienaruszone (§. 23 u. k. ust. ost.).

IV. Z powyższych przepisów (§. 22 lit. c. i 23 u. k.) wynika, że jeżeli zarząd majątku obowiązków z kontraktów wynikających dopełnić ma, dopełnić ma ich w zupełności jako długi majątku konkursowego. O ile czynsz najmu lub dzierżawy przypada zarządowi majątku, stanowi on *activum* majątku; o ile przypada drugiej stronie kontraktowej, czynsz za czas przed ogłoszeniem konkursu jest wierzytelnością konkursową (ewentualnie realną). Jeżeli był zaskarżony przed ogłoszeniem konkursu, służy wierzycielowi prawo zastawu na *invecta et illata* (§. 1101 u. c. i d. n. z 10. kwietnia 1837 L. 189 zb. u. s.). Co do czynszu przypadającego za czas po ogłoszeniu konkursu służy wierzycielowi prawo zastawu z ust. cyw. na *invecta et illata* w czasie skargi na przedmiocie najmu lub dzierżawy się znajdujących.

V. O stosunku służbowym, który polega również na wzajemnej umowie, ustawa osobnych przepisów nie daje, z czego wynika, że stosunek taki podpada pod regułę §. 22 u. k.

Inaczej ustawa konk. niem. (§. 22.), która stanowi, że stosunek taki może być przez każdą stronę w przy-

padku konkursu wypowiedziany w terminie ustawowym, jeśli inny nie jest umówiony, a jeśli zarządca wypowie, drugiej stronie służy prawo żądania wynagrodzenia szkody przedwczesnem wypowiedzeniem spowodowanej.

Schwarz l. str. 83, Pollak str. 174 uw. 42, Brettschneider l. c. str. 25. i Frankl str. 81 są zdania, że należy tu zastosować analogicznie przepis §. 23 ust. 1. — traktujący o kontrakcie najmu rzeczy. *De lege ferenda* dałoby się to uzasadnić, lecz wobec przepisu §. 22 u. k. analogii zastosować nie można, skoro §. ten przypadek w mowie będący wprost reguluje (§. 7. u. c.).

(C. d. n.)

Projekt ustawy

o reformie ksiąg hipotecznych w Galicyi i na Bukowinie.

Napisał

Juliusz Giżowski.

Zamieszanie, jakie prawie od chwili założenia i otwarcia ksiąg hipotecznych wkradło się do publicznych ksiąg gruntowych, jest od szeregu lat jedną z największych bolączek naszego życia prawno-społecznego, a także i ekonomicznego.

Zarówno stosunki własności i posiadania, jak i stosunki kredytu cierpiały na nieporządku panującym w tabuli w sposób znany i całemu światu prawniczemu i wszystkim osobiście przez te usterki dotkniętym.

Ze względu na rozległość naszego kraju, na brak sił i przeciążenie pracą w sądach już w sprawach bieżących, na wielką mnogość usterek, na indolencyę ludności, a wyzysk i chęć ciągnięcia korzyści z tego stanu zamieszania przez spekulantów, których nigdy nie brak, było mimo najlepszych chęci sądów i naczelnej władzy sądowo-administracyjnej w kraju rzeczą wprost niemożliwą, aby sanacya tych rozpaczliwych stosunków nastąpić mogła bez pomnożenia sił sądowych ad hoc, bez rewizyi katastru gruntowego i map hipotecznych, a więc także bez współudziału geometrów, których liczba niestety w całym kraju naszym jest niedostateczną dla spraw bieżących, a tem bardziej dla rozległej i wielkiej akcyi sanacyjnej.

Sytuacyę tę ocenił i zrozumiał należycie w pierwszym rzędzie prezydent lwowskiego wyższego sądu krajowego i od szeregu lat korzystał z każdej sposobności, aby przedstawić u władz centralnych całą grozę położenia, domagając się energicznie i stanowczo załatwienia tej piekącej sprawy.

Przychylne i pełne zrozumienia dla tej rzeczy stanowisko zajął też minister sprawiedliwości Dr. Klein — ale mimo całej wagi tej sprawy, mimo całej energii rzecz natrafiła, jak zawsze w Austryi, na przeszkody w miejscu niefachowem, w ministerstwie skarbu. Kwestya kosztów na każdy sposób bardzo znacznych, kwestya pomnożenia sił sędziowskich i kancelaryjnych, obecnie po niedawnej organizacyi sądów, była szkopułem, który groził, jeżeli nie unicestwieniem, to przynajmniej znacznem opóźnieniem całej akcyi.

Chcąc wiernie w kronikarskich tych zapiskach naszkicować historyę ustawy o reformie ksiąg gruntowych, nie podobna mi obok nazwiska dla tej sprawy wielce zasłużonego prezydenta Dr. Tchorznickiego, pominąć osoby ministra dla Galicyi Dr. Piętaka, którego energii, usilnym a niezmordowanym staraniom zawdzięczyć należy, że minister skarbu zgodził się na wniesienie do Rady państwa ustawy dążącej do usunięcia chaotycznych stosunków w naszych księgach hipotecznych.

Twórcą ustawy jest radca minist. sprawiedl. Hrouzek, a referentem w radzie państwa poseł Wincenty Jabłoński, radca i naczelnik sądu w Krośnie.

Zwalczywszy trudności administracyjne, trafiło przedłożenie rządowe na przeszkody polityczne w parlamencie. Rok przeszło minął od chwili, gdy na pultach posłów Rady państwa znalazł się projekt rządowy, a posłowie polscy z boleścią patrzyli na ciężką obstrukcyę, tamującą najżywotniejsze interesy państwa i krajów koronnych.

Czy ta izba, nie uchwalająca od szeregu lat budżetu, ani innych najważniejszych spraw ekonomicznych,

społecznych i narodowych, znajdzie możność dla załatwienia reformy ksiąg gruntowych w Galicyi?

Nareszcie ruszył jednak z miejsca zastój w pracach w parlamencie, ale w komisyi prawniczej droga zawalona; oto rozpoczęto obrady nad przedłożeniem rządowem „Gesetz über die Vermittlungsämter“, a potem stoi na porządku dziennym debata nad wnioskami o reformie prawa małżeńskiego: pierwsza sprawa spotykająca się z niechęcią różnych stronnictw i osób; druga wymagająca z natury swej obszernej i długiej dyskusyi.

Staraniom polskich posłów, członków komisyi prawniczej, a w równej mierze osobistej interwencyi ministra Dra Kleina, udało się w pierwszej sprawie stworzyć kompromis, a drugą przesunąć na dalsze miejsce. Godzi się o tem wspomnieć ad aeternam rei memoriam.

Trud był nie mały, bo sprawa reformy ksiąg hip. w Galicyi obchodzi posłów innych krajów tylko tyle, że koszta tej reformy ponieść ma skarb państwa. Motyw istotnie nie zachęcający; i dlatego obok wdzięczności za tę interwencyę dla JE. Dr. Kleina należy podkreślić zręczność dyplomatyczną i skuteczność zabiegów członków Koła polskiego.

Wedle intencyi rządu mają być roboty około sprostowania ksiąg hipotecznych rozpoczęte już z wiosną 1907 roku.

Do prowadzenia komisyjnych dochodzeń wybierani będą najzdolniejsi urzędnicy sędziowscy, którzy prowadzić mają dochodzenia w każdej gminie na miejscu, zawsze w asystencyi geometry, wedle obszernych i wyczerpujących wskazówek biura legislacyjnego min. sprawiedl., które będą wydane jako instrukcye i przepisy wykonawcze do tej ustawy.

Postępowanie wolne jest od stempli i wszelkich należytości.

Personal sędziowski i kancelaryjny zostanie na ten cel odpowiednio pomnożony; koszta wynosić mają

rocznie co najmniej pół miliona koron, a prace sprostowawcze preliminowane są na lat dziesięć.

Ten, jak powiedziałem, kronikarski wstęp zdawał mi się wskazanym, zanim Szanownych Czytelników Przeglądu zapoznam z projektem ustawy, z której obiecujemy sobie tak wielkich korzyści dla naszego kraju, a który wedle uchwały komisyi prawniczej Izby posłów podaję wraz z motywami przedłożenia rządowego w dosłownym przekładzie.

Ogólne motywa przedłożenia rządowego ustawy o reformie ksiąg hipotecznych.

Założenie ksiąg gruntowych odbyło się na Bukowinie na mocy ustawy krajowej z 8. marca 1873 nr. 23 dz. u. kr. w czasokresie od r. 1873 do r. 1884, zaś w Galicyi na mocy ust. kr. z 20. marca 1874 nr. 29 dz. u. kr. w czasie od r. 1874 do r. 1896.

Niestety nie spełniło ono pokładanych w tem dziele nadziei i nie sprowadziło zgodności wpisów tabularnych z prawami rzeczowemi.

Opłakane te stosunki z biegiem czasu nie dały się naprawić, lecz przeciwnie uległy pogorszeniu, tak, że okazała się potrzeba nadzwyczajnych środków, aby sprowadzić ich radykalną sanac,ę. W myśl przedłożenia rządowego (Nr. 2190 dod. do sten. prot. r. państwa) musi państwo pospieszyć z pomocą.

Wedle sprawozdań wyższych sądów kraj. we Lwowie i Krakowie, jak niemniej z własnych spostrzeżeń administracyi sądownictwa dadzą się powody tych opłakanych stosunków streścić w następujących szczegółach.

Założenie ksiąg hipotecznych w Galicyi i na Bukowinie — a stosunki w obu krajach są równorzędne — musiało walczyć z bardzo wielkiemi trudnościami. Stan posiadania nieruchomości, szczególnie na wsi, był bardzo zagmatwany.

Ludność wiejska, przeważnie analfabeci, nie miała w zwyczaju spisywać dokumentu przy nabywaniu nieruchomości i zadawalała się przelaniem fizycznego posiadania z ręki do ręki; jeżeli wyjątkowo sporządzono dokument, to spisany najczęściej przez niekompetentną osobistość, stwarzał jeszcze większy chaos, zawierając błędne daty co do przedmiotu kontraktu i najchaotyczniejsze określenie stosunku prawnego.

Postępowanie spadkowe było zupełnie zaniedbane. Uważano je za podrzędną gałąź sądownictwa i powierzano najczęściej urzędnikom kancelaryjnym. Pertraktacye wdrażano przeważnie tylko na żądanie stron, a niezliczone są wypadki, w których wcale nie było postępowania spadkowego. tak, że własność i posiadanie ziemi przechodziło z jednej generacyi na drugą, rozdrabniając grunta przez ciągłe działy, nie uwidocznione ani w katastrze gruntowym, ani w mapach tabularnych. Jeżeli jednak wyjątkowo pertraktacya spadku miała miejsce, to postępowanie ograniczało się do formalności przyznania spadku w idealnych częściach bez dokładnego i ścisłego zbadania inwentarza spadkowego, bez ustalenia stosunku prawnego między interesantami spadkowymi i bez dokonania działu spadku. Szczególnie zaniedbywano z reguły udokumentowania działu nieruchomości spadkowych, tak, że pertraktacya spadkowa stwarzała raczej poplątanie, jak wyjaśnienie stosunków prawnych.

Wypośrodkowanie faktycznego stanu posiadania przedstawiało się tedy przy zakładaniu ksiąg gruntowych nader uciążliwie. W tysiącach wypadków wpisano jako właściciela na karcie B. nowo założonej księgi hipot. wprost: „Masa spadkowa śp. X. X.“ — zamiast uprawnionej osoby fizycznej.

Urzędowe operaty katastralne (szczególnie w okolicach górskich), które służyły za podstawę przy zakładaniu ksiąg, pozostawiały wiele do życzenia co do swej dokładności i akuratności; przy rozpoczęciu tych robót rozmiar tych braków i błędów nawet w przybliżeniu

nie był znany, przypuszczano jednak, że te usterki w toku akcyi zakładania ksiąg hipotecznych wyjdą na jaw i zostaną bez trudności sprostowane.

Przypuszczenia te zawiodły; ani braki na jaw nie wyszły, ani też nawet, gdy błąd stwierdzono, możliwem było jego usunięcie.

Szerokie masy ludności wiejskiej zachowywały się przy zakładaniu ksiąg wprost niechętnie, a nawet z pewnem niedowierzaniem, upatrując w tem zarządzeń i dążności fiskalnych, będących w związku z regulacyą podatku gruntowego, która odbywała się także w owym czasie.

Strony kładły wagę jedynie na stan faktycznego posiadania, jako na moment decydujący o pobieraniu korzyści z ziemi. Wszystko inne było im obojętne. Następstwem tego niedowierzania było, że strony uciekały się często do zmyślonych zeznań co do stanu posiadania, ale co gorsza, nawet przy dobrej woli brakło zarówno stronom jak i mężom zaufania należytego zrozumienia rzeczy, a wobec tego, możności, aby dać pewne i dobre informacye komisarzowi zakładającemu księgi gruntowe i okazać na mapie nieruchomość, o którą się rozchodzi. W wypadku nieobecności interesentów, w razie emigracyi lub chwilowego wychodźtwa, nie mogli komisarze także co do faktycznej strony zasięgnąć potrzebnych informacyi.

Tam, gdzie w czasie zakładania nowych ksiąg już istniały księgi tabularne, należało przenieść istniejące wpisy praw własności i ograniczenia rozporządzalności ze starej do nowej księgi, nie zapuszczając się w badanie słuszności podstaw tych wpisów i właściwego stosunku prawnego (§§. 22, 24 i 32 gal. i 22, 24 i 36 buk. ust. grunt.). Wskutek tego z konieczności weszły do nowej księgi bezkontrolnie wpisy, które już w czasie otwarcia nowej księgi hipotecznej nie odpowiadały istotnym, faktycznym i prawnym stosunkom.

Fakt, że komisarzom dla zakładania ksiąg hipotecznych nie pomagały organa urzędów katastralnych, spowodował jak najgorsze następstwa. Wobec niezwykle drobiazgowego podziału gruntów, czego dla nieobecności geometrów nie można było należycie w księgach i w mapach uwidocznić, byli komisarze zakładający księgi w położeniu bez wyjścia; dla ochrony faktycznych współposiadaczy stwarzano tedy stosunek fikcyjnego współposiadania — fikcyjnego, bo wobec dokonanego podziału nie odpowiadało to stanowi faktycznemu — i wpisywano taką fikcyę do ksiąg nowych z pełną świadomością uderzającej różnicy między stanem hipotecznym a faktycznem posiadaniem. Niekiedy komisarze przy lokalnych dochodzeniach, o ile mogli i umieli, sporządzali sami potrzebne pomiary i uwidoczniali je na mapie; praca taka oczywiście na dokładność nie może reflektować.

Powyższe stosunki, naszkicowane przykładowo tudzież inne okoliczności spowodowały, że księgi gruntowe już w chwili otwarcia nie odpowiadały wymogom co do swej dokładności i akuratności.

Postępowanie sprostowawcze przewidziane w ustawie z 25. lipca 1871 nr. 96 dz. p. p., nie polepszyło tego stanu, gdyż strony z tych samych powodów, co przy zakładaniu ksiąg gruntowych, nie dopilnowały edyktalnych terminów do zgłoszenia sprostowania mylnych wpisów praw posiadania, a przeważnie też zaniechały zgłosić zmianę własności, która nie rzadko zdarzała się w czasie prawie całorocznym, jaki upłynął od chwili zakończenia dochodzeń komisarza hipotecznego aż do otwarcia księgi.

Niestety i później nie udało się przyprowadzić do porządku ksiąg hipotecznych, bo, powiedzmy otwarcie, chaos już był zbyt wielkim.

Obecnie, jakkolwiek ludność z biegiem czasu oswoiła się poniekąd z instytucyą ksiąg gruntowych, to jednak nie rzadko i teraz się zdarza, że nabywcy nieruchomości zadowalają się faktycznem posiadaniem, nie troszcząc

się o tabularne przeprowadzenie zmian stosunku prawnego. Powodem tego jest w pierwszym rzędzie ubóstwo ludności; z drugiej strony, relatywnie rzecz biorąc, przyznać trzeba, że koszta połączone z intabulacyą nie stoją w żadnej proporcyi do niewielkiej wartości nabytej ziemi, bardzo często nie większej, jak 200 K., czasem nawet zaledwie 50 kor. Wspomnieć tu także należy o wielkich trudnościach powstających szczególnie w tym razie, jeżeli kupiony grunt stanowił część parceli katastralnej.

Aż do wejścia w życie ustawy z 23. maja 1883 nr. 82 i 83 dz. p. p. nie miały sądy obowiązku czuwać nad tabularnem uwidocznieniem ewolucyi praw własności, ile że przed zreorganizowaniem urzędów ewidencyjnych nie podawano wcale do wiadomości sądów zmian przeprowadzonych w katastrze gruntowym. Dopiero gdy z mocy tych obu ustaw zaprowadzony został kontakt między ewidencyą katastru a sądami tabularnymi, nastąpiła w tym względzie zmiana. Do sądów wpłynęło mnóstwo arkuszów zgłoszeń zmian katastralnych natury objektywnej i subjektywnej, które miały służyć za podstawę do urzędowania celem sprowadzenia zgodności ksiąg gruntowych z katastrem i materyalnym stosunkiem prawnym. Wskutek niedostatecznego wyposażenia sądów w siły sędziowskie i kancelaryjne było wprost niemożliwem poświęcić się tym uciążliwym i zabierającym czas czynnościom z należytą energią i starannością. Arkuszyki zgłoszeń mnożyły się w tysiące, zanim sąd wogóle mógł w tym kierunku przystąpić do urzędowania.

Tabularne przeprowadzenie wyników pertraktacyi spadkowych z urzędu, które wedle ust. z 23. maja 1883 nr. 82 dz. p. p. miało być dobrodziejstwem dla instytucyi ksiąg gruntowych, stało się wskutek nieracyonalnego sposobu przeprowadzenia tych pertraktacyi plagą sądów i ludności. Przeważną część wpisów wyżej wspomnianego fikcyjnego prawa współwłasności dokonano w myśl postanowień §. 2. tej ustawy.

Dopiero w ostatnich czasach, gdy nastąpiło znaczne pomnożenie personalu sądowego w lwowskim i krakowskim okręgu apelacyjnym, miały sądy możność rozwinąć intenzywniejszą działalność ku sprowadzeniu zgodności księgi gruntowej, katastru i faktycznego posiadania, a także w pertraktacyi spadkowej zastosować rzeczowe postępowanie. W tym względzie skierowano usiłowania przedewszystkiem ku temu, aby sprowadzić rzeczywiste uporządkowanie stosunku prawnego, popierać przeprowadzenie działu spadkowego i tabularne wpisanie istotnego przejścia posiadania.

W usiłowaniu zaprowadzenia porządku w księgach hipotecznych posuwają się sądy w interesie stron nawet do tego, że spisują dodatkowo protokolarnie kontrakty na udokumentowanie zmiany posiadania, albo dokonują wpisów zmian hipotecznych na podstawie protokolarnych oświadczeń odebranych od stron.

Tysiące takich wpisów sporządzono, walcząc na każdym kroku z trudnościami, marnując czas i pracę. Jestto jednak zaledwie niewielka cząstka w stosunku do rzeczywistości.

Tam jednak, gdzie nie zdołano osiągnąć porozumienia stron, lub gdzie brak dokumentów stwierdzających posiadanie — a z powodu nieobecności lub śmierci poprzednika usunięcie tego braku było niemożliwe; gdzie niepodobna dostarczyć planów działu w ogóle, albo też bez niestosownie wielkich kosztów; gdzie owe fikcyjne współposiadanie wywołało olbrzymie zawikłania, gdzie mnogość i rozmaitość tabularnych usterek i błędy w mapie gruntowej stworzyły zamieszanie w stanie posiadania, tam okazały się wysiłki sądów bezowocnymi, a zarządzenia wydane po myśli §. 3 ust. z 23. maja 1883 nr. 82 dz. p. p. przeciw stronom wręcz bezskutecznemi.

Wedle relacyi sądów, są zmiany, które doszły do wiadomości sądów z katastralnych arkuszyków zgłoszeń, zaledwie małą cząstką rzeczywistych zmian posiadania. Powodem tego jest z jednej strony obawa ludności

przed kosztami i brak zrozumienia własnego interesu, wskutek czego co do wielu zmian posiadania nie spisano wcale dokumentów i częstokroć nie doniesiono o zmianach urzędnikom ewidencyi katastralnej, ale przemilczano je rozmyślnie; zaś z drugiej strony niedostateczne wyposażenie urzędów ewidencyjnych, które nie są w możności wykonywać rewizyi stanu posiadania z należytym spokojem i dokładnością.

Z tego wynika, że przyczyny niezgodności ksiąg gruntowych z faktycznem posiadaniem w bardzo wielu wypadkach w tem szukać należy, że wogóle zmiany te nie przyszły do wiadomości władz sądowych.

Tak jak w postępowaniu dla sprowadzenia zgodności ksiąg gruntowych z katastrem, tak też i w postępowaniu spadkowem osiągnięto w ostatnich czasach uznania godne rezultaty; sprostowano też przeważnie błędne wpisy tabularne: „Masa spadkowa“. Przy działach spadkowych jednak sparaliżowaną jest działalność sądów, a nawet stron, tam, gdzie potrzeba technicznych robót (pomiar gruntu, szkic podziału), bo i sądy i strony stoją tu bezsilne i bezradne.

Rozmiary i rodzaj usterek.

W księgach gruntowych w Galicyi i na Bukowinie znajdują się błędne wpisy w następującym kierunku:

1. Zaniedbanie wpisu prawa własności całego ciała hipotecznego na rzecz obecnego właściciela z pozostawieniem intabulacyi na rzecz jednego z poprzednich właścicieli, czasem osób zmarłych, nieobecnych lub fingowanych.

2. Zaniechanie odpisania części ciała hipotecznego z zupełnem zignorowaniem praw nowonabywcy i jego następców; własność całego ciała hipotecznego wpisaną jest w tym razie, jak w wypadku ad 1, na imię dawnego właściciela.

3. Uwidocznienie współwłaśności tam, gdzie podział fizyczny jest faktycznie przeprowadzony. Ciało hipoteczne wpisane jest jako wspólna własność kilku osób, chociaż między niemi wcale niema wspólności w pojęciu prawa cywilnego. Taki wpis fikcyjnego prawa współwłasności zdarza się powszechnie, zaś nader często w górskich okolicach. Przeciętnie obliczają takie wpisy na 20% wszystkich wpisów, niektóre sądy podają ten stosunek nawet na 50 procent. W następstwie cząstki te jeszcze bardziej się rozdrabniały, tak, że mianownik tych ułamków wpada w tysiące, a nawet w miliony; np:

$$\frac{384}{307.200} \qquad \frac{315}{1,290.240} \qquad \frac{2040}{12,384\,800}$$

Usterki wymienione pod 2 i 3 zachodzą w bardzo licznych wypadkach tam, gdzie całkowita lub bardzo znaczna parcelacya gruntu nastąpiła po części przed, po części zaś po założeniu ksiąg gruntowych. W tym wypadku nowonabywca, często zaś drugi i trzeci prawny jego następca znajduje się w faktycznem posiadaniu wydzielonej zakupionej małej części gruntu, nie wpisawszy wcale praw swoich do ksiąg hipotecznych, lub też zapisując prawa własności fałszywie jako współwłasność w idealnych niewydzielonych częściach, a to wskutek braku kontraktów, dokumentów działu, lub innych operatów pomocniczych.

Bardzo często w drodze spadkowej wpisane są prawa współwłasności na osoby, które w inny sposób spłacono i które wobec tego w fizycznem posiadaniu nie partycypują. Przy ciągle powtarzającym się dziale ciał hipotecznych powstają ułamki, czasem cały szereg ułamków, których nomenklatura wprost jest niezrozumiałą, tak, że nie można sobie wyobrazić, co te cząstki mają oznaczać i do jakiego przedmiotu się odnoszą.

Naprzykład:

Na rzecz współwłaściciela A. wpisane są prawa własności:

$\frac{1}{2} + \frac{8}{64}$ i $\frac{1}{2}$ z $\frac{2}{12} + \frac{16}{64} + \frac{4}{12} + \frac{1}{2}$ z 16/24 z czterech dwunastych ciała hipotecznego X.

albo:

Na rzecz współwłaściciela B.:

$\frac{15}{56}$ z $\frac{1}{2} + \frac{1}{4}$ z $\frac{1}{2}$ z $\frac{12}{56}$ połowy ciała hipotecznego Y.

4. Intabulowanie stosunku współwłasności bez podania cyfrowo części na każdego współwłaściciela przypadającej (wbrew postanowieniu §. 10 u. c.), a co gorzej nie wyczerpując w swej sumie całości ciała hipotecznego, tak, że z księgi hipot. nie można zbadać, czyją własność stanowi część brakująca do wyczerpania całości. W innych wypadkach wynosi intabulowana suma części współudziałów więcej, jak całość.

5. Niedokładność mapy hipotecznej w stosunku do konfiguracyi parcel, bądź to spowodowana przez sprzeczne uwidocznienie działu parcel (wzdłuż wzgl. wszerz), z powodu błędnych szkiców autoryzowanych pryw. geometrów, bądź przez znaczne przesunięcie powierzchni; niewykreślenie zmian, które powstały przez nowe budowy, pożary, powodzie, zmiany biegu wód, kulturowanie pastwisk i pustek, budowanie dróg żelaznych i gościńców; kilkakrotne wpisanie tych samych parcel na mapie i w księgach; brak parcel na mapie, które są w księgach i odwrotnie; znaczne różnice między mapą hipoteczną a katastralną, co do ogólnej sumy parcel w pewnej gminie, a również między mapą katastralną a księgą hipoteczną. Mapy hipoteczne są zresztą zużyte i nieprzydatne do urzędowania.

6. Braki odróżniającej nomenklatury u przedmiotów mających tę samą nazwę; niezgodność ortografii w pisaniu nazwisk, szczególnie w księgach bukowińskich; dla tych samych osób intabulowane są w kilku wykazach hipotecznych posiadłości na rozmaicie pisane nazwiska. Stąd powstaje wątpliwość identyczności i nieporozumienie przy pertraktacyach spadkowych, tudzież

przy urzędowaniu tabularnem, a co gorsza, zwiększa to zamieszanie

7. wadliwość i niedokładność rejestrów realnych i personalnych.

Niezliczona jest ilość wypadków, w których zdarzają się wyż wspomniane usterki, szczególnie w gminach górskich. Stan ten staje się coraz gorszy, ile że wpisy fikcyjnej współwłasności, które są najgorszem złem, coraz bardziej się rozpowszechniają.

Rodzaj przeważnej części usterek i mnogość różnic między księgami a materyalnym stanem prawnym w Galicyi i na Bukowinie usprawiedliwiają opinię, jak to zresztą zgodnie stwierdza sąd wyższy we Lwowie i w Krakowie i oba prezydya tych sądów, że księgi hipoteczne w znacznej mierze raczej na szwank narażają bezpieczeństwo prawne, a celom swoim nie odpowiadają i są wprost bezużyteczne.

Wyższy sąd krajowy krakowski na podstawie sprawozdań wszystkich prezydentów sądów kolegialnych orzeka, że jest pewnikiem ustalonym ponad wszelką wątpliwość, że księgi hipoteczne w całym okręgu apelacyjnym są błędne, gdyż niezgodne są tak z katastrem, jak i z fizycznem i prawnem posiadaniem. Sprostowanie tych ksiąg jest gwałtowną koniecznością dla podniesienia zaufania do tej instytucyi prawnej.

Wyższy sąd krajowy we Lwowie ocenia sumę błędnych wpisów tabularnych na 20—50 procent wszystkich intabulacyi i sądzi, że w sądach jego okręgowi podległych ilość spraw wszczętych z powodu usterek hipotecznych wynosi przeszło 10000 procesów rocznie! Ten przyrost spraw procesowych mógłby trwać dziesiątki lat, bo doświadczenie uczy, że w drodze procesowej rocznie nawet dwudziesta część błędnych intabulacyi nie podlega sprostowaniu. Jeżeli intabulowanie fikcyjnych praw współwłasności i nadal tak wzrastać będzie, to należy obawiać się, że po 20 latach 90 procent wykazów hipotecznych będzie zawierać fałszywe wpisy.

Skutki usterek.

Rozmaite są skutki, które wywołuje ten opłakany stan ksiąg gruntowych na obrót prawny i na socyalne stosunki kraju.

Największa zdobycz obrotu nieruchomości: zaufanie do ksiąg hipotecznych, podkopane. Nieuporządkowany stan ksiąg hipotecznych stanowi wydatne źródło sporów prowizoryalnych i hipotecznych, szczególnie z tytułu zniesienia współwłasności przy fikcyjnej wspólności. Nie rzadko zdarza się, że ten sam grunt sprzedany bywa sukcesywnie kilku osobom, gdy pierwkupujący nie wpisał swych praw do ksiąg hipotecznych. Także dość częstem zjawiskiem jest cesya umorzonych a niewykreślonych pretensyi. Prowadzi się tedy procesa, które w swych materyalnych następstwach przyczyniają się niemało do zubożenia i zadłużenia ludności włościańskiej, gdyż prowadzenie procesu pochłania zasoby pieniężne, których włościanin z pożytków swej ziemi wydobyć może zaledwie na pokrycie kosztów swego utrzymania. Jak donosi sprawozdanie wyższego sądu we Lwowie, sądy owego okręgu apelacyjnego są zdania, że we wielu wypadkach nie można zastosować całej surowości ustawy, gdyż byłoby to poparciem przebiegłości, a nie zawsze możliwem jest dać wyraz prawu materyalnemu, zastosowując w całej rozciągłości postanowienia ustawy co do zaufania w publiczne księgi gruntowe.

Przy notorycznym rozgardyaszu w księgach gruntowych niełatwo jest dla ludności dostać tani kredyt hipoteczny w instytucyach bankowych. Przezorni wierzyciele muszą przed udzieleniem pożyczki hipotecznej upewnić się porównując księgi i mapę hipoteczną z podatkowymi arkuszami posiadania i ewentualnie przez inne badania, że stan hipoteczny nieruchomości biorącego pożyczkę jest materyalnie pewny. Nie wiele jednak instytucyi chce sobie zadać taki trud i narazić się na niebezpieczeństwo. Dlatego włościanin zmuszony jest

w razie potrzeby oddać się w ręce mniej sumiennych wierzycieli i tym sposobem zrobić krok pierwszy na drodze swej ruiny materyalnej. Opłakane te stosunki obniżają znacznie wartość ziemi.

Ten zły stan ksiąg gruntowych utrudnia, opaźnia i podraża postępowanie spadkowe. Rzadko udaje się bez trudności spisanie inwentarza; najczęściej okazuje się konieczność dochodzeń dla ustalenia faktycznego stanu posiadania spadkodawcy i rozpraw ze stronami dla sprostowania ksiąg hipotecznych, a jeżeli niemożliwem jest osiągnięcie porozumienia, bądź to wskutek oporu bądź nieobecności interesentów, konieczną jest droga procesu.

Stosunek fikcyjnej współwłasności przy dobrach tabularnych powoduje w sprawach spadkowych i pupilarnych w myśl §. 105 i 110 n. j. kompetencyę sądów kolegialnych, wskutek tego pertraktacye spadkowe i agendy pupilarne w sprawach ludności wiejskiej zamieszkałej we wielkiej odległości od siedziby trybunału, prowadzą bezcelowo sądy kolegialne, co połączone jest ze znacznymi kosztami i innemi stratami, chociaż rozchodzi się o sprawy majątkowe wartości kilkuset koron i o grunta w rozległości kilku hektarów.

Również utrudnionem jest prowadzenie egzekucyi, gdyż stan ksiąg często nie kryje stanu posiadania i do realności podległej egzekucyi należą ruchomości, które w księgach nie są wpisane na zobowiązanego, albo przeciwnie w księgach wpisane są nieruchomości, które w rzeczy samej nie są własnością dłużnika.

Najbardziej atoli dotkliwie pod względem prawnym i socyalnym daje się uczuć wadliwość obecnych stosunków w tem, że spokojny posiadacz, który często nie ma wiadomości o krokach egzekucyjnych, traci własność swoją za kogoś trzeciego, jedynie z tego powodu, ponieważ księga gruntowa zawierała fałszywe wpisy.

Fikcyjne cząstki współwłasności stanowią przedmiot nie tylko zwykłego przetargu, ale także coraz szersze koła zakreślającej spekulacyi, gdyż osoby, dla któ-

rych każdy środek do zarobienia pieniędzy jest pożądanym, nabywają za bezcen takie cząstki nieruchomości, albo je obciążają prawem zastawu, a potem w drodze egzekucyi nabywają w tym celu, aby domagając się zniesienia współwłasności wyzuć z posiadania rzetelnego właściciela. Takie wypadki, niestety nierzadkie, sprowadziły bezmierne nieszczęście na liczne rodziny i wcisnęły kij żebraczy do rąk cichym i spokojnym pracownikom.

Błędy wpisów hipotecznych co do praw własności, o ile znajdują się także w katastrze, pociągają za sobą niesłuszny wymiar i opłatę podatków przez osoby, które nie są w posiadaniu przedmiotu podatkowego i muszą domagać się zwrotu indebite zapłaconego podatku w drodze procesu.

Wadliwości istoty ksiąg hipotecznych stwarzają także dla władz administracyjnych niepomierne trudności w urzędowaniu np. przy przeprowadzeniu wyborów, przy ekspriopriacyi, przy rozprawach o prawa wodne i t. p.

Potrzeba sanacyi.

Z powyższego przedstawienia wynika, że nie ulega wątpliwości, iż potrzebną jest akcya ratunkowa w szerokich rozmiarach, aby mocno nadwerężony porządek w księgach hipotecznych restytuować i tę tak ważną instytucyę prawną, która na strony nakłada ofiary, tak urządzić, aby funkcyonowała na pożytek ludności i wzniosła się do wysokości swego zadania.

Środki, jakie dają obecne przepisy ustawy do usunięcia różnic między księgami gruntowemi a stanem faktycznym okazują się wprost niewystarczającymi. Do zwalczenia szczególnych trudności, które okazują się koniecznemi do uporządkowania tych stosunków, jest niezbędną nadzwyczajna akcya ustawodawcza dla Galicyi i Bukowiny, która dałaby podstawę ustawodawczą

do przeprowadzenia obszernych prac sanacyjnych i wydania odpowiednich zarządzeń administracyjnych.

Administracya sądownictwa od szeregu lat miała przeświadczenie o tej konieczności; niedostateczny stan personalu sądowego w Galicyi i na Bukowinie uniemożliwiał jednak wdrożenie szerokiej akcyi sanacyjnej, której co prawda domagano się także zawsze ze sfer parlamentarnych, tak w drodze interpelacyi w izbie posłów, jak i w licznych rezolucyach w sejmie galicyjskim i bukowińskim; także w toku dyskusyi budżetowej przy etacie ministerstwa sprawiedliwości w r. 1902 liczni posłowie wskazywali w izbie posłów na niemożliwość utrzymania obecnego stanu rzeczy w urzędach hipotecznych w Galicyi i na Bukowinie

Charakterystyka przedłożenia.

Postępowanie, nakazane niniejszą ustawą, dzieli się wedle istotnych wadliwości ksiąg hipotecznych na trzy części.

Rozdział I. (§. 1 do 27) normuje sposób rozpraw między kilku faktycznymi posiadaczami, którzy mają interes co do nieruchomości wspólnem ciałem hipotecznem objętej i ma na celu wydzielenie z wykazu hipotecznego samodzielnych przedmiotów, które nienależnie złączono w jedno ciało hipoteczne.

Rozdział II. (§. 28—31) odnosi się do nieruchomości, co do których nie rozchodzi się o zmianę w przedmiocie, tj. w obszarze ciała hipotecznego, lecz tylko o sprostowanie w księdze uwidocznionego prawa własności.

Sprostowanie księgi hipotecznej w pewnej gminie wedle postanowień tych obu rozdziałów może się ograniczyć tylko do pewnych wykazów hipotecznych księgi gruntowej lub tabuli, albo obejmować kilka wykazów, w którym to razie może zajść potrzeba zastosowania po części postanowień I po części II. rozdziału. Natomiast z akcyi sanacyjnej na każdy sposób wyłączone

są prawa objęte wykazami hipotecznymi, które są bez usterek i bez błędów.

Rozdział III. (§. 32—36) zawiera postanowienia dotyczące zastosowania zasad sanacyjnych na wypadek potrzeby założenia nowych ksiąg hip., wydanie osobnych przepisów, względnie postanowienie analogicznego zastosowania zasad sanacyjnych, wyrażonych w niniejszej ustawie, jest dlatego potrzebnem, ponieważ założenie nowych ksiąg na podstawie obecnie obowiązującej ustawy hipotecznej nie mogłoby usunąć z ksiąg gruntowych największych i najważniejszych usterek, a to z powodu przepisu §§. 22 23 i 32 gal. i 22, 24 i 36 buk. ust. hip.

Obecny pożałowania godny stan ksiąg hip. w Galicyi i na Bukowinie z jednej strony, a panujące stosunki z drugiej strony, szczególnie zaś brak obznajomienia się ludności z wymogami i urządzeniami ksiąg gruntowych, nieznaczna wartość nieruchomości wobec ciągle postępującej nadmiernej parcelacyi ziemi, ubóstwo ludności, brak planów działu i dokumentów stwierdzających nabycie, nieobecność licznych interesentów (pierwotnych posiadaczy) i t. d. nakazują z niezbędną koniecznością, aby sanacya dokonaną była przy prowadzeniu badań z urzędu, w postępowaniu, któreby stronom było jak najprzystępniejszem, a nie obciążało ich kosztami i należytościami, zwłaszcza, że akcya ta nie tylko ma na celu korzyść jednostek, ale leży w interesie ogółu.

Wobec tych stosunków nie można uchylić się od trzech konieczności:

przyznania, wbrew obowiązującym postanowieniom ustawy cywilnej i hipotecznej, fizycznemu posiadaniu większej doniosłości, jak wpisom istniejącym w księgach hipotecznych;

dopuszczenia ograniczeń co do zastosowania przepisu przeniesienia istniejących wpisów bez zmian istniejących obecnie ksiąg hipotecznych

i wydania norm ułatwiających sporządzenie dokumentów tabularnych do dokonania wpisów hipotecznych.

O ile niniejsza ustawa ma na oku uporządkowanie stosunków własności wedle stanu faktycznego posiadania, byłaby akcya sanacyjna niekompletną, a więc nie rzeczową, gdyby równocześnie nie zwrócono uwagi na stan bierny nieruchomości podlegającej sprostowaniu. Należy baczną zwrócić uwagę dla praw obciążenia ciała hipotecznego, i jeżeli ma ono być rozdzielone, należy prawom wierzyciela zapewnić należyte zabezpieczenie, a także uwzględnić niezahipotekowane zobowiązania, które przy nabyciu nieruchomości urosły dla faktycznego posiadacza.

Roboty sprostowawcze mają dwa okresy: prace przygotowawcze i prace wykonania hipotecznego.

Przeprowadzenie tych robót przypadnie bądź to osobno do tego ustanowionym komisarzom lokalnym, bądź też sądom tabularnym. Komisarze mają w postępowaniu przygotowawczem przeprowadzać dochodzenia i przesłuchania dla ustalenia faktycznych stosunków posiadania i obciążenia, a więc mają stworzyć podstawy do wykonania wpisów hipotecznych. Bardzo doniosłe powody przemawiają za tem, aby te dochodzenia i przesłuchania odbyły się na miejscu w każdej gminie. Ze względu na ścisły związek między księgą hipoteczną a katastrem i na spodziewaną konieczność różnych prac technicznych jest koniecznem dodać komisarzom hipotecznym do stałej pomocy organa katastralne. W przygotowawczej działalności komisarza hipotecznego leży punkt ciężkości całej akcyi sprostowawczej. Wykonanie wpisów hipotecznych, t. j. właściwe sprostowanie ksiąg gruntowych na podstawie wyniku dochodzeń komisarzy hipotecznych, przypadnie z natury rzeczy sądowi tabularnemu i urzędowi ksiąg gruntowych.

Zarządzenia dla zapobieżenia recydywie.

Oczywiście celem akcyi sanacyjnej jest nie tylko chwilowo wprowadzić ład w instytucyi ksiąg gruntowych, ale ubezpieczyć trwałość tego ładu. W tym względ-

dzie musiał rząd postawić sobie pytanie, czy materyał dla tej akcyi jest należycie przygotowany i czy są widoki, że raz sprostowane księgi nie popadną znowu w usterki?

W pierwszym rzędzie należy zaznaczyć, że stosunki, które wpłynęły na zagmatwanie ksiąg gruntowych, znacznie się poprawiły pod niejednym względem; mimo to niepodobna zapoznać, że wskazane są niejakie środki ostrożności.

Jak już zaznaczono, nastąpiła zmiana ku lepszemu w traktowaniu katastralnych arkuszyków zgłoszeń, od czasu, gdy pomnożono etat personalu sądowego w Galicyi i na Bukowinie; sądy dokładają jak największych starań do uporządkowania błędnych wpisów hipotecznych, tudzież intabulowania zmian gruntowych, jakie dojdą do wiadomości sądu. Organa kontrolujące i inspekcyjne czuwają nad wykonaniem przepisów i wskazówek administracyi sądownictwa, a każde sprawozdanie z wizytacyi zajmuje się żywo działalnością sądu co do zaprowadzenia zgodności między księgą gruntową a katastrem; tą samą pieczołowitością będzie i w przyszłości otoczony ten dział agend sądowych.

Również przy pertraktacyach spadkowych dążyć będzie sędzia do tego, aby stosunek prawny nieruchomości należących do spadku, o ile to tylko będzie możliwem tak uporządkowany został, iżby wynik pertraktacyi mógł stanowić substrat do wpisania w księgi hipoteczne.

Wielką przeszkodą w normalnem prowadzeniu ksiąg gruntowych było niedostateczne obznajomienie się ludności z instytucyą ksiąg gruntowych; aby więc przyczynić się do rozszerzenia wiedzy w tym kierunku, zarządzono przez władze polityczne w r. 1904 rozpowszechnienie popularnej broszurki w językach krajowych w 65.000 egzempl. między ludnością Galicyi i Bukowiny; władze polityczne otrzymały nakaz, aby przy każdej sposobności ludność pouczano o doniosłości i pożyteczności ksiąg gruntowych.

Ponadto uważał rząd za wskazane, nietylko w Galicyi i na Bukowinie, ale w całem państwie polecić w szkołach popularyzowanie instytucyi ksiąg gruntowych i w tym celu ująć w plan nauk w szkołach ludowych, tudzież w seminaryach nauczycielskich obznajomienie uczniów z istotą ksiąg gruntowych, jak nie mniej intenzywne informowanie uczniów w tym kierunku w szkołach rolniczych.

Te zarządzenia wydadzą dobre owoce, a szczególnie należy się spodziewać w przyszłości wydatnego zastosowania przepisów o intabulowaniu zmian własności. Przedłożenie rządowe (zał. nr. 3 sten. prot. izby panów, a nr. 716 izby posłów XVII sesya) ma na celu ustanowienie ułatwień przy sporządzaniu dokumentów i przy hipotecznem przeprowadzeniu działu parcel.

Wielką wagę kładzie administracya sądownictwa na pomocną działalność organów katastru ewidencyjnego, aby co do ułatwień w dostarczaniu potrzebnych szkiców sytuacyjnych przy dzieleniu parcel i co do współudziału geometrów ewidencyjnych prócz agend hipotecznych, pomocnymi byli także w innych czynnościach sądowych, które wymagają technicznych znajomości, np. w procesach prowizoryalnych, w sporządzaniu aktu działu spadku i t. p.

W tym względzie od długiego już czasu skierowane są starania administracyi sądowej ku pomnożeniu etatu personalu geom. ewidencyjnych, który obecnie w Galicyi liczy 124, na Bukowinie 14 posad systemizowanych; zrealizowaniu tych starań stanęły na razie na przeszkodzie względy budżetowe i brak uzdolnionych kompetentów; jednak i na przyszłość poświęci administracya sądowa i skarbowa tej okoliczności szczególną wagę, iżby instytut ewidencyjny oddać na usługi interesom uregulowania stosunków prawnych.

Aby zapobiedz na przyszłość szerzeniu się fikcyjnej współwłasności, normuje przepis §. 37 niniejszego przedłożenia zakaz sporządzania i legalizowania dokumentów mających za przedmiot ustalenie fikcyjnej współ-

własności. W myśl §. 38 ma być sądom przyznana większa ingerencya przy sporządzaniu działów spadku, dla poparcia uporządkowania stosunków hipotecznych co do nieruchomości należących do spadku.

Wszystkie te ostrożności rokują pomyślniejsze ukształtowanie się stosunków tabularnych w Galicyi i na Bukowinie i dają rękojmię, że skoro raz nastaną normalne i uregulowane stosunki w księgach hipotecznych, z mocy nowej ustawy utrzymanie porządku będzie ułatwione, a więc obecna nieodzownie konieczna sanacya będzie miała trwałe konsekwencye.

Niepodobna pominąć, że do uporządkowania ksiąg hipotecznych koniecznym jest jeszcze jeden środek.

Ze stanowiska istoty postanowień hipotecznych byłoby wskazanem kres położyć tak bardzo gwałtownie postępującemu rozdrabnianiu gruntów, a mianowicie w tym względzie, aby dopuszczalność fizycznego podziału parcel w pewnym stopniu ograniczyć. Obecnie zdarza się bardzo często dzielenie parcel do minimalnych rozmiarów; wydzielona część parceli wynosi czasem kilka metrów i przedstawia wartość 2—5 kor.

Działy gruntów powodują znaczne pomnożenie liczby wykazów hipotecznych, powiększenie objętości ksiąg gruntowych i utrudnienie w prowadzeniu ksiąg. Lwowski sąd wyższy upatruje w rozdrobnieniu gruntów aż do minimalnych bezwartościowych cząstek poważne socyalno-rolnicze niebezpieczeństwo. Ale ta pierwszorzędnej wagi agrarna kwestya nie może być połączoną ze sprawą sprostowania błędnie prowadzonych ksiąg hipotecznych.

Kompetencya ustawowa.

Do prawodawczej akcyi sanacyi ksiąg gruntowych powołaną jest w myśl ustaw zasadniczych Rada państwa, gdyż akcya ta wymaga zarządzeń wychodzących poza postanowienia dotyczące założenia ksiąg gruntowych i ich wewnętrznych urządzeń (§. 11 lit. k. zasadn. ust. p. z 21/12. 1867 nr. 141 dz. p. p.).

Nie naruszając instytucyi ksiąg gruntowych i nie czyniąc żadnych zmian w ich wewnętrznych urządzeniach, ma niniejsze przedłożenie dać podstawę do usunięcia, nawet wbrew woli osób uprawnionych, takich wpisów z ksiąg hipotecznych, którym przysłuża moc prawa, które jednak są błędne, bo sprzeczne z materyalnem prawnem położeniem.

Wpisy te mają być zastąpione innymi. Braki ksiąg w Galicyi i na Bukowinie nie polegają w tem, jakoby ciała hipoteczne nie były dokładnie oznaczone, albo księgi gruntowe nie były przeglądowe — a to są usterki, które mogłyby być usunięte z mocy ustaw krajowych, ale dotyczą materyalnej strony stosunku prawnego, tj. błąd ma ustąpić prawdziwemu stosunkowi prawnemu.

Największa i najbardziej rozpowszechniona wada: że fizyczny dział parceli jest w księdze hipot. wpisany jako współwłasność i że na podstawie tego wpisu wszystkie następne wpisy błędnie dokonano, że zamiast samodzielnych parcel przenoszono na drugich idealne części jako wspólną własność, że te idealne części na rzecz osób trzecich obciążano; że przez to przekręcano rzetelny stan posiadania i stan ciężarów w sposób karykaturalny i że powstało przez to zamieszanie — nie może inaczej być usunięta, jak na podstawie szczególnych postanowień, które niezgodne są z przepisami ustawy cywilnej i ustawy hipotecznej co do nabycia, pozbycia i zgaśnięcia praw na rzeczy i do rzeczy.

Wbrew tym postanowieniom, musi potrzebny dział ciała hipotecznego i ewent. wpis praw własności nastąpić na podstawie faktycznego stanu posiadania, niezawiśle od woli osób z mocy dotychczasowych wpisów hipotecznych. Dział ciała hipotecznego wpływa jednak także na intabulacyę stanu biernego, gdyż ciężary wpisane w stanie biernym idealnej części współwłasności, mają być przeniesione na hipotekę odpowiadającej im wydzielonej części nieruchomości, którą mają obciążać w myśl pierwotnej woli i zamiaru stron.

Też same zasady mają mieć zastosowanie, jeżeli niewykonane odpisanie części ciała hipotecznego, albo niewykonany wpis prawa własności pewnego wykazu hipotecznego przedstawia w księgach hip. stan niezgodny z prawnem materyalnem położeniem, a sprostowanie wedle danych stosunków na zwykłej drodze nie może nastąpić wcale, albo przynajmniej bez nadmiernych trudności, tak, że potrzeba do tego postępowania odrębnego od ogólnych postanowień prawa hipotecznego.

Zmiany zamierzone przez niniejsze przedłożenie w prawnych stosunkach hipotecznych, spowodują unormowanie odnośnego postępowania z ustanowieniem odpowiednich zabezpieczeń, aby sprostowanie ksiąg hipotecznych odpowiednio ułożyć i tych, którzy prawa w dobrej wierze nabyli, nie narazić na straty. Adnotacye hipoteczne w tym względzie przewidziane i obowiązek złożenia sumy wyrównawczej, ewentualnie kaucyjnej, dotyczy w równej mierze położenia prawnego uprawnionych wzgl. obrotu nieruchomości; nie można tych postanowień także uważać jako podlegające przepisom o zakładaniu ksiąg gruntowych.

Ustawodawstwa krajowego nie narusza niniejsze przedłożenie także postanowieniami rozdziałem III objętemi, gdyż w tym rozdziale jedynie postanowienia co do postępowania sprostowawczego o tyle rozszerzone zostały na wypadek założenia nowych ksiąg hipotecznych, o ile zresztą przy założeniu nowych ksiąg nie dałoby się osiągnąć odpowiednie zaintabulowanie stosunków prawnych; zresztą rozdział III. zawiera tylko częściową zmianę ustawy państwowej co do postępowania sprostowawczego z 25. lipca 1871 nr. 96 dz. p. p.

Postanowienia, które niniejsza ustawa zawiera na ten cel, aby w interesie utrzymania uporządkowanego stanu hipotecznego na przyszłość kres położyć zamieszaniu, wywołanemu poświadczaniem dokumentarnem fikcyjnych stosunków współwłasności, i przyspieszyć wykonywanie działu spadku, dotyczą z jednej strony zawodowych obowiązków notaryuszów, adwokatów i urzę-

dników sądowych, z drugiej strony agendy postępowania niespornego, które nie podpadają pod normy zakładania ksiąg gruntowych i ich wewnętrzne urządzenie, a więc zastrzeżone są ustawodawstwu państwowemu.

Ułatwienia wreszcie należytościowe, dotyczące danin na rzecz skarbu państwa, należą bezsprzecznie do kompetencyi rady państwa.

Przeprowadzenie sanacyi.

Odnośnie do praktycznego przeprowadzenia akcyi sanacyjnej należy zauważyć, że na razie nie da się przewidzieć rozmiar prac i wysokość połączonych z niemi kosztów, że jednak wobec wyż przedstawionej rozmaitości i rozległości usterek hipotecznych, tudzież wobec wielkiej ilości gmin katastralnych (5936 w Galicyi, a 331 na Bukowinie) sanacya bezwarunkowo bardzo wielkiej pracy komisyi sprostowawczej i to przez szereg lat wymagać musi i spowoduje znaczne koszta. Należy spodziewać się, że sprostowanie księgi hipotecznej w bardzo licznych wypadkach nastąpi w drodze ugody, gdyż często nie sporność roszczeń prawnych, ale niemożliwość dostarczenia dokumentu i formalistyczne trudności przeszkadzają zaprowadzeniu ładu.

Wedle propozycyi sądu wyższego we Lwowie i w Krakowie, jeżeli akcya sanacyjna ma trwać przez lat dziesięć, należy ustanowić 64 komisyj. Tylko nieznaczną część personalu da się wydzielić z liczby obecnych urzędników. Na każdy sposób jest zamierzonem w każdym z 18 okręgów kilka komisyi ustanowić, co nastąpi sukcesywnie w miarę środków budżetowych.

(C. d. nast.).

O przejęciu długu.

Trzy odczyty.

Ułożył

Dr. Stanisław Dniestrzański.

(Dokończenie).

Unger nazywa przepis §. 1019 u. c. „zagadkowym“ [1]), i ma zupełną racyę. Do dziś dnia istota tego postanowienia jest przedmiotem naukowego sporu. Przedewszystkiem spornem jest, czy wogóle §. 1019 u. c. mieści w sobie „umowy na korzyść trzecich“ [2]) i czy jest wyjątkiem od §. 881 u. c. [3]). Teorya panująca i praktyka uważają atoli §. 1019 u. c. za główny przepis ustawowy o t. zw. umowach na korzyść trzecich.

---

[1]) Unger, *Jahrb. für Dogm.* X (1871) str. 99: „*Der rätselhafte, für die civilistische Construction schwierige... §. 1019 a. b. G. B*“.

[2]) Por. m. i. Unger, l. c.; Steinbach, *Die Wirkung vertragsmässiger und letztwilliger Veräusserungs- und Belastungsverbote*, w *Ger. Zeit.* ex 1877, str. 174 nast.; Hasenöhrl, *Das oest. Obl. R.* I. str. 464 nast.; Ofner, *Der Auftrag zugunsten eines Dritten*, w Grünhuta *Zeitschr.* XVIII (1891) str. 313 nast. Ehrenzweig, *Die sog. zweigliedrigen Verträge* (1895) str. 84 nast.; Krasnopolski, *Zur Lehre v. d. Verträgen zugunsten Dritter*, w Grünhuta *Zeitschr.* XXII (1895) str. 586 nast; Till, *Prawo pryw. aust.* III. str. 84 nast.; Дністрянський, Австр. право облїґацийне I. str. 296 i nast.

[3]) Por. przedewszystkiem Krasnopolski, l. c., i inne dzieła, cytowane w poprzedniej uwadze.

Nie mniej jednak sporną jest sama treść przepisu, a historya redakcyi, którą niejednokrotnie posługiwano się dla wyjaśnienia §. 1019, popiera twierdzenie Ungera o zagadkowości przepisu. Tak poważni pisarze, jak Steinbach, Ofner, Ehrenzweig i Krasnopolski próbowali na podstawie historyi redakcyi wyjaśnić znaczenie §. 1019 u. c., a mimoto każdy z nich historyę redakcyi rozumiał inaczej, każdy z nich do innych na tej podstawie przyszedł wniosków. Zdaje mi się atoli, iż żaden z nich nie zdołał objąć historyi redakcyi w całej rozciągłości i nie wyciągnął wszystkich wniosków, które wynikają z „zamiaru ustawodawcy“ (§. 6 u. c.). Nie dziw, — skoro rozważymy, iż właśnie „zamiar ustawodawcy“ przedstawia historya redakcyi wielce niepewnym i w łonie samej komisyi redakcyjnej spornym!

Gdy zaś do wyjaśnienia §. 1019 prócz historyi redakcyi nic nam nie zostaje — przeto musimy się pokusić po raz piąty z rzędu o nowe przedstawienie tejże. Zanim to jednak nastąpi, należy zestawić te wyniki, do jakich doszła w tej kwestyi dotychczasowa literatura.

Największą zasługę co do wyjaśnienia §. 1019 u. c. położył bezsprzecznie Steinbach [1]). Najważniejsze realne wyniki jego spostrzeżeń są następujące:

1) Cel przepisu §. 1019 u. c. zbliża umowę na korzyść trzecich do rozporządzeń ostatniej woli na korzyść osób trzecich. Co umożliwia „zlecenie“ (*modus*) przy aktach prawnych *mortis causa* (por. §. 709 u. c.), może nastąpić także na podstawie umowy *inter vivos* (§. 1019 u. c.). Polecenie („*Auftrag*“) z §. 1019 znachodzi analogię w „zleceniu“ („*Auftrag*“) z §. 709 [2]).

2) Punkt ciężkości §. 1019 spoczywa nie na osobie mandanta (promisaryusza), lecz na osobie mandataryu-

---

[1]) Steinbach, l. c.

[2]) Por. też Krasnopolski, l. c. str. 601, i Ehrenzweig, l. c. str. 78/79.

sza (promitenta); t. zn. w §. 1019 rozchodzi się głównie o prawo skargi przeciw promitentowi („*Machthaber*"), nie przeciw promisaryuszowi („*Machtgeber*").

Do tych samych wyników dochodzi Krasnopolski, który zajmuje się głównie drugą tezą — i przyznać należy, iż jego wywody historyczne są nadzwyczajnie silne i wyczerpujące. Nie może też ulegać żadnej wątpliwości, iż Krasnopolski raz na zawsze obalił wszelkie naukowe konstrukcye, które w §. 1019 dopatrywały się punktu ciężkości w prawie skargi przeciw promisaryuszowi, nie przeciw promitentowi.

Ofner [1]) i Ehrenzweig [2]) starali się bowiem wbrew wywodom Steinbacha udowodnić, iż ustawa ma w §. 1019 na myśli głównie osobę mandanta (promisaryusza), a nie osobę mandataryusza (promitenta) — i musieli użyć wszelkich wysiłków, by dla prawa skargi przeciw promisaryuszowi znaleźć odpowiednią konstrukcyę. Atoli już sama nienaturalność tych konstrukcyj [3]), o których nie marzyło się redaktorom kodeksu, wykazuje, iż wyniki obu pisarzy są niesłuszne. Udowodnił to Krasnopolski w szerokiej polemice z Ehrenzweigem.

Jednakże i jego znakomite wywody nie usuwają wszystkich wątpliwości, gdyż zaznaczają wprawdzie konflikt między referentem komisyi Zeillerem, a większością głosów, ale nie wyjaśniają go należycie, a nadto ani z tego konfliktu, ani z przyjętej analogii „zlecenia" (*modus* §. 709 u. c.) nie wysnuwają wszystkich wniosków. Musimy zatem zastanowić się ponownie nad tym konfliktem i z twierdzeń, wygłoszonych podczas obrad nad dzisiejszym §. 1019 u. c., dojść do realnych rezultatów.

---

[1]) Ofner, l. c.

[2]) Ehrenzweig, l. c

[3]) Por. np. teoryę Ehrenzweiga, l. c. str. 87 nast. o „*pactum de contrahendo*".

W projekcie Martiniego po głównej charakterystyce zastępstwa prawnego (jawnego i tajnego pełnomocnictwa, *„offene und heimliche Vollmacht“*: III. 4 §§. 15—17) napotykamy następujące postanowienie:

III. 4 §. 18: *Die zum Nutzen eines Dritten ausgestellte und angenommene Vollmacht, z. B. ihm 100 Gulden zu schenken, giebt demselben gegen den Machtgeber oder gegen den Gewalthaber noch kein Klagrecht; dieses Recht kömmt dem Dritten erst damals zu, wenn der Gewalthaber auch ihm die Bezahlung wirklich zugesagt hat“.*

Ten sam przepis z małemi stylistycznemi zmianami powtarza kodeks zachodnio-galicyjski w III. 4. §. 119.

Jest on widocznie produktem spółczesnej doktryny, która wprawdzie odczuwała różnicę między umowami na korzyść trzecich a zastępstwem prawnem, ale gubiła się w chaosie różnic, przyczem zacierały się prawdziwe różnice, a występywały nieraz obok siebie w rzekomej zgodzie czynniki zastępstwa prawnego z czynnikami umów na korzyść trzecich [1]). Przeto w traktacie o zastępstwie prawnem spotykamy powyższy przepis, który w swojem założeniu ma na myśli umowy na korzyść trzecich, a w swojem przeprowadzeniu nie może zupełnie emancypować się od zasad, przyjętych przy zastępstwie prawnem. Martini instyktownie odczuwał różnicę między pełnomocnictwem, mocą którego pełnomocnik działa w imieniu mocodawcy (o tem mówi w poprzednich §§. 15—17), a umową, w której jedna osoba zleca drugiej, by trzeciej osobie przysporzyła pewną korzyść (§. 18 projektu podaje na przykład darowiznę stu guldenów dla osoby trzeciej); gdyby bowiem nie odczuwał tej różnicy, nie byłby tego przepisu traktował odrębnie. Ale z drugiej strony nie mógł uwolnić się zupełnie od spółczesnych zapatrywań, które pojęcia umów na korzyść trzecich i zastępstwa prawnego mięszały ze sobą, i w ten sposób w obu

[1]) Por. Dniestrzański, *Die Aufträge zugunsten Dritter* I. (1904) str. 16—25.

przypadkach przychodziły do podobnych rezultatów: a więc zatrzymał nazwę „pełnomocnictwa“, dla nabycia praw przez osobę trzecią żądał odrębnej umowy z „pełnomocnikiem“ i wspomniał o prawie skargi przeciw „mocodawcy“. Mimoto wpadają w oczy dwa momenty:

1) Przy zastępstwie prawnem zwraca się głównie uwagę na stanowisko mocodawcy; mocodawca nabywa bezpośrednio prawa z działań, przedsięwziętych przez „pełnomocnika“. W §. 18 ibid. mówi natomiast Martini o prawie osoby trzeciej do przyznanej jej korzyści.

2) Przy zastępstwie prawnem może odpowiadać trzeciej osobie tylko mocodawca (§§. 15—17 ibidem), nie pełnomocnik; natomiast według §. 18 ibid. może trzecia osoba wystąpić nie tylko przeciw mocodawcy, ale też przeciw „pełnomocnikowi“.

Na ten ostatni moment zwrócił uwagę Zeiller i wyszedłszy raz z tego założenia, iż przy pełnomocnictwie z umowy między pełnomocnikiem a trzecią osobą może być zobowiązanym nie pełnomocnik, ale mocodawca, skreślił z ustawy galicyjskiej skargę przeciw „pełnomocnikowi“, i w naradzie nad dzisiejszą ustawą cywilną [1]) postawił następujący wniosek:

„*Eine Vollmacht, vermöge welcher einem Dritten ein Vorteil zugewendet werden soll, giebt demselben, in so lange ihm von dem Gewalthaber die Zusage nicht gemacht worden ist, gegen den Machtgeber kein Recht*“ [2]).

Zeiller przeoczył zatem w przepisie kodeksu galicyjskiego czynniki umów na korzyść trzecich, a stanął na stanowisku bezpośredniego zastępstwa prawnego. Będąc o tem przekonanym, iż rozchodzi się w danym przypadku o „pełnomocnictwo“ w technicznem znacze-

---

[1]) 86. posiedzenie z 1. kwietnia 1805.

[2]) Por. Ofner, *Protokolle* II. str. 52. Zeiller opuścił też przykład, podany jeszcze w kod. gal.: Prot. II ibid.

niu, opierał się konsekwentnie przyznaniu prawa skargi przeciw „pełnomocnikowi“ — i pozostał przy tem zdaniu nie tylko przez cały przeciąg obrad nad ustawą cywilną, ale też w swoim komentarzu, chociaż zapatrywanie jego odrzuciła większość komisyi [1]), która w przeciwieństwie do niego podkreśliła charakterystyczne momenty umów na korzyść trzecich.

Już podczas pierwszego czytania powstał konflikt między Zeillerem a większością komisyi: Zeiller miał na myśli „pełnomocnictwo“ (*Vollmacht*), a reszta komisyi „polecenie“ (*Auftrag*) w odmiennem znaczeniu. Z tego wynikły wszystkie nieporozumienia, z tego powstała owa „zagadkowość“ w samym toku obrad i niejasność w samej ustawie. Przepis ustawy przedstawia się bowiem jako kompromis dwóch zapatrywań, które w istocie nie dadzą się ze sobą pogodzić, a owo złączenie zupełnie niezgodnych czynników nastąpiło jedynie przy nadzwyczajnym zbiegu okoliczności.

Wniosek Zeillera, który podaliśmy powyżej, pozostał w mniejszości. Wiceprezydent v. Haan wystąpił z zupełnie innym wnioskiem. Od pełnomocnictwa, które daje pełnomocnikowi li tylko prawo przysporzyć trzeciej osobie jakąś korzyść, należy — według jego zdania — odróżnić polecenie („*Auftrag*“), które udziela mandant mandataryuszowi, a mandataryusz je przyjmuje, a więc umowę, na mocy której mandataryusz zobowiązuje się wobec mandanta do przysporzenia pewnej korzyści osobie trzeciej; — w pierwszym przypadku zależy od woli pełnomocnika, czy ma na podstawie pełnomocnictwa w imieniu mocodawcy przysporzyć trzeciej osobie korzyść, czy nie; natomiast w drugim przypadku jest mandataryusz związany umową, którą musi koniecznie spełnić „*...ein... Auftrag..., welchen der Machthaber in keinem Falle unbefolgt lassen... darf*“) [2]). Owóż jest tu — według Haana —

[1]) Por. Krasnopolski, l. c. str. 596 nast., 606 nast.
[2]) Por. Ofner, II. str. 52/53.

mowa o dwustronnem poleceniu, które wkłada na mandataryusza obowiązek spełnienia, a więc musi być nietylko przez mandanta udzielonem, ale też przez mandataryusza przyjętem.

Jest to to samo zlecenie, o którem wspomniał Haan przy obradach nad dzisiejszym §. 709 u. c. [1]). *Modus* nosi tu również nazwę „*Auftrag*“. a nazwę tę proponuje też Haan przy obradzie nad §. 119 III. kod. gal. Przy rozporządzeniach ostatniej woli *modus* (*Auftrag*) rodzi obowiązek spełnienia i różni się tem — zdaniem Haana — od jednostronnej rady lub zamiaru („*eine blosse Absicht*“) spadkodawcy (por. §. 711 u. c.). Zleceniem takiem jest też zlecenie na korzyść trzecich, t. zw. *modus qualificatus*, — ale Haan nie radzi na razie wspominać o niem przy rozporządzeniach ostatniej woli [2]), odkładając wzmiankę na później. Niema więc wątpliwości, że o takiem zleceniu przypomniał sobie Haan przy obradzie nad §. 119 III. kod. gal.

Ale ów *modus qualificatus* jest tu nieco odmienny od zlecenia na korzyść trzecich przy rozporządzeniach ostatniej woli. Wynika to już z samego wniosku Haana. Przy rozporządzeniach ostatniej woli *modus qualificatus* musi mieć, podobnie jak wszystkie oświadczenia ostatniej woli, charakter aktów jednostronnych, Haan nadaje atoli takiemu zleceniu charakter aktu dwustronnego między żyjącymi, charakter umowy. Co do treści, jest to zatem ten sam *modus qualificatus*, jak przy oświadczeniach ostatniej woli, ale do swej ważności *inter vivos* potrzebuje nietylko oświadczenia ze strony mandanta, ale też przyjęcia ze strony mandataryusza.

Tak więc już w samem założeniu napotykamy ważną różnicę między stanowiskiem Zeillera a stanowiskiem Haana. Pełnomocnictwo na korzyść osoby trzeciej różni się już na pierwszy rzut oka od t. zw.

---

[1]) Por. Ofner, Prot. I. str. 425.
[2]) Por. Ofner, Prot. I. ibid.

modus qualificatus w tem znaczeniu, jakie miał Haan na myśli. Zatem poszły inne różnice. Według Haana rozchodzi się o prawo skargi trzeciej osoby do mandataryusza, a nie o bezpośrednie skutki prawne w osobie mandanta. Haan motywuje tak: Mandataryusz musi spełnić polecenie, t. j. ma obowiązek osobie trzeciej przysporzyć korzyść. Nie rozchodzi się zatem o to, czy trzecia osoba zawrze umowę z mandataryuszem — gdyż mandataryusz i bez tego musi trzeciej osobie dać to, do czego zobowiązał się wobec mandanta; ale rozchodzi się o to, kiedy osoba trzecia nabywa prawa skargi, kiedy jej prawo staje się *ius quaesitum*. Do tego zaś wystarcza — zdaniem Haana — aby osoba trzecia o umowie zawartej między mandantem a mandataryuszem była uwiadomioną. Wprawdzie Krasnopolski myśli, iż przez „*Kundmachung*“ w protokołach [1]) należy rozumieć uwiadomienie mandataryusza, a nie osoby trzeciej [2]); lecz zdanie to wydaje się nieprawdopodobnem, raz dlatego, że składnia dotyczącego zdania w protokołach przemawia za uwiadomieniem osoby trzeciej, powtóre dlatego, iż z argumentów, podanych przez Krasnopolskiego, nie wynika to, co on myśli, ale raczej coś przeciwnego, a wreszcie dlatego, iż nie można przypuszczać, izby samo „uwiadomienie“ (*Kundmachung*) mandataryusza bez względu na jego zgodę było w stanie stworzyć bezpośrednie prawo skargi (*ius quaesitum*) u osoby trzeciej: o takich skutkach prawnych umowy na korzyść trzecich nie śniło się nawet teoryi bezpośredniego nabycia (t. zw. *Anwachsungstheorie*) [3])!

Haan zaprzecza więc w swoim wniosku prawo skargi względem mandanta („mocodawcy“), ale cały na-

---

[1]) Ofner, Prot. II. str. 53 u góry.

[2]) Krasnopolski, l. c. str. 597 nast.

[3]) Przeto nie można zgodzić się z Krasnopolskim l. c. str. 602, jakoby Haan uprzedził Ungera co do teoryi bezpośredniego nabycia.

cisk kładzie na prawie osoby trzeciej względem mandataryusza: osoba trzecia nabywa to prawo przez uwiadomienie, bo „nie może ulegać wątpliwości, iż osoba trzecia przez zwłokę mandataryusza nie może ucierpić szkody, a więc może go zaskarzyć o spełnienie polecenia“ [1]).

Taką jest treść i motywy wniosku Haana. Atoli do zdania Zeillera przychyliło się dwóch członków komisyi, v. Ehrenberg i v. Pitreich. Obaj wychodzą z tego samego założenia, co Zeiller, obaj zatem uważają dany stosunek prawny jako pełnomocnictwo, które sprowadza bezpośrednie skutki prawne w osobie mocodawcy (mandanta). Obaj zaprzeczają skutki prawne co do osoby mandataryusza. By zaś osoba trzecia mogła mieć prawo skargi przeciw mocodawcy, musi osoba trzecia wyrazić swe przyjęcie, gdyż — zdaniem Ehrenberga — „dopóki osoba trzecia nie dowiedziała się o woli mocodawcy, a więc oferty nie mogła przyjąć, — rzecz cała jest tylko czynnością, zawartą między dwoma osobami, z jakiej dla trzeciej osoby nie mogą powstać żadne prawa“ [2]). Ehrenberg nie zadowalnia się zatem samem uwiadomieniem osoby trzeciej, ale żąda „przyjęcia“, gdyż inaczej przy pełnomocnictwie nie może powstać stosunek prawny między osobą trzecią a mocodawcą. Z tej samej przyczyny sądzi Pitreich, iż w danym przypadku chodzi o to, by pełnomocnik złożył ofertę, osoba trzecia ją przyjęła, i że tylko wówczas może osoba trzecia nabyć prawa skargi do mocodawcy. Ani Ehrenberg ani Pitreich nie uznają zatem różnicy między pełnomocnictwem a zleceniem, które miał Haan na myśli, gdyż mają na myśli tylko taki mandat, który stanowi podstawę do pełnomocnictwa.

Mimoto większość wotantów oświadczyła się za wnioskiem Haana (oprócz tegoż ostatniego baron

---

[1]) Ofner, Prot. II. str. 53.
[2]) Ofner, Prot. ibid.

Haan, hr. Rottenhahn, v. Sonnenfels, v. Lyro i v. Orlandini), i tak aprobowano jego wniosek przeciw wnioskowi Zeillera; zwyciężyła teorya „zlecenia na korzyść trzecich“ (t. zw. *modus qualificatus*) w odróżnieniu od teoryi pełnomocnictwa. Przyjęto wniosek Haana wraz z wszystkiemi konsekwencyami: a zatem z „uwiadomieniem osoby trzeciej“ bez względu na przyjęcie, i z prawem skargi przeciw mandataryuszowi, nie przeciw mocodawcy.

Stało się jednak coś niespodziewanego: większość przyjęła wniosek Haana, a skodyfikowanie tegoż wypadło po myśli przeciwnego wniosku, t. j. Zeillera. Jako wynik narad podają protokoły następujący przepis:

„*Nur wenn dem Machthaber ein Auftrag erteilt und nicht bloss das Befugnis eingeräumt wird, vermöge welchem einem Dritten ein Vorteil zugewendet werden soll, erhält der Dritte gegen den Machtgeber ein Recht zu klagen*“.

Wprawdzie sądzi Krasnopolski, iż w protokołach zaszła na tem miejscu zwyczajna pomyłka (może pomyłka druku!) [1]) — ale zdaniem mojem twierdzenie to nie ma podstawy, gdyż inaczej nie możnaby zrozumieć toku narad przy drugiej rewizyi kodeksu, o czem pomówimy wkrótce.

A zatem musimy skonstatować fakt, iż co innego uchwalono, a co innego zaprotokołowano. Nie mam przed sobą oryginału protokołów, nie mogę przeto wydać ostatecznego sądu; ale dla wyjaśnienia tego faktu zostają — zdaniem mojem — dwie alternatywy: albo Zeiller, któremu — zda się — poruczono ułożenie uchwały, wbrew wnioskowi większości zamiast słowa „*Machthaber*“ podał do protokołu „*Machtgeber*“, nie mogąc nagiąć się do argumentacyi Haana; — albo początkowo było w protokołach „*Machthaber*“, a dopiero później Zeiller na własną rękę poprawił na „*Machtgeber*“. Nie może więc ulegać wątpliwości, iż na tej

[1]) Krasnopolski, l. c. str. 559 nast.

uchwale cięży ręka Zeillera; nie spotykamy w niej bowiem ani wzmianki o uwiadomieniu osoby trzeciej, ani o prawie skargi przeciw mandataryuszowi; zachowano jedynie ten moment, iż rozchodzi się o obowiązek spełnienia, a nietylko o samo upoważnienie — moment, który dla teoryi Zeillera nie był zupełnie decydującym.

Owo fałszywe zaprotokołowanie wniosku większości stanowi główną przyczynę zagadkowości, która otacza przepis §. 1019 u. c.

Ale skoro obowiązkiem tłumaczów ustawy jest zbadać „zamiar ustawodawcy“ (§. 6), to nie można oprzeć się na mylnem ułożeniu uchwały przez Zeillera, lecz na prawdziwej treści tej uchwały, t. j. na wniosku Haana. Z pierwszego czytania otrzymujemy zatem następujące czynniki:

1) *modus qualificatus*, do którego potrzeba atoli przyjęcia ze strony mandataryusza;

2) uwiadomienie osoby trzeciej;

3) prawo skargi przeciw mandataryuszowi, nie przeciw mocodawcy.

W dalszym ciągu obrad dwa pierwsze punkty nie uległy zmianie — tylko punkt trzeci zmienił się cokolwiek, i to jedyną przyczyną tej zmiany było fałszywe zaprotokołowanie uchwały większości, o którem wspomnieliśmy.

Przebieg obrad podczas drugiej rewizyi kodeksu (podczas trzeciego czytania) był następujący:

Substratem narady była uchwała pierwszej komisyi, zredagowana fałszywie przez Zeillera — a więc nie było w niej mowy o prawie skargi przeciw mandataryuszowi, ale o prawie skargi przeciw mocodawcy. Stwierdzają to protokoły [1]). Przedewszystkiem wynika to z wniosku Pflegera. Pfleger twierdzi, iż bez przyjęcia ze strony osoby trzeciej „mocodawca“ nie może być pozywanym; a może robić tę uwagę li

[1]) Por. Ofner, *Prot.* II. str. 565.

tylko wtedy, gdy w uchwale jest mowa o „mocodawcy“, a nie o mandataryuszu. Dlatego wnosi Pfleger, aby przywrócono dawny wniosek Zeillera, postawiony jeszcze przy pierwszem czytaniu — staje zatem na stanowisku pełnomocnictwa z bezpośrednimi skutkami w osobie mocodawcy. Na tę uwagę Pflegera twierdzi Zeiller, iż między jego pierwotnem zdaniem a zdaniem większości, która przy pierwszem czytaniu poszła za wnioskiem Haana, niema w rzeczywistości wielkiej różnicy — i w samej rzeczy mógł to twierdzić, skoro miał na oku sfałszowaną redakcyę pierwotnej uchwały. Bo gdyby w zredagowanej przezeń uchwale pierwszej komisyi było słowo „*Machthaber*“, a nie „*Machtgeber*“, — to w żaden sposób tego twierdzićby nie mógł, a zresztą to, co poleca, przemawia wprost za tem, iż w owej uchwale znajdywało się słowo „*Machtgeber*“. O prawie skargi mandataryusza wcale nie wspomniał, ale chcąc z dawnego wniosku Haana wprowadzić moment uwiadomienia, wystąpił z wnioskiem, iżby prawo skargi przeciw mocodawcy było zależne od uwiadomienia, czy to ze strony mandataryusza. czy ze strony mocodawcy. A zatem i teraz pozostaje Zeiller wierny swemu pierwotnemu zapatrywaniu, i teraz ma na myśli pełnomocnictwo, a nie „zlecenie na korzyść trzecich“ po myśli wniosku Haana. Natomiast był on zupełnie w błędzie, sądząc, iż jego zapatrywanie da się w rzeczywistości pogodzić ze zdaniem dawnej większości; on godził się jedynie z ową fałszywą redakcyą, której sam był sprawcą. Ale na uwagę zasługuje nowy moment, który Zeiller, powołując sie na rzekomą zgodę, wprowadził do ustawy. Jest to moment „uwiadomienia“, o którem już poprzednio wspomniał Haan, chociaż nie był uwzględnionym w wspomnianej uchwale; ale moment ten przybrał we wniosku Zeillera inną cechę, niż we wniosku Haana, gdyż stał się sposobem zawiadomienia osoby trzeciej o istniejącem pełnomocnictwie. Dlatego wniósł Zeiller, by uwiadomienie mogło na-

stąpić albo przez mocodawcę, albo przez pełnomocnika — podczas gdy według zdania Haana chodziło jedynie o dowiedzenie się osoby trzeciej o zawartej na jej korzyść umowie, bez względu na to, kto ją uwiadomił.

Różnica ta jest tak subtelną, iż nie mogła być spostrzeżoną, przeto ani Haan, ani dawniejsi zwolennicy jego wniosku, którzy stanowili przy pierwszem czytaniu większość, nie mogli na nią zwrócić uwagi. Ale za to spotkali w obecnym wniosku Zeillera moment „uwiadomienia", który był ważnym etapem ich dawnego wniosku. Pozostał zatem jeden punkt sporny: prawo skargi przeciw mandataryuszowi. I za tem prawem podniosły się teraz wszystkie głosy dawnej większości. Pozostali oni wiernymi dawnym zapatrywaniom i za ich udziałem przyjęto do ustawy prawo skargi przeciw mandataryuszowi. Ów dodatek nie byłby zaś potrzebnym, gdyby uchwała pierwszej komisyi była wiernie oddaną; ale ponieważ ową uchwałę zredagował Zeiller fałszywie, wprowadzając zamiast mandataryusza mocodawcę, musieli dawni zwolennicy teoryi Haana upomnieć się o odpowiedni dodatek. Co więcej: gdyby pierwotna uchwała nie była fałszywie zredagowaną, nie mogła być mowa o prawie skargi przeciw mocodawcy; ale snać zwolennicy dawnej większości zostali nagle zaskoczeni ową fałszywą uchwałą pierwszej komisyi, i zgodzili się na kompromis — by nie obalić zupełnie autorytetu Zeillera — i w ten sposób obok prawa skargi przeciw mandataryuszowi zgodzono się na prawo skargi przeciw mocodawcy.

Bądź co bądź przez wprowadzenie „uwiadomienia" i przez przyjęcie prawa skargi przeciw mandataryuszowi — charakter przepisu ustawowego, który powstał na podstawie powyższych obrad, zmienił się stanowczo na stronę wniosku Haana, na stronę większości. Tak więc mimo fałszywej redakcyi pierwszej uchwały zaaprobowano ów wniosek, który miał na myśli nie pełnomocnictwo, ale „zlecenie na korzyść trzecich" w formie t. zw. *modus qualificatus*. Zaciemnia ten

wynik jedynie prawo skargi, przyznane osobie trzeciej także przeciw mocodawcy, ale wiemy już, w jaki sposób przyjęto je do ustawy, i mamy wszelką podstawę uważać je za anomalię, niezgodną z prawdziwym zamiarem (większości) komisyi kodyfikacyjnej.

Dochodzimy zatem do następujących wyników:

1) Mandat w znaczeniu §. 1019 u. c. jest odmiennym od pełnomocnictwa po myśli §. 1017 u. c., a odpowiada pojęciu t. zw. *modus qualificatus* dawniejszej doktryny, z tem, iż musi być przyjętym przez mandataryusza. Z tego wynika: Podobnie jak zlecenie (*modus*) tylko wtedy ma moc obowiązującą, skoro zlecający przeniesie na zleconego pewną wartość majątkową (*Vermögenszuwendung*), tak i mandat po myśli §. 1019 wymaga przeniesienia wartości majątkowej z mandanta na mandataryusza. §. 1019 u. c. stosuje się zatem li tylko do takich przypadków, kiedy mandant zleca mandataryuszowi przysporzyć trzeciej osobie pewną korzyść, ale sam za to mandataryuszowi coś daje, jakąś wartość majątkową nań przenosi.

2) Osoba trzecia nabywa prawa z takiego mandatu, skoro mandant lub mandataryusz ją uwiadomi. Uwiadomienie nie jest ofertą; osoba trzecia nie potrzebuje przyjąć oferty, nie potrzebuje przystąpić do umowy.

3) Główny nacisk przepisu §. 1019 spoczywa na prawie skargi osoby trzeciej. Osoba trzecia ma prawo skargi przeciw mandataryuszowi. Wprawdzie ustawa wspomina też o prawie skargi przeciw mocodawcy, ale prawo to jest anomalią, którą śmiały tłumacz „zamiaru ustawodawcy“ może wprost skreślić z ustawy. Praktyka sądowa nigdzie o takiem prawie nie wspomina.

Wogóle przepis §. 1019 u. c. jest typową normą dla umów na korzyść trzecich. —

A teraz powróćmy do przejęcia długu. §. 1019 u. c. da się do przejęcia długu analogicznie zastosować, ale li tylko wtedy, gdy mieści w sobie czynniki,

*

pokrewne ze „zleceniem na korzyść trzecich“. Analogia jest zatem możliwą wtedy, gdy przejęcie długu opiera się na substracie realnym, t. j. na przeniesieniu wartości majątkowej (*datio*) ze strony dawnego dłużnika na korzyść nowego.

Powyżej udowodniliśmy, że prawo skargi przeciw mocodawcy w §. 1019 jest anomalią, a więc nie możemy tej anomalii odnieść do przejęcia długu. Skoro zatem przejęcie długu stanowi integralną część przeniesienia jakiejś wartości majątkowej na nowego dłużnika, można zastosować analogicznie przepis §. 1019, jednakże z wypuszczeniem prawa skargi do dawnego dłużnika. Z takiego przejęcia długu nabywa więc wierzyciel prawa przeciw nowonabywcy od chwili, kiedy został o przejęciu długu przez dawnego lub nowego dłużnika uwiadomionym. Ale jak przy umowach na korzyść trzecich osoba trzecia może dobrowolnie odrzucić ową korzyść, jaką jej przyznano, tak i przy tej kategoryi przejęcia długu, o której mówimy, może wierzyciel odrzucić nowego dłużnika i pozostać przy dawnym.

Rozchodzi się atoli jeszcze o dwie kwestye:

a) Kiedy ma odpowiedzieć wierzyciel, skoro się nie godzi na nowego dłużnika?

b) Czy może powrócić do dawnego dłużnika, gdyby od nowego dłużnika zapłaty nie otrzymał?

W obu przypadkach analogia z §. 1019 nie daje żadnej odpowiedzi.

Co do pierwszej kwestyi niema w ustawie wogóle żadnego przepisu. Winny zatem rozstrzygać „naturalne zasady obrotu“ (§. 7 u. c. in f. w połączeniu z §. 914 u. c.)[1]). Z tego wynika, iż stosują się tu owe uwagi, które podaliśmy powyżej *de lege ferenda* (II.); a więc odpowiedź wierzyciela, iż nie godzi się na nowego dłu-

---

[1]) Por. Dniestrzański, *Das Gewohnheitsrecht und die sozialen Verbände* 1905 (Odbitka z *Österr. Richter Zeitung*) str. 53 nast.

żnika, musi nastąpić co najrychlej, gdyż inaczej nabywa wierzyciel prawa do nowego dłużnika, tracąc pierwotne prawa do dawnego. Od wprowadzenia w życie nowej ordynacyi egzekucyjnej można się w tym względzie powołać na analogię z §. 171 ust. 2 ord. egz. i przyjąć 8 dni jako maksymalny czas do przeczącej odpowiedzi ze strony wierzyciela.

Co do drugiej kwestyi musimy powołać się na analogię z §. 1406 u. c. Skoro przy takiem przejęciu długu, które przyszło do skutku na podstawie „potrójnej zgody", wierzyciel może pozywać dawnego dłużnika subsydyarnie, t. j. w przypadku, jeśli nowy dłużnik nie spełnił w odpowiednim czasie zobowiązania — to tem bardziej musi to prawo przysługiwać wierzycielowi, gdy nie było „potrójnej zgody", ale wierzyciel został o przejęciu długu już zawiadomionym. Wówczas może on pierwotnego dłużnika pozywać — ale tylko subsydyarnie i z temi ograniczeniami, pod jakiemi cesyonaryusz może pozywać cedenta za nieściągalność wierzytelności.

W ten sposób przyszliśmy *de lege lata* do podobnych wyników jak *de lege ferenda*, z tą różnicą, iż wierzyciel może subsydyarnie pozywać dawnego dłużnika, skoro nowy dłużnik na czas nie zapłacił. Zasady te obowiązują przy sprzedaży realności z wliczeniem długów do ceny kupna; przy sprzedaży handlu kupieckiego z długami i t. d. Jedynie przepis §. 1282 u. c. dochodzi na pierwszy rzut oka do innych wyników. Jednakże nie jest on wyjątkiem od wyłuszczonych powyżej norm, gdyż w tej formie, w jakiej podaje go ustawa, niema mowy o u w i a d o m i e n i u wierzycieli. Wierzyciele mogą zatem podług §. 1282 u. c. po sprzedaży spadku pozywać nietylko nowego dłużnika, t. j. nabywcę spadku, ale też dawnego dłużnika, t. j. spadkobiercę (solidarne zobowiązanie *ex lege*) — ale to zobowiązanie następuje bez względu na to, czy między spadkobiercą a nabywcą spadku nastąpiła odrębna umowa o przejęcie długu. Gdyby zaś taka umowa między spadkobiercą a nabywcą spadku rzeczywiście na-

stąpiła i jedna albo druga strona uwiadomiła o tem wierzycieli — wówczas §. 1282 u. c. nie ma miejsca, ale stosują się owe normy, które uzyskaliśmy dla przejęcia długu, a więc odpowiada nabywca spadku, a spadkobierca tylko subsydyarnie podług analogii z §. 1406 ust. cyw. —

Oprócz tych przypadków pozostają inne, w których przejęcie długu nie jest integralną częścią przeniesienia wartości majątkowej na nowego dłużnika. Gdzie zaś niema tej podstawy, §. 1019 u. c. nie może mieć zastosowania, pozostaje zatem li tylko analogia z innych postanowień o umowie pełnomocnictwa, analogia z owego mandatu, który rodzi bezpośrednie lub pośrednie zastępstwo prawne po myśli §. 1017 u. c. A zatem w takich przypadkach przejęcia długu zachodzi konieczność „przyjęcia“ ze strony wierzyciela; dopóki niema zgody wierzyciela, nie może być mowy o jego prawach do nowego dłużnika. Tylko strony kontraktujące są względem siebie zobowiązane (§. 1402 u. c.); gdy zaś nastanie „potrójna zgoda“, należy stosować przepisy „przekazu zupełnego“.

Co do ekscepcyj i akcesoryów niema odrębnych przepisów w ustawie. Powołanie się na §§. 870, 871 i 875 u. c.[1]) nie daje dostatecznego substratu do rozstrzygnienia Gdzie zachodzi „potrójna zgoda“ przy przejęciu długów, ekscepcye nie przechodzą, chybaby inną była wola kontrahentów. Wynik ten przyjmuje już kodeks terezyański dla t. zw. „przekazu długu“ — a za nim przemawia też Zeiller w swoim komentarzu. Pozostaje tylko *exceptio non adimpleti contractus* z przyczyn podanych w II. odczycie. Skoro jednak przejęcie długu odbyło się bez potrójnej zgody, wówczas należy tak postąpić, jak wskazują „naturalne zasady obrotu“ (§ 7 w połączeniu z §. 914 u. c.) — a więc według tych wskazówek, jakie podaliśmy *de lege ferenda.*

[1]) Jak to czyni Rappaport, *Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis* (1904) str. 108/109.

Nabycie przez gminę służebności przechodu w drodze zasiedzenia.

Napisał
Dr. Stanisław Liebermann.

Po wsiach powszechnym jest objawem, że ludność bądź to celem skrócenia sobie drogi, bądź z innych powodów przechodzi ścieżkami przez obcy grunt prowadzącemi. Kto je utworzył, czy istnieją one za zgodą, czy bez zgody właściciela, zwykle dociec nie można, gdyż, jak to powszechnie się mówi, najstarsi ludzie w gminie nie pamiętają, by kiedykolwiek było inaczej, Ludność uważa ścieżkę taką niemal za drogę publiczną i używa jej, nie pytając nikogo o pozwolenie, a nawet nie zdając już sobie sprawy, że to jest własność prywatna.

Jak długo grunt jest tani i tylko pod uprawę przeznaczony, właściciel gruntu nie ma prawie żadnego interesu materyalnego, by przeciw używaniu ścieżki wystąpić. Przechód ogranicza wprawdzie jego własność, lecz tylko zupełnie podrzędnie.

Sytuacya zmienia się jednak zasadniczo, a objaw ten występuje w szczególności w gminach podmiejskich, gdy wskutek rozwoju miast cena gruntów podmiejskich idzie w górę i gdy grunta ongi orne stają się parcelami budowlanemi. Ścieżka staje się wówczas ciężarem dla właściciela, ciężarem tem dotkliwszym, że krzyżuje często jego zamiary zabudowania parceli i obniżając

wartość gruntu, staje na przeszkodzie ewentualnej parcelacyi.

Prócz rzeczywistej kolizyi interesów wchodzi w grę i drugi czynnik niemniej ważny.

Gminy wiejskie mało mają zrozumienia dla potrzeb mieszkańców. Gospodarka gminna ogranicza się do spełniania najniezbędniejszych zadań. Gminy podmiejskie, bądź to wskutek przykładu miasta, bądź to wskutek wyższego poziomu kulturalnego we własnym dobrze zrozumianym interesie baczniejszą zwracają uwagę na potrzeby i wygody mieszkańców. Gminy podmiejskie tedy oceniają już ekonomiczną wartość ścieżki jako arteryi komunikacyjnej. U właściciela gruntu zaś budzi się równocześnie chęć wyzyskania tej sytuacyi i zmuszenia gminy, by w interesie ludności ścieżkę za drogie pieniądze wykupiła.

Wyłania się tem samem kolizya interesów. Interesa gminy względnie mieszkańców stoją w dyametralnej sprzeczności z interesami właściciela gruntu. Pierwszym zależy na utrzymaniu stanu obecnego, drugiemu zaś na zniesieniu prawa przechodu.

Na pierwszy plan wysuwa się wówczas kwestya prawna, czy służebność przechodu istnieje, względnie czy gmina ją nabyła.

Że gminy, jako osoby prawnicze (§. 26 i 27 k. c.), mogą nabywać prawa majątkowe, nie ulega wątpliwości. Również wyraźnie postanawia §. 529 k. c., że gminy nawet służebności ściśle osobiste nabywać mogą.

Własność gminną dzieli ustawa w §. 288 k. c. na majątek gminny i dobro gminne. Podział ten nie jest bynajmniej formalnym, lecz istotnym, gdyż jest uzasadniony różnicą w przeznaczeniu rzeczonych funduszów. Majątek gminny stanowi fundusz do opędzenia wydatków gminy, zaś dobro gminne „służy do użycia każdemu członkowi gminy“.

Służebność przechodu, jako przedmiot majątkowy może należeć, stosownie do swego przeznaczenia, albo do pierwszego, albo do drugiego funduszu gminnego.

O ile przechód służy do użycia członkom gminy, stanowi on dobro gminne, w przeciwnym razie należy do majątku gminnego.

Z podziału powyższego własności gminnej wynika, że gmina pod względem prawno-majątkowym występuje w dwojakim charakterze, raz jako korporacya mająca swój prywatny majątek, drugi raz jako przedstawicielka ogółu mieszkańców. W pierwszym charakterze nabywa gmina, jak każda osoba fizyczna, majątek, w drugim nabywa i zarządza dobrem gminnem przeznaczonem dla ogółu mieszkańców.

Zasiedzenie jest w myśl §. 488 k. c. sposobem nabycia służebności. Przez znoszenie i bierne zachowanie się utraca właściciel prawo sprzeciwiania się, by przez grunt jego przechodzono, a kto to prawo wykonywa przez czas do zasiedzenia wymagany, ten nabywa je, jeżeli zachodzą dalsze wymogi z §§. 1460—1470 k. c.

Gmina tedy jako osoba prawnicza, nabywając służebność przechodu dla majątku gminnego w drodze zasiedzenia, musi sama, a raczej przez swych prawnych zastępców, wykonywać treść tego prawa, gdyż co do sposobu nabycia nie stanowi ustawa na rzecz gmin żadnego wyjątku.

Spornem natomiast jest, czy gmina musi w podany sposób wykonywać służebność przechodu, jeżeli ją nabywa nie dla majątku gminnego, lecz dla dobra gminnego, a zatem jeżeli gmina występuje jako przedstawicielka ogółu mieszkańców.

Zapatrywanie, że gmina tylko przez swych zastępców, w imieniu gminy działających, nabyć może służebność przechodu dla dobra gminnego, jest mylnem.

Pomijam w zupełności, iż gdyby wymóg ten był istotnym, gmina faktycznie nigdy nie mogłaby nabyć służebności przechodu dla dobra gminnego. O ile bowiem możliwem jest, nabycie służebności dla majątku gminnego, gdyż osoby wykonywające treść służebności, spełniają funkcye administracyjne i tem samem dzia-

łają z polecenia i w imieniu gminy, o tyle trudno sobie wyobrazić, by bez tej potrzeby, w administracyi majątkiem gminnym uzasadnionej, reprezentanci gminy przez czas do zasiedzenia wymagany wykonywali służebność przechodu.

Tak jak w przypadku nabycia służebności dla majątku gminnego w drodze zasiedzenia gmina jako uprawniona do używania majątku gminnego, wykonując treść tejże przez swych zastępców, nabywa ją w drodze zasiedzenia, tak przy nabyciu służebności przechodu dla dobra gminnego uprawniony do używania tegoż dobra ogół mieszkańców, przechodząc przez obcy grunt, nabywa służebność przechodu, gdy zachodzą dalsze warunki zasiedzenia. Przechodzenie to nie jest bynajmniej zdarzeniem przypadkowem, które z nabyciem praw nie zostaje w żadnym związku, lecz przeciwnie jest ono wykonaniem treści służebności (§. 312 313 k. c.) W jednym i drugim przypadku tedy służebność musi być wykonana przez uprawnionych do jej wykonywania. W pierwszym przypadku uprawniona jest gmina jako taka, w drugim ogół mieszkańców.

Zapiski literackie.

Aleksander Dubieński: Głowszczyzna w Statucie litewskim trzecim. Lwów 1906, str. 78. Studyów nad historyą prawa polskiego, wyd. pod redakcyą prof. O. Balzera, tom II. zeszyt 3.

We wstępnych uwagach (str. 3—5) autor wyraża swe zapatrywanie na ogólny charakter postanowień trzeciego Statutu litewskiego (dwoistość), rozbiera znaczenie wyrażeń ustawowych dotyczących głowszczyzny, a wreszcie przedstawia i uzasadnia rozkład treści. Następuje rozdział pierwszy (str. 5—22) poświęcony omówieniu kwestyi: Kto płaci głowszczyznę. Załatwiwszy się w jednem zdaniu z obowiązkiem płacenia głowszczyzny ze strony sprawcy zabójstwa, przechodzi autor do obszernego, lwią część rozdziału (str. 5—19) zajmującego,

omówienia wypadków, w których obowiązek ten spada na osoby trzecie. Jest to tak zwane przez autora „zastępstwo". Z tego powodu szereg kwestyj [1]), w ścisłym związku z omówioną na czele odpowiedzialnością sprawcy za uiszczenie głowszczyzny stojących, został przegrodzony od niej wywodami o „zastępstwie" i przypadł na koniec rozdziału.

Obowiązek płacenia głowszczyzny może przejść ze sprawcy na inne osoby albo na podstawie umowy (zastępstwo dobrowolne, str. 5—6), albo na mocy przepisu prawnego spadając na inne osoby niezależnie od woli stron, stąd zastępstwo przymusowe (str. 6—17). Temu ostatniemu, jako wielkiej doniosłości praktycznej i obszernie w Statucie omówionemu, poświęca autor najwięcej uwagi i rozróżnia w obrębie niego cały szereg grup, rozpadających się na dalej idące podpodziały. Omawia je kolejno w następującym porządku. Najpierw wynikające ze stosunków pokrewieństwa zastępstwo dzieci, a więc tak synów jak córek za rodziców (str. 7—8), następnie zastępstwo dziedzica za zmarłego spadkodawcę z odpowiedzialnością ograniczoną do wysokości otrzymanego dziedzictwa (str. 9), zastępstwo pana za służbę i poddanych (str. 9—11), oraz zastępstwo z tytułu rękojemstwa (str. 11—14).

O odpowiedzialności z rękojemstwa dobrowolnego (str. 11 — 13) autor niewłaściwie mówi w obrębie działu, który nazwał zastępstwem przymusowem i który miał objąć wypadki płacenia głowszczyzny przez osoby trzecie „niezależnie od woli stron". W ten sposób odstępuje autor od przyjętego przez siebie z góry układu i ugrupowania wypadków zastępstwa wedle tego, czy podstawą jego jest umowa, czy przepis prawny (str. 5). Wedle tej zasady winno było zastępstwo z rękojemstwa dobrowolnego znaleźć się wśród zastępstwa dobrowolnego (str. 5—6).

Dodać należy, że w omawianych przez autora wypadkach rękojemstwa nie chodzi bezpośrednio o poręczenie zapłaty należnej już na mocy wyroku sądowego głowszczyzny, ale o za-

[1]) Mianowicie stosunek (trojaki) między sprawcą moralnym, a wykonawcą jego woli działającym z jego rozkazu (sługa), w obłąkaniu lub z namowy (str. 19—20). oraz sprawa odpowiedzialności kilku sprawców (główny i pomocnicy zbrodni, str. 20—21).

pewnienie, że sprawca stawi się na terminie sądowym, na którym dopiero ma być osądzony.

Z tego wypływa, że rękojmia jest obowiązanym dostawić tego, za kogo ręczył, na rozprawę sądową i że ten stosunek obowiązkowy gaśnie, gdy sprawca stanie przed sądem, bez względu na to, czy potem, przekonany o winie i skazany wyrokiem, głowszczyznę uiści. Dopiero niestawienie mężobójcy w oznaczonym terminie przed sądem rodzi obowiązek ręczyciela do uiszczenia głowszczyzny w zastępstwie sprawcy.

Wypadków, w którychby odpowiedzialność za uiszczenie głowszczyzny była bezpośrednio przedmiotem rękojemstwa, autor nie omawia; dopuszczalność jednak takiego utwierdzenia wypłaty głowszczyzny, choć o tem Statut specyalnie nie mówi, rozumie się sama przez się tak samo, jak przy wszelkich innych pretensyach cywilnych.

Również pośrednio tylko głowszczyzny dotyczą, a właściwie zmierzają do zapewnienia stawienia się właściwego sprawcy, naprowadzone przez autora wypadki rękojemstwa przymusowego. Ewentualny obowiązek uiszczenia głowszczyzny przez pana lub urząd, za sługę lub więźnia na wypadek, gdyby który z nich zbiegł, jest tylko skutkiem niestawienia sprawcy przez te osoby, które w moc przepisu prawa za stawienie się zbrodniarza ręczą.

Nie jest to więc odpowiedzialność z tytułu poręki, ale z powodu niedotrzymania poręczonego obowiązku dostawienia sprawcy do rozprawy sądowej.

Resztę wypadków zastępstwa ujął autor w piątą grupę (str. 14—17), w której pomieścił odpowiedzialność tego, kto pojmanie zabójcy rozmyślnie uniemożliwił, lub wyszukanie jego utrudnił, wreszcie tego, który odmówił władzy pomocy w wykryciu mężobójcy. Z tą ostatnią kategoryą wkraczamy w odpowiedzialność kopy, której zadania o charakterze policyjno-sądowym autor w obszerniejszym wywodzie trafnie rozpatruje.

Sprawę zastępstwa zamyka autor ogólnemi uwagami (str. 18—19), omawiając tu zwłaszcza prawo regresu zastępcy do sprawcy, za którego głowszczyznę uiścił. W tej części ogólnej powinien był znaleźć się wywód co do wpływu zastępstwa

na charakter i pojmowanie głowszczyzny[1]), gdyby autor był tę sprawę rozpatrywał ze stanowiska zasadniczego, ogólnego, zarówno w odniesieniu do zastępstwa dobrowolnego, jak i przymusowego.

Słabą stronę całej systematyki stanowi nieścisłość w ogólnych określeniach, mających charakteryzować utworzone przez autora grupy odpowiedzialności osób trzecich za uiszczenie głowszczyzny. I tak na czele zastępstwa przymusowego czytamy: „zaliczamy tu wszystkie te (wypadki zastępstwa), w których głowszczyznę płaci nie sam zabójca“ (str. 7); to, co autor przez to wyraża, stanowi cechę charakterystyczną wogóle każdego zastępstwa w opłacie głowszczyzny; a więc nie specyalnie przymusowego, ale i dobrowolnego. Rękojemstwo przymusowe określa autor: „tą nazwą obejmujemy wszystkie wypadki, w których obowiązek osób trzecich do płacenia głowszczyzny zamiast zabójcy, powstaje nie wskutek dobrowolnej umowy, ale w moc przepisu prawa, odnoszącego się do wszystkich osób, które znajdują się w pewnym szczególnym stosunku do zobowiązanego w pierwszym rzędzie (scilic. zabójcy, str. 13). Naprowadzone w tem określeniu dane mogą być odniesione do wszelkich rodzajów zastępstwa przymusowego, tak dobrze do odpowiedzialności krewnych, spadkobierców, pana za służbę, jak do rękojemstwa. We wszystkich bowiem tych wypadkach obowiązek powstaje w przeciwieństwie do zastępstwa dobrowolnego na mocy przepisu prawa, a opiera się na pewnym szczególnym stosunku zobowiązanego do sprawcy (stosunek pokrewieństwa, dziedziczenia itd.). Również charakterystyka ostatniej grupy (piątej) zastępstwa przymusowego podana jest przez cechy wspólne wszelkim rodzajom zastępstwa nie tylko przymusowego, ale i dobrowolnego, mianowicie, że do płacenia głowszczyzny obowiązaną jest osoba trzecia: „choć sama nie popełniła zabójstwa“ (str. 14)[2]).

[1]) Omawia tę sprawę autor w związku z zastępstwem dobrowolnem (str 5—6).

[2]) Por. wyrażenie na czele zastępstwa wogóle: „wypadki, w których obowiązek płacenia głowszczyzny przechodzi na osoby inne“ (str. 5), i na początku zastępstwa przymusowego: „wypadki, w których obowiązek płacenia głowszczyzny spada nie na zabójcę, lecz na osoby inne“ (str. 6—7).

Nie mogą więc cechy te służyć na wewnątrz za szczególną spójnię, uzasadniającą połączenie podanych tu wypadków w jedną grupę, na zewnątrz zaś nie wyodrębniają ich od wypadków w innych grupach pomieszczonych.

Wracając do szczegółowych wywodów autora w omawianym rozdziale pierwszym zwracamy uwagę, że zastępstwo dobrowolne nie jest dość jasno przedstawione, zwłaszcza że z określeniem jego istoty załatwia się bardzo lakonicznie w małym ustępie (str. 5). Więcej natomiast miejsca poświęca autor kwestyi, na jakiej zasadzie było ono dopuszczalne (str. 5 – 6). Tłumaczy to mianowicie sprzecznością i dwoistością postanowień Statutu, a w szczególności tem, „że mimo zaznaczonej na wielu miejscach Statutu zasady, iż występek jest naruszeniem pokoju pospolitego... ma Statut na względzie przedewszystkiem moment krzywdy“. Przenosi więc niepotrzebnie i niewłaściwie punkt ciężkości na sam występek, podczas gdy powodu tego zjawiska szukać należy w samej głowszczyźnie. Zastępstwo bowiem wypływa bezpośrednio z cywilnego charakteru tego świadczenia, bez względu na przyczyny, dla których Statut dopuszcza zastępstwo i w ponoszeniu kar.

Zastępstwo dzieci za rodziców uważa autor za niezrozumiale skonstruowane w Statucie, nadto mówi, że: „Istnieje ono w ramach bardzo ciasnych i określone jest w sposób na szczególną uwagę zasługujący“ (str. 7), a w dalszym ciągu: „Odpowiadają one (dzieci) za swego ojca nie pieniądzmi, lecz osobą“ (str. 8). To zapatrywanie autora, jakoby wykluczoną była możność uiszczenia się w pieniądzach, a natomiast ustawa wymagała bezwarunkowo osobistej odpowiedzialności, jest wynikiem, że kategoryę tę traktuje jako zupełnie samodzielny rodzaj zastępstwa. Tymczasem recenzentowi przedstawia się ona jako wyjątkowe rozszerzenie obowiązków dziedziców w wypadku, kiedy nimi są dzieci spadkodawcy. Odpowiedzialność ta bowiem przechodzi na dzieci dopiero po śmierci ojca, czyli z chwilą, gdy obejmują spadek po nim, bo o ile ojciec zostawia majątek a ma dzieci, te dzieci są naturalnymi dziedzicami, wykluczającymi inne osoby, i z tego tytułu płacą głowszczyznę. Nigdy nato-

miast nie odpowiadają za to za życia ojca [1]), choćby on nie miał środków do uiszczenia głowszczyzny (wtedy oddany zostaje na wyrobek). Statut więc litewski nie zna odpowiedzialności posiłkowej krewnych obok sprawcy, jak to miało miejsce przy germańskim wergeldzie, ale tylko odpowiedzialność główną zamiast sprawcy, gdy go już nie stanie. Gdy jednak zwykły spadkobierca odpowiada tylko do wysokości spadku (str. 9), dzieci odpowiadają za całą głowszczyznę, a więc nie tylko w granicach dziedziczonego po ojcu majątku, ale także swoją osobą, mianowicie mogą (ale nie muszą, o czem niżej) być oddane na wyrobek, jak za własny dług. Ma to z reguły miejsce, gdy rodzice nie pozostawili po sobie majątku; w szczególności, gdy ojciec już, nie mając z czego płacić, oddał się na wyrobek, a do śmierci należnej sumy wysłużyć nie zdołał, dzieci wyrabiają się dalej. Nie jest tu jednak, zdaniem naszem, wykluczoną możliwość uchylenia się dzieci od wyrobku przez uiszczenie należnej sumy w pieniądzach, inną drogą, nie koniecznie ze spadku ojcowskiego, ale przez dziedzictwo po innych osobach lub własną pracą czy przedsiębiorczością (łupy wojenne, nadanie królewskie dla rycerstwa) nabytych.

Autor więc wyciąga zbyt daleko idące konsekwencye z braku odpowiedniego w Statucie artykułu, któryby postanawiał, że dzieci jako takie są obowiązane płacić za rodziców głowszczyznę (w gotówce), skoro twierdzi, że odpowiadają tylko swą osobą. Dla nas rozstrzygającym jest wzgląd prawniczy na to, że odpowiedzialność osobista jest tu tylko ekwiwalentem sumy należnej, uiszczanej w robociźnie zamiast gotówki. Niema więc żadnego słusznego powodu wykluczania jednej, gdy się drugą przyjmuje. Zresztą Statut nigdzie wyraźnie nie stawia zastrzeżenia, któreby wzbraniało dzieciom spłaty głowszczyzny w pieniądzach, gdy ojciec ich przedtem był na wyrobku. Statut zresztą kierował się tu zapewne względami na ekonomiczne stosunki i pod wrażeniem tego, co w życiu praktycznem było najczętszym objawem, skonstruował

[1]) Stwierdza to słusznie autor (str. 8).

artykuł, który z tego punktu widzenia przedstawia się jako zupełnie wytłumaczony.

Pomijając bowiem nadzwyczajne i wyjątkowe wypadki, dzieci, które żyły z ojcem na wspólnem gospodarstwie dopóki on nie umarł[1]), znajdowały się w tem samem położeniu materyalnem, co ojciec. Skoro więc ojciec nie miał środków na uiszczenie głowszczyzny i dlatego musiał pójść na wyrobek, tak samo z reguły miała się rzecz z jego dziećmi. Dlatego tylko każe im Statut wyrabiać się w dalszym ciągu, nie zaś w zamiarze wzbronienia pieniężnego uiszczenia się. Uwzględniając zresztą wysoką bardzo sumę głowszczyzny, która, jak np. szlachecka, równała się wartości 100 morgów najlepszej ziemi uprawnej (str. 70), zrozumiemy, że bardzo często syn nawet w wypadkach, gdy odziedziczył większy majątek, wolał pójść na wyrobek i tak do siedmiu lat ograniczony, aniżeli zrujnowany uiszczeniem głowszczyzny w pieniądzach zachować wolność po to tylko, by chwycić za kij żebraczy.

Oba rodzaje odpowiedzialności, tak dzieci jak dziedziców, mają to wspólnego między sobą, że powstają dopiero z chwilą śmierci właściwego zobowiązanego, a więc wtedy, gdy obowiązek tego ostatniego zgasł niepowrotnie. Z tego względu nasuwa się nam jako zupełnie odpowiednie określenie obu tych rodzai: odpowiedzialnością z tytułu następstwa (successio). Przez następstwo bowiem rozumiemy wszelkie przejście praw i obowiązków ze spadkodawcy na dziedzica; rozszerzamy zaś je na odpowiedzialność dzieci, ze względu na to, kiedy ona ma miejsce. Wyróżnia się ona od odpowiedzialności spadkobiercy tylko granicą, do której się rozciąga i z tego względu na osobne traktowanie zasługuje. Na wewnątrz łączy je, a na zewnątrz wyodrębnia i wyróżnia zasadniczo od innych rodzai zastępstwa brak regresu po stronie płacącego głowszczyznę do sprawcy zabójstwa (str. 18—19) wynikający nie z istoty głowszczyzny, ale specyalnie z natury stosunku następstwa między spadkodawcą z jednej, a dziedzicami lub dziećmi jego z drugiej strony.

[1]) Mówimy tu o stosunkach kmiecych i szlacheckich, bo dla tych właśnie warstw społecznych prawo ziemskie, a więc i Statut litewski trzeci, powstało.

Co do kolei, w jakiej należało oba te rodzaje następstwa omawiać, zaleca się ze wszech miar porządek wręcz odwrotny od obranego przez autora (por. wyżej). Odpowiedzialność bowiem spadkobierców przedstawia się przedewszystkiem jako najbardziej prawidłowa z punktu widzenia istoty głowszczyzny, która jest odszkodowaniem cywilnem, ciążącem na majątku sprawcy. Dlatego należało ją wysunąć na pierwszy plan przed odpowiedzialnością dzieci. Nadto przemawiał za tem wzgląd praktyczny; mianowicie koniecznem było uprzednie ustalenie zasad odpowiedzialności spadkobierców do przedstawienia granic co do zakresu osób odpowiadających z tytułu pokrewieństwa. Postępując przeciwnie, rozstrzelił autor swe wywody o spadkobiercach i mówi o nich dwukrotnie, częściowo na niewłaściwem miejscu, bo wśród rozstrzygania sprawy odpowiedzialności z tytułu pokrewieństwa, a drugi raz na str. 9.

Nie możemy się zgodzić na twierdzenie autora w sprawie odpowiedzialności pana za zwierzę domowe (str. 21—22), że właściciel będzie płacił głowszczyznę tylko wtedy, jeśli on zwierzę pobudził (str. 22). Gdyby chodziło o karę, to słusznie, ale co do głowszczyzny winy po stronie pana nie potrzeba [1]).

Co do polemiki autora z Czackim o odpowiedzialność karną zwierząt zwracamy uwagę na artykuł Statutu ormiańskiego z 1519 r., obszernie tę sprawę w odniesieniu do zwierząt domowych normujący[2]), oraz na akt zawierający pod tym względem ciekawe szczegóły w odniesieniu do zwierząt dzikich[3]). Wedle nas bowiem sprawy tej autor jeszcze dostatecznie nie rozstrzygnął, z czego mu jednak zarzutu nie czynimy, bo Statut za mało materyału dostarcza, by na podstawie niego samoistnie tę sprawę ustalić.

Rozdział drugi poświęca autor sprawie, kiedy głowszczyzna winna być płaconą (str. 22—45). Rozpatrując tę kwestyę

[1]) Por. nadto przyp. następny.

[2]) Por. O. Balzer, Corpus iuris Polonici sectio I. vol. 3. str. 437 nr. 215 art. 26 (36): de bove alicuius aliquem percutiente. Pan obowiązany uiścić głowszczyznę niezależnie od tego, czy winien był zabójstwa przez jego zwierzę popełnionego.

[3]) Wydrukował go pan Norbert Michalewicz w poprzednim zeszycie Przeglądu.

z punktu widzenia czynu, stwierdzamy za autorem, że uiszcza się ją tylko w wypadkach mężobójstwa; opłata więc za zranienie[1]), choćby tej samej, co głowszczyzna, wysokości, głowszczyzną nie będzie. Tutaj należy sprawa, niewłaściwie przez autora na innem miejscu umieszczona (str. 38—39), że jak z jednej strony obojętnem jest, czy śmierć nastąpiła natychmiast po zranieniu, czy dopiero po upływie pewnego przeciągu czasu, tak z drugiej strony koniecznem jest, do powstania obowiązku płacenia głowszczyzny przez zadającego cios, bezpośredni związek przyczynowy między czynem, a śmiercią. Jest to zupełnie zrozumiałe gdy zważymy, że w braku tego związku czyn, jakiego się dopuścił sprawca, nie jest zabójstwem; a więc i o głowszczyźnie niema mowy.

Ze względu na osobę zabójcy, sam fakt pozbawienia życia człowieka rodzi obowiązek opłaty głowszczyzny. Wina po jego stronie zasadniczo żadnego wpływu nie ma. Płaci więc głowszczyznę tak sprawca mężobójstwa umyślnego (dzisiejsze morderstwo, str. 24), jako też nieumyślnego a przygodnego (dzisiejsze zabójstwo, str. 28—30). Wyjątkowo jednak uwalnia statut sprawcę nieumyślnego zabójstwa od tego obowiązku, gdy zachodzą warunki obrony własnej (koniecznej); a więc, zabójca działał w obronie życia lub mienia swego, nie występował zaczepnie, lecz „za początkiem onego zabitego“ (str. 24—28), prócz zabójstwa popełnionego w zwadzie (str. 27 — 28). Przechodząc do poczytalności sprawcy (str. 30—33), stwierdza autor, że Statut zajął niewłaściwe stanowisko, częściowo uwzględniając obłąkanie i szaleństwo, ale nienależycie, częściowo wcale go nie uwzględniając i poddaje z tego powodu odnośne postanowienia słusznej krytyce (str. 30—32 i 38 lit. f). — Że wiek, w szczególności małoletność zabójcy i związana z tem niepoczytność, nie wpływa na obowiązek opłaty głowszczyzny, w braku wyraźnego postanowienia w Statucie, autor wykazuje drogą pośrednich dowodów (str. 32—33).

Ze względu na zabitego działa cały szereg przyczyn, które uchylają głowszczyznę (str. 33—41). Autor stwierdziwszy,

[1]) Również za zatrzymanie zbiegłego niewolnika należało panu uiścić odszkodowanie w wysokości głowszczyzny (str. 50).

że nie ma tu znaczenia wiek zabitego (wyjątek: za płód w łonie matki zabity nie płaci się głowszczyzny, str. 34), ani płeć, stan, prawe lub nieprawe pochodzenie, i załatwiwszy się z wpływem wyznania (religii) na omawianą sprawę (odmienne postanowienia o Żydach, str. 35—36), przechodzi do przyczyn niepłacenia głowszczyzny, które nazywa materyalnemi, istotnemi (str. 37—41). Niektóre wypadki, przez autora w tem systematycznem zestawieniu pomieszczone, do omawianej przez nas obecnie kategoryi nie należą. Wypadek bowiem pod literą f (str. 38) wymieniony, należy do przyczyn uchylających obowiązek głowszczyzny ze względu na sprawcę, nie zabitego, a wzgląd na wyznanie (str. 40 lit. i) omówiony już był poprzednio (str. 34—36); wreszcie związek przyczynowy między śmiercią a czynem sprawcy należy do rozpatrywanej przez nas wyżej sprawy zasadniczych wymogów zbrodni mężobójstwa.

Na koniec omawia autor „wolność od płacenia głowszczyzny z przyczyn formalnych“ (str. 41—45), mianowicie ugodowe umorzenie obowiązku płacenia głowszczyzny drogą jednania, następnie kompenzacyę, wreszcie dawność. Są to wypadki, w których obowiązek płacenia głowszczyzny zaistniał prawnie i rzeczywiście, ale później ustał, w pierwszym wypadku wskutek zrzeczenia się strony poszkodowanej, w trzecim z powodu upływu czasu, w drugim zaś został umorzony zamiast gotówką, przez porównanie z wzajemną pretensyą sprawcy do zabitego. Tu zatem istniejący już obowiązek opłaty głowszczyzny gaśnie; w poprzednich natomiast wszystkich kategoryach wcale nie powstawał. W tem zasadnicza między nimi różnica.

Ugrupowania z trzech punktów widzenia, jakiem posługiwaliśmy się w powyższych uwagach nad rozdziałem drugim, autor nie przeprowadził tak świadomie i z taką konsekwencyą, jak my staraliśmy się to uczynić; stąd pewne nierówności, powtarzania i błędy w rozłożeniu materyału.

A teraz, komu przypada głowszczyzna? (o tem rozdz. 3, str. 45—57). Autor twierdzi, że „głowszczyzna przypada w udziale temu, kto pozywa zabójcę“ (str. 45—46). Wynoszący jednak skargę niekoniecznie czyni to w swem imieniu (n. p. opiekun, str. 46). Zresztą nawet w swem imieniu

wynoszący lub ten, w którego imieniu skargę wyniesiono, nie zawsze pobierze głowszczyznę; bo albo do jej poboru nie jest uprawniony, albo uprawnienie to dla później zaszłych przyczyn zgasło. Wreszcie, gdy sąd z urzędu, samoistnie, nie w imieniu krewnych, wytacza sprawę o zabójstwo, mimo to głowszczyzna przypada, a przynajmniej należy się krewnym, którzy nie tylko nie pozywali, ale nawet w czasie wyniesienia skargi o ich istnieniu nie wiedziano (str. 47—48). Z naprowadzonych tu okoliczności wynika po pierwsze, że nie każde uprawnienie do wyniesienia skargi o mężobójstwo rodzi prawo do poboru głowszczyzny, po drugie zaś, że nie przypada ta głowszczyna z tytułu wyniesienia skargi. Gdyby bowiem tak było, nie mogłaby głowszczyzna przypaść krewnym, którzy wcale nie pozywali, czyli nie skorzystali z jedynej (rzekomej) podstawy domagania się głowszczyzny. Natomiast musiałaby ona przypaść sądowi. Gdybyśmy nawet przyjęli fikcyę, do czego jednak skłonni nie jesteśmy, że sąd pozywał w imieniu[1]) tych, nieznanych na razie ani z miejsca pobytu, ani wogóle ze swego istnienia, a ewentualnie znaleźć się mogących krewnych, mimo to zdanie autora w tej formie, w jakiej je wypowiedział, utrzymać się nie da i wymaga poprawki: Głowszczyzna przypada w udziale temu, kto w swem imieniu pozywa zabójcę, lub w którego imieniu pozew wyniesiono. W myśl jednak wyżej podniesionych zastrzeżeń, oraz uwzględniając charakter głowszczyzny jako odszkodowania, uważamy za uprawnionych do jej poboru: poszkodowanych.

W części szczegółowej (str. 49—57) rozpatruje autor dwie kategorye osób do poboru głowszczyzny uprawnionych. Za zabitego człowieka niewolnego pobiera ją pan jego (str. 50), jako ponoszący uszczerbek majątkowy przez pozbawienie go przedmiotu własności. Za człowieka wolnego, bez względu na stan, przypada głowszczyzna krewnym zabitego (str. 51—57). Na podstawie materyału kazuistycznego, obficie w tej sprawie przez Statut dostarczonego, zestawia autor tabelarycznie po-

[1]) Stanowisko analogiczne do opiekuna pozywającego w imieniu pupila.

rządek (str. 52), wedle którego krewni mieli kolejne uprawnienie do poboru głowszczyzny.

Rozdział następny, a czwarty z kolei, poświęcony jest sprawie wysokości głowszczyzny (str. 57—71). Zasadą jest tu, że zależy ona od wartości człowieka; kryteryum zaś oceny tej wartości stosowało się do szczebli drabiny społecznej. Stąd zasadniczy podział na głowszczyznę szlachecką (str. 57—58) i głowszczyznę ludzi prostych (nieszlachecką) (str. 58—59). Płeć wpływa na wysokość główszczyzny (str. 60—63), bo kobiecie przysługuje głowszczyzna podwójna jak mężczyźnie tego samego, co ona, stanu; u kobiet zamężnych oznacza się ta podwójna głowszczyzna względnie mianowicie wedle głowszczyzny mężowi przysługującej.

Co do twierdzenia autora, że kobietom „stanu prostego“ należy się głowszczyzna podwójna tylko, gdy są zamężne (w przeciwieństwie do szlacheckich panien), nie będziemy się dłużej rozwodzili, jednak sądzimy, że wyrażenia Statutu, bardzo w tym kierunku niedostateczne, nie uzasadniają go w pełnej mierze.

Również nie uważamy jeszcze za rozstrzygniętą poruszonej przez autora sprawy, czem tłumaczyć podwojenie głowszczyzny za zabitą kobietę (str. 61—63). Znaczenie wywodów autora w tym kierunku ma więcej charakter negatywny: podanie w wątpliwość twierdzenia Czackiego.

W związku z wysokością głowszczyzny, naszem zdaniem zupełnie słusznie, omawia autor sprawę wielokrotności głowszczyzny (63—69). Głowszczyzna jest tu tylko miarą, na której podstawie wymierza się opłaty o innym celu i charakterze, mianowicie karę pieniężną za występki, z zbrodnią zabójstwa ubocznie w danym wypadku konkretnym się łączące. To jednak nie wpływa na charakter cywilny samej głowszczyzny jako takiej (str. 68). O dosyć rozgałęzionym systemie posługiwania się wielokrotnością głowszczyzny w Statucie daje należyte wyobrażenie obszerne zestawienie autora na str. 66 — 69

Na zakończenie autor nie poprzestając na podaniu wysokości głowszczyzny w cyfrach, przedstawia jej stosunek wartościowy do głównych dóbr majątkowych (ziemia pod uprawę,

inwentarz domowy str. 70). Skutki nieuiszczenia głowszczyzny w terminie przepisanym i egzekucya tej należytości (na dobrach nieruchomych, a w braku tych na ruchomych) zamykają rozdział (str. 70—71).

Ostatni (piąty) najkrótszy z rozdziałów (str. 71—78) nosi tytuł: Istota i charakter głowszczyzny. Treść jego jednak nie zawiera tego, czego spodziewaliśmy się po tem, co tytuł zdawał się zapowiadać, ani, co sam autor na czele oświadcza: „chcemy zestawić w jedną całość rysy charakteryzujące głowszczyznę, na kartkach tych rozprószone“ (str. 71). Zamiast tego wypełnia rozdział niniejszy polemika z Demczenką, która wprawdzie obraca się koło istoty głowszczyzny, do rozstrzygnięcia jednak tej sprawy jest niewystarczającą. Odpowiednio bowiem do argumentacyi Demczenki, który uzasadnia swe zapatrywanie o dwoistym charakterze głowszczyzny, jednoczącej w sobie pierwiastek karny i cywilny zarazem (str. 77), odpowiednią interpretacyą wyrażeń Statutu (str. 72—74), autor zbijając jego zdanie odpowiada mu taką samą bronią. Naprowadza mianowicie inne wyrażenia Statutu, mające niezbicie wykazać, że Statut w głowszczyźnie widzi tylko odszkodowanie cywilne (str. 74—75). W ten sposób wprawdzie rozdział niniejszy przysparza nowych kilka szczegółów dla charakterystyki głowszczyzny, nie daje jednak systematycznego wywodu o istocie i charakterze tej instytucyi. A przecież podstawę do tego łatwo można było zyskać przez zebranie w jedną całość poszczególnych rysów istotnych głowszczyzny, rozsianych w poprzednich rozdziałach. W ten sposób powstałby jasny obraz tej instytucyi, oparty nie na tak wątłej podstawie, jak charakterystyka wedle sposobu wyrażania się Statutu (argument czysto formalnej natury), ale na uwzględnieniu materyalnej (prawniczej) treści postanowień statutowych.

Co do pojęcia głowszczyzny, autor przyznaje jej jednolity charakter cywilny (str. 72), jednak nie bez pewnych zastrzeżeń; mianowicie zaznacza wyraźnie, że tak się przedstawia ta instytucya, o ile się ją rozpatruje „pod kątem widzenia ustawodawcy, a nie dzisiejszym“ (tamże).

To względne tylko przyznanie konstrukcyi prawnej głowszczyzny Statutu litewskiego charakteru cywilnego autor

dalej tłumaczy: „Są w niej pewne elementy, które w naszych oczach z odszkodowaniem cywilnem się nie zgadzają“ (str. 77). Jednakże twierdzi dalej, że te cechy, które wedle pojęć dzisiejszych są momentami karnymi, w czasach Statutu za takie nie uchodziły i z charakterem cywilnym się godziły.

Z tem wypowiedzianem przez autora zapatrywaniem sto w rażącej sprzeczności sąd jego o odpowiedzialności dzieci za rodziców z tytułu głowszczyzny: „Nawet zwykły dług spadnie na ich barki karą. A postawił Statut . . . zasadę, że kara jest indywidualną i spada tylko na winowajcę“; następnie cytuje odnośne miejsce Statutu: „jakoż tak chcemy mieć, aby ni ojciec za syna, ani syn za ojca . . . ni za czyj występek i uczynek nie był karan“ i wyprowadza wniosek: „A jednak w tym wypadku dzieje się przeciwnie“ [1]). Zarzut sprzeczności postawiony Statutowi byłby słusznym, gdyby ten uważał głowszczyznę za karę. Skoro jednak sam autor, jak wyżej wskazaliśmy, stwierdza stanowczo charakter cywilny tej instytucyi, powoływanie się na zasadę indywidualności w ponoszeniu kary jest co najmniej bezprzedmiotowem. Cały ten ustęp uważamy za frazes retoryczny, stojący w bardzo bliskiem pokrewieństwie z zupełnie nieprawniczem wyrażeniem Pawińskiego, które mimo to autor, choć prawnik, uznał za trafne i w końcowych swych wywodach zacytował: „Zresztą rzecz jasna, im okup był większy, tem więcej nabierał znaczenia kary, zwłaszcza dla ludzi pewnej zamożności“ (str. 78). Że Pawiński użył tego określenia w znaczeniu codziennem, zdawkowem, leży jak na dłoni; autor posunął się o krok dalej wyciągając ze swego zdania o podobnym charakterze konsekwencye prawnicze.

Również zarzuca autor Statutowi sprzeczność i chwiejność w tem, że uwzględnia w zbrodni zabójstwa tak moment krzywdy wyrządzonej osobie prywatnej, jak naruszenie porządku prawnego (str. 5—6). Stanowisko to naszem zdaniem jest niewłaściwe; obie bowiem strony pojmowania zbrodni ze sobą się nie ścierają, ani jedna drugiej nie wypiera, ani jej kosztem nie jest silniej akcentowana, ale zupełnie swobodnie, równole-

[1]) Str. 8 i 18.

gle obok siebie się mieszczą. Każda z nich wyraża się na zewnątrz właściwemi sobie następstwami: pierwsza głowszczyzną, druga karą.

Do sprawiedliwości postanowień Statutu jest autor w wysokiej mierze uprzedzony, skoro wydaje okrzyk zdziwienia, stwierdzając, że w danym wypadku Statut, rzekomo wyjątkowo, sprawiedliwie rzecz rozstrzygnął: „Jeśli jednak stanowisko to jest słuszne wedle dzisiejszych pojęć, to jednak, a po części właśnie dlatego, jest to dziwne w Statucie...“ (str. 12).

Kończąc nasze uwagi zaznaczamy, że to co autor zdołał wydobyć z materyału po większej części kazuistycznego, choć w kształt Statutu ujętego, stanowi rzetelną zdobycz naukową tak, że rozprawa jego ma zapewnione trwałe stanowisko w nauce karnego prawa polskiego. Przyszłym badaczom głowszczyzny pozostaje tylko zadanie rozpatrzenia poszczególnych cech charakterystycznych, jakie wykazuje ta instytucya, zebrania ich w organiczną całość i skonstruowania na tej podstawie pojęcia głowszczyzny. W niewyzyskaniu bowiem tego materyału widzimy zasadniczy brak omawianej rozprawy.

Bolesław Grużewski.

Die jüngsten Reformen der veranlagten Steuern in Oesterreich. Eine historisch-kritische Studie von Erwin Steinitzer. Preisgekrönt von der Universität München. — Leipzig, Verlag von Duncker u. Humblot 1905 str. 208.

Reforma podatkowa w r. 1896 przeprowadzona wywołała całą powódź broszur i książek, tej reformy dotyczących. Miały one na celu albo dogmatyczne wyjaśnienie przepisów nowej ustawy, albo też przedstawienie powstania przepisów ustawy. Ale o ile nawet zajmowały taki historyczny punkt widzenia, to sposób traktowania całej tej kwestyi był czysto, że tak powiem, formalistyczny. Wyjaśniono dawniejszą nierównomierność w obciążeniu podatkowem, luki w dawniejszem ustawodawstwie umożliwiające uchylenie z pod obowiązku podatkowego pewnych kategoryi przychodu itp.

Wskazywano również na dawniejsze przepisy powodujące znaną powszechnie nieuczciwość podatkową itp. Ale nie traktowano nigdy nowych ustaw podatkowych jako rezultatu rozwoju historycznego, głębiej pojętego.

Po raz pierwszy uczynił to w książce wyżej wymienionej Erwin Steinitzer. Biorąc tę książkę do ręki, byłem, przyznam się, cokolwiek zdziwiony, że książka, dotycząca przedmiotu tylekrotnie już omawianego, odznaczoną została nagrodą konkursową uniwersytetu monachijskiego. Ale po przeczytaniu książki zdziwienie pierzchło dla talentu i bystrości autora, który mimo to, że materya, stanowiąca przedmiot jego roztrząsań, była już tyle razy przedmiotem badań naukowych, potrafił rzucić na wiele kwestyj światło zupełnie nowe.

Książka ta nie jest ani podręcznikiem praktycznym, ani też nie jest wykładem dogmatyczno-prawnym nowych ustaw podatkowych. Autor ograniczył się li tylko na zbadaniu wzajemnych związków politycznych i gospodarczych między podatkiem a życiem, przedstawia więc walki sprzecznych ze sobą interesów, które przy dokonywaniu reformy zostawały ze sobą w kolizyi, dalej skutki praktyczne, które pociągnęła za sobą reforma w ogólnem gospodarstwie państwa na gospodarstwa indywidualne poszczególnych jednostek, wkońcu rozdział ciężarów pomiędzy poszczególne warstwy społeczne.

Powstanie nowych ustaw podatkowych tłumaczy autor w sposób nader ciekawy, mianowicie strukturą parlamentu austryackiego w związku ze strukturą społeczną. W chwili uchwalania nowych ustaw podatkowych nie było jeszcze kuryi piątej, stąd też interesu tych wszystkich, którzy uiszczają tylko podatki pośrednie, tj. robotników, reforma nie uwzględnia należycie, a po okresie reform, tj. od r. 1891 do r. 1900 wysokość podatków pośrednich na głowę ludności wzrosła o wiele silniej, niż wysokość podatków bezpośrednich. I tak podatki pośrednie podniosły się z 19 K. 50 h. na 24 K. 03 hal., podczas gdy w tym samym czasokresie podatki bezpośrednie podniosły się tylko z 9 Kor. 36 hal. na 10 K. 66 hal. A obraz ten zyskałby tylko na jasności i wyrazistości, gdyby do podatków pośrednich doliczono jeszcze podatek domowo-czynszowy, wskutek przerzucenia go na spożyw-

ców mający również w gruncie rzeczy charakter podatku pośredniego.

W parlamencie, uchwalającym reformę podatkową, miały silną większość żywioły rolnicze i drobno-mieszczańskie, te żywioły też istotnie wycisnęły silne piętno na całej reformie. Bez wielkich trudności wytworzyła się też koalicya między przedstawicielami małej i wielkiej własności ziemskiej.

W podatku gruntowym uzyskano opust podatkowy w kwocie $2^1/_2$ milj. złr. Żywioły drobno-mieszczańskie uzyskały istotne ulgi przy nowem uregulowaniu podatku zarobkowego, które na najniższym stopniu dosięgały prawie 30%. W trudnej natomiast sytuacyi znalazły się żywioły wielko-kapitalistyczne i żywioły wielko-przemysłowe. Koszta polityki wyżej nakreślonej bowiem zostały pokryte głównie nowo utworzonym podatkiem osobisto-dochodowym, tak, że w świetle swych skutków finansowych reforma jest przesunięciem części ciężarów państwowych z rolniczej części ludności na jej część przemysłową, a w obrębie znowu tej ostatniej części przesunięciem ciężarów z dołu w górę.

Interesująco przedstawia autor sposób powstania przekazów nadwyżek podatkowych na rzecz finansów krajowych. Chciano pierwotnie naśladować wzór pruski i przekazać podatki przychodowe na rzecz finansów samorządnych. Atoli nie dało się to tutaj uskutecznić, bo w Prusiech dochód z kolei państwowych i efekt finansowy powszechnego podatku dochodowego był o wiele znaczniejszy, niż w Austryi. Ciekawe były też walki, staczane między przedstawicielami poszczególnych krajów o wysokość udziału w owych nadwyżkach. Pierwszy projekt, wychodzący z założenia, że świadczenie kraju w podatku osobisto-dochodowym winno być przy rozdziale decydującem, później zarzucono, albowiem spowodowałoby to zbyteczną przewagę kilku przemysłowych krajów zachodnio-austryackich nad całą masą innych.

Przedstawiciele prowincyi nieprzemysłowych wskazywali na wewnętrzną wzajemną zawisłość wszystkich części państwa, podnosili, że jako konsumenci produktów czeskich, morawskich i dolno austryackich prowincye te również po części były przyczyną gospodarczego rozkwitu tych krajów, że

wkońcu finanse samorządne tych krajów nie stoją wyżej niż finanse tamtych krajów.

W rezultacie też świadczenie w podatkach realnych stało się miarą, wedle której miały przekazy następować.

Te ogólne wywody autora o sposobie powstania nowej ustawy, znajdują w zupełności potwierdzenie także w części szczegółowej.

Tak mówiąc o podatku osobisto-dochodowym słusznie podnosi autor, że wielka masa drobnych i średnich chłopów uzyskała obniżenie podatku gruntowego, nie będąc równocześnie wciągniętą do list nowego podatku osobisto-dochodowego. Również znaczną koncesyą na rzecz rolników jest postanowienie rozp. wyk. niezgodne zresztą z postanowieniami ustawy, że podstawą ocenienia dochodów na wsi winien być przedewszystkiem przychód katastralny.

Na ogół niższe i średnie warstwy ludności rolniczej uiszczały po przeprowadzeniu reformy bezwarunkowo mniej niż dawniej, a i jej warstwa górna nie uiszczała wogóle więcej niż dawniej. Głównie więc, jak wspomniano, przemysłowa część ludności zapłaciła koszta reformy. Zresztą niższe warstwy przemysłowe wyszły również na reformie wcale korzystnie, ich ulgi w podatku zarobkowym (w kl. IV.) są bowiem dość znaczne (28%). Często ci drobni kupcy i kramarze nie podlegają wcale podatkowi osobisto-dochodowemu, ponieważ ich dochody nie przekraczają minimum egzystencyi w kwocie 600 złr., lub ponieważ im się uda ukryć nieznaczną nadwyżkę ponad tę kwotę. Pomijając robotników kwalifikowanych, mających ponad 600 złr. dochodu, którzy ze średnich stóp nowego podatku osobisto-dochodowego mieli pewną niewątpliwą korzyść, pozostaje tylko górna warstwa grupy przemysłowej. Ta warstwa jest też głównym piastunem nowego podatku osobisto-dochodowego. Podczas gdy podwójna transakcya w podatku gruntowym także i bogatym chłopom i właścicielom ziemi przyniosła te same ulgi, jak drobnym rolnikom, przy podatku zarobkowym ulgi w swych rozmiarach szybko się zmniejszają, by wkońcu u podatników I. klasy spaść do zera. Łącznie z nowym podatkiem osobisto-dochodowym stopniowanie to daje obciążenie silnie w górę progresywnie wzrastające wśród sfer przemysłowo-miejskich warstwy średniej i wyższej.

Przewaga czynników agrarnych uwydatniła się także w oznaczeniu minimum egzystencyi. Różnica w wartości pieniądza w mieście a na wsi, w większych i mniejszych miejscowościach czyniła wskazanem, by wysokość minimum egzystencyi nie była unormowaną jednolicie, jeno różniczkowo. Atoli takie podwyższenie minimum egzystencyi dla większych miast spowodowałoby znaczne zmniejszenie efektu finansowego, a opusty w przychodzie względnie w podatkach realnych musiałyby być ograniczone Ale alternatywa ta napotkała na gwałtowną opozycyę, zarówno jak i projekt, by minimum egzystencyi oznaczyć normalnie na 600 złr., jako stopę najwyższą, a dla pomniejszych miejscowości i dla wsi oznaczyć kwoty niższe.

Nie mam zamiaru streszczać interesującej książki autora, traktującej o wszystkich podatkach bezpośrednich. Chodziło mi tylko o zaznaczenie sposobu badania i myślenia autora. Myślenie to ma niewątpliwie charakter wybitnie realistyczny Tego realistycznego sposobu myślenia dowodzi niewątpliwie także ustęp omawiający powszechny podatek zarobkowy. Zaznaczywszy, że podatek ten bardzo daleko odbiega od ideału, podnosi autor, że o reformie istotnej tego podatku będzie mogła być mowa wówczas dopiero, gdy będzie można przekonać podatnika, że tu nie chodzi o jakieś wymuszenie ze strony skarbu państwa, jeśli w miejsce rozlicznych, a niekiedy bardzo trudnych do załatwienia pytań deklaracyi do powszechnego podatku zarobkowego będzie zażądaną tylko deklaracya ich przemysłowego dochodu. Sam fakt, że państwo jest zmuszone obok podatku osobisto-dochodowego, żądać jeszcze pewnej części dochodu przemysłowego (wedle podania rządu $3—3^1/_2\,\%$) nie zostanie w ten sposób usunięty, jeśli się unika wypowiedzenia wyraźnego tego procentu.

Obok książki Wiesera: Ergebnisse und Aussichten der Personaleinkommensteuer in Oesterreich, Leipzig 1901, traktującej jednak jedynie o podatku osobisto-dochodowym, jest książka Steinitzera jedyną próbą realistycznej, historyczno-gospodarczej oceny obecnie w Austryi obowiązującego systemu podatków bezpośrednich (nietylko osobistych). Stąd też wśród powodzi literackiej, spowodowanej reformą z r. 1896, zasługuje na wybitne wyróżnienie. *Dr. Zygmunt Gargas.*

Dr. Zygmunt Gargas. Reforma opodatkowania towarzystw akcyjnych. Lwów 1906. Księgarnia Gubrynowicza i Schmidta, str. 166.

(Autoreferat).

Jednym z podstawowych warunków silnego rozwoju przemysłowego jest odpowiedni ustrój ustawodawstwa podatkowego, zbyt silne obarczenie podatkowe bowiem jest kulą u nogi przemysłu, a stać się musi ciężarem tem dotkliwszym, im młodszym jest ten przemysł. Z tego też względu sprawa odpowiedniego ukształtowania opodatkowania towarzystw akcyjnych, najważniejszej formy asocyacyi wielkich kapitałów, posiada zasadnicze ekonomiczne znaczenie.

Potrzebę reformy tego opodatkowania podnoszono u nas już od szeregu lat. Ale były to zawsze tylko mniej lub więcej luźne postulaty, a choć tzw. materyały Karmińskiego dostarczyły obfitego materyału faktycznego, brak było zawsze jeszcze odpowiedniego, systematycznego i naukowego ujęcia kwestyi tej reformy.

Brak ten stara się wypełnić praca w nagłówku wymieniona.

Autor zastanawia się przedewszystkiem zasadniczo nad kwestyą opodatkowania towarzystw akcyjnych i po dłuższych roztrząsaniach nad ekonomiczną istotą towarzystw akcyjnych dochodzi do przekonania, że odrębne opodatkowanie akcyjnych towarzystw przemysłowych jest nieracyonalne; pomijając bowiem fundusze wyodrębnione tych towarzystw, opodatkowanie to trafia właściwie tylko akcyonaryusza, już i tak opodatkowanego. A wszak poza osobami fizycznemi towarzystwo akcyjne nie istnieje, w przeciwstawieniu np. do fundacyi.

To opodatkowanie uważa autor za nieracyonalne z uwagi na ważne ekonomiczne funkcye towarzystw akcyjnych, ważne zwłaszcza dla naszego kraju, jak i ze względu na współzawodnictwo z Węgrami i z zagranicą, gdzie ustawodawstwo traktuje towarzystwa akcyjne o wiele przychylniej, niż u nas, a następstwem tego jest silniejszy rozwój przemysłu wogóle.

Uznając jednakże, że tak zasadnicza reforma obecnie obowiązującego systematu podatku, idąca w tym kierunku, by podatek od towarzystw akcyjnych został zastąpiony podatkiem

od dywidend lub by zniesiono różniczkowe traktowanie towarzystw akcyjnych, nie da się obecnie przeprowadzić i stając przeto na gruncie obecnie obowiązującej ustawy, stawia autor, na podstawie swych roztrząsań, opartych na obfitym materyale statystycznym i na podstawie porównania z ustawodawstwem zagranicznem, następujące postulaty:

1) Zniesienie t zw. podatku minimalnego (1‰) ze względu na to, że dotyka on przedsiębiorstw bardzo słabo rozwiniętych, a jego efekt finansowy jest wprost znikomy.

2) Zniesienie podatku dodatkowego od dywidend, ze względu na to, że progresya w tym wypadku jest zastosowana zupełnie niewłaściwie; zwiększona dywidenda, znajdując odpowiednie odbicie w kursie, nie oznacza koniecznie zwiększenia korzyści majątkowych akcyonaryusza, którego osoba rzadko kiedy bywa identyczną z osobą pierwotnego akcyonaryusza, a polityka skarbowa, zwłaszcza ze stanowiska interesów naszego kraju, czyni wskazanem popieranie towarzystw akcyjnych, dobrze prosperujących.

3) Te względy polityki skarbowej czynią też wskazanem uznawanie i w towarzystwach akcyjnych pewnego minimum egzystencyi, może w formie potrąceń pewnych kwot procentowych od przychodu czystego stanowiącego podstawę opodatkowania, na wzór ustawodawstw zagranicznych.

4) Nie uwłaczając dalej idącej reformie finansów ciał samorządnych, należy domagać się przedewszystkiem oznaczenia maksymalnego procentu wszystkich samorządnych dodatków do podatków, tudzież zniesienia ustawowego różniczkowego, a nierównomiernego traktowania towarzystw akcyjnych ze strony samorządnych podmiotów zwierzchnictwa podatkowego.

5) Należy dążyć do pewnych co najmniej ulg należytościowych przy zakładaniu towarzystw akcyjnych, choćby z uwagi na zasadniczo w tym kierunku odmienne stosunki węgierskie.

6) Usunięcie wszelkich sprzeczności między rozporządzeniem wykonawczem a ustawą nastąpić powinno w drodze interpretacyi autentycznej.

7) W drodze reformy ustawodawczej należy żądać wyłączania wszelkich podatków z dodatkami z podstawy opodatkowania, wszelakich odsetek biernych, jak zwłaszcza z obliga-

cyi pierwszeństwa i z pożyczek hipotecznych, wydatków na amortyzacyę długów, zapomocą których ma być uzyskany kapitał zakładowy, darowizn, spowodowanych choćby pośrednio obrotem przedsiębiorstwa, strat z roku poprzedzającego. Obowiązek podatkowy winien ustać z chwilą zarzucenia przedsiębiorstwa.

8) W kwestyi postępowania przy wymiarze podatku czas przedawnienia pretensyi skarbowych powinienby być skrócony, a wymiary dodatkowe należałoby uznać zasadniczo za niedopuszczalne. Praktyczny egzamin skarbowy powinien obejmować znajomość książkowości. Wymiary winny być dokonywane przez komisye obywatelskie, wychodzące ze swobodnego wyboru sfer interesowanych. Zeznanie winno mieć decydującą rolę przy uznawaniu odpisów. Zeznawanie przychodu prawdopodobnego winno być zniesione.

Das österreichische Personalsteuer-Gesetz nach dem derzeitigen Stande der Praxis von Dr. Oskar Mann und Dr. Heinrich Jedlička. Wien 1904. Alfred Hölder, str. 379.

Gdy zbiór Bugna (o którym pisaliśmy jeszcze w r. z.) podaje zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego w sprawie nowych ustaw podatkowych wedle porządku ustawowego, to książka pp. Manna i Jedlički usiłuje wprawdzie również w wysokim stopniu zbliżyć się do tego porządku ustawowego, jednak stara się zarazem rzecz całą o ile możności przedstawić systematycznie. Lecz ta systematyczność nie idzie nigdy tak daleko, by w praktyce utrudniała oryentowanie się w książce, by innemi słowy czyniła w części lub w całości książkę tę do użytku w praktyce nieprzydatną. Natomiast ten wyższy jeszcze stopień zespolenia poszczególnych orzeczeń w ogólniejsze zasady prawne czyni wogóle łatwiejszem ogólne poinformowanie się o praktyce nowych podatków.

Orzeczenia zawarte w zbiorach Budwińskiego i Bugna są głównem źródłem dla tej książki. Obok tego zużytkowano nader skrupulatnie wszelkie rozporządzenia wykonawcze, instrukcye i normalia. Brak jednak autorom zmysłu krytycznego dla badania prawności rozporządzeń wykonawczych, które, jak

wiadomo, nader często stoją w zasadniczej sprzeczności z samąż ustawą. Co prawda, nie leżało to zresztą w intencyach autorów. Wszak chodziło im tylko o stworzenie książki, opartej na obecnej praktyce, nie wchodząc w prawność lub bezprawność tej praktyki. *Dr. Zygmunt Gargas.*

Przypowieści polskie

z XV, XVI i XVII wieku

do spraw sądowych odnoszące się

ze zbioru K. W. Wójcickiego wyjęte.

Kradzież.

1. Do sieci wpadnie, kto z głupim kradnie.

2. Kiedy złodzieja wieszają, radby, żeby z nim wszystkich powieszono.

3. Złodziej bywszy w domu kąty zostawi, a ogień, kiedy przyjdzie, wszystko zabierze.

4. Złe położenie — w kradzież,
Próżnowanie — w nędzę,
Swawola w grzech
ludzi wprawiają czasem.

5. Z temi trzema dobrami pokazywać się niebezpieczna:
Z winem słodkiem — bo ściągniesz co nie miara gości.
Z żoną gładką, bo ściągniesz gachów do jejmości,
Z bogactwy, bo się złodziej tym kształtem przywabi,
Szkatułę wyłupawszy z pieniędzy oszwabi.

Rozbój. Zabójstwo.

1. Zbójcy niesprawiedliwie wydzierają, a sprawiedliwie się dzielą.

2. Zabójnika rozdrażnić,
przeciw wodzie pływać,
Jestto rzecz niebezpieczna,
prawu się sprzeciwiać.

Litkup.

Z powodu książki P. Dąbkowskiego „Litkup“, studyum z prawa polskiego, 1906, 8° s. 86.

Napisał

Marceli Handelsman.

I.

Ogólnie w nauce prawa niemieckiego przyjętą jest w sprawie genezy litkupu teorya, która tę instytucyę wyprowadza z zadatku. Litkup ma być czemś równoznacznem do zadatku, jest przepitym zadatkiem. Sohm wprowadził ten pogląd, który utrzymał się aż do naszych czasów. Nawet tak świetny badacz, jak Brissaud, jeden z tych, którzyto niemiecką metodę łączą z lekkością francuskiego wykładu, stoi na tem samem stanowisku. Nie zacieśnia się on tylko do wiadomości z dziedziny prawa niemieckiego, uzupełnia je analogią etnologicznego prawoznawstwa, a jednak nie posuwa się dalej[1]).

Na nową drogę pchnął tę kwestyę dopiero Amira w swym „Grundriss des germanischen Rechts“. Powiada on: „Od form spraw odróżniają się środki ich utwierdzania. Do nich należą uroczysta przysięga wierności, jako to trygdir, następnie klątwa promisoryjna i eksekracya, wspólne jedzenie i picie kontrahentów, co miało przed całym światem stwierdzić ich zgodę, i z czego w późnem średniowieczu niemieckiem, jako przeżytek, pozostał vestwein[2])“... Rzucając nową myśl,

[1]) Cours d'histoire générale du droit français public et privé 1904, II., 1399 i n.

[2]) Drugie wyd. 1901 s. 139.

nie wyzwolił się szan. badacz germańskiej starożytności z więzów krępujących niemiecką teoryę. Konieczny logiczny wywód z tego twierdzenia, jakie postawił Amira, czyni dopiero Estreicher, który w swych „Początkach prawa umownego“ jest jak gdyby kontynuatorem Amiry. Amira widzi jeszcze w litkupie zwyczaj „daru“ (Gabe), jako środek utwierdzania umów realnych. Estreicher sprowadza sprawę litkupu do warunków ogólnych pierwotnego życia, w którym przeważa sakralny charakter. Uczty w pierwotnem życiu są rodzajem ofiar, składanych bóstwom; znaczenie tej instytucyi zostało już wyżej określone.

P. Dąbkowski poddaje kwestyę litkupu w Polsce szczegółowemu badaniu. W rezultacie dochodzi do tego samego wniosku, co Estreicher, i przyjmuje jego teoryę o pochodzeniu litkupu. Widzi on w litkupie tylko ucztę zgody, czyli wychodzi z tego samego założenia, z jakiego wychodził Amira; jednocześnie podkreśla symboliczny charakter litkupu i zestawia ze zwyczajem picia wody zrzeczenia. Aqua abrenuntiationis jest urządzeniem prastarem [1]), a i litkup zdaje się do pradawnych urządzeń odnieść należy. Pomimo to autorowi nie udało się odnaleźć wyraźnych śladów istnienia tej instytucyi wcześniej niż w w. XIV. — Pewną zmianę do teoryi Estreichera wprowadza p. D., wyznaczając inne miejsce i inny charakter błogosławieniu litkupu. Ewolucya tej instytucyi przedstawia mu się w ten sposób: pierwotną formą był litkup właściwy, potem powstaje litkup suchy, t. j. pieniężny, z którego z czasem powstały inne formy utwierdzania umów, jako to przybicie, porękawiczne, poczesne, na szczęście.

Ta sama metoda, którą stosował p. D. w swych pozostałych pracach (o rękojemstwie, o załodze i in.), ta sama metoda drobiazgowego zbierania pyłków wiadomości i mozaikowego układania ich w obrazy pozwoliła mu wyjaśnić kwestyę, o której poza ułamkowymi

---

[1]) r. 1224 — super eadem hereditate aquam abrenunciacionis bibissent — Cod. Min. Pol. II, 33, Nr. 389.

i zupełnie nie źródłowymi ogólnikami (Bandtkie, Burzyński, Maciejowski) nie posiadaliśmy żadnej pozytywnej wiadomości. Autor ogranicza się przeważnie do ksiąg sądowych ziemskich i grodzkich, oraz miejskich, to znaczy zamyka siebie w czasie od XIV. do XVI. wieku.

P. Dąbkowski rozpatruje litkup w prawie cywilnem i w prawie karnem osobno. Po rozejrzeniu się w umowach, przy których stosowano tę formę utwierdzania, autor dochodzi do wniosku, że rodzaj umowy nie wpływał na zastosowanie litkupu; w prawie miejskiem miał on jednak szersze zastosowanie, niż w ziemskiem. Należy do tego rodzaju instytucyi, które nie tylko posiadają ogólne znaczenie pod względem społecznym (istnieją we wszystkich warstwach), ale również i pod względem terytoryalnym. Spotyka się we wszystkich dzielnicach.

Sam akt litkupu składał się z trzech momentów. Pierwszym był sąd litkupu; autor przypuszcza, że zebrane przezeń drobiazgi źródłowe, jako przeżytki czasów dawniejszych, mogą służyć za podstawę hipotezy o tem, iż pierwotną formą zawarcia umowy był proces. Drugim w czasie miało być błogosławienie, trzecim z kolei — spożycie litkupu. Nie mamy żadnych wskazówek, jakie miejsce powinno zajmować błogosławienie litkupu w szeregu zjawisk, składających się na litkup. Wyznaczone mu przez p. D. drugie miejsce opiera się li tylko na przypuszczeniu. Następnie rozpatrując stosunek litkupu do zawarcia umowy, autor stwierdza stopniowe spychanie znaczenia litkupu, jako utwierdzenia kontraktu, przez nabierające coraz większego znaczenia utwierdzanie sądowe. Skutkiem wypicia litkupu umowa staje się zaskarżalną i nieodwołalną; tak jest w zasadzie. Dowodowe jednak znaczenie litkupu osłabło na skutek (zwłaszcza przy alienacyach nieruchomości) znaczenia zapisów do ksiąg. Tylko zapis posiada znaczenie dowodowe, wobec czego słabnie i ogranicza się dawne znaczenie litkupu.

Poważne znaczenie w ogólnem życiu prawnem musieli posiadać litkupnicy, którzy są — według

wykładu p. D. — osobami dobrowolnie spełniającemi swoje funkcye, bądź na skutek zawezwania przez nabywcę, bądź też przez samoistne zaofiarowanie się. Charakter ich gremium — jest wyraźnie sądowy. Autor, określając ilość litkupników, zaznacza, że jednemu jak gdyby przysługuje specyalny charakter. Można w nim dopatrywać się superarbitra sądu rozjemczego. Jeżeli nawet litkupnicy nie sprawują już więcej prawdziwego sądu, to jednak funkcye ich wyraźnie wykazują, że niegdyś rzeczywisty sąd był ich działalnością. Litkupnicy odgrywają także rolę jednaczy, są oni sędziami rozjemczymi, chociaż ta atrybucya już obecnie odgrywa rolę drugorzędną. W XV—XVI. w. najważniejsze ich zajęcia polegają na tem, iż przez ich ręce przechodzą pieniądze, oraz że oni odgrywają rolę pośredników przy zawieraniu umowy. — Z tytułu tych swoich czynności litkupnicy mogli posiadać poważne znaczenie dowodowe: ich świadectwo powinno posiadać ważki charakter, nie tylko dlatego, że charakter ich wymagał poważnych kwalifikacyi, ale także i dlatego, że przy spełnianiu swych powinności jednocześnie odgrywali rolę świadków kontraktu. Łączyli w sobie pierwiastki rzeczowe i osobowe. Czy na litkupnikach ciążył obowiązek składania świadectw? źródła na to pytanie odpowiedzi żadnej nie dają. Autor jednak zupełnie słusznie wywodzi drogą logicznego rozumowania, że taki obowiązek istnieć musiał.

W dziedzinie prawa karnego odwołanie się do litkupników posiadało znaczenie oczyszczające. Człowiek posądzony o posiadanie rzeczy kradzionej musiał się odwołać do zachodźcy i do litkupników. Wystawienie litkupników uwalniało od odpowiedzialności karnej, ale nie kasowało odpowiedzialności cywilnej.

Autor daje doskonały choć zwięzły wykład rozwoju dowodowego znaczenia litkupu. Pierwotnie najpewniej strony, zawierając umowy, zatwierdzać je mogły litkupem bez obecności świadków. Było to możliwe wtedy, kiedy umowa stanowiła zjawisko wolne od wszelkiego wpływu społeczeństwa. Obecność świadków — to

już ingerencya społeczeństwa. Z czasem zakres działania świadków przechodzi na władze. Z początku wszelkie alienacye nieruchomości muszą się odbywać w obliczu księcia, potem przed jego sądem, wreszcie zjawia się zasada, że tylko zapis w księgach jest utwierdzeniem umowy, dotyczącej nieruchomości. Zakres czynności organów samorządnych został ograniczony. Nowy sposób nie jest jednak bezwzględnie wrogim względem dawnego i często obok siebie istnieją nowe formy i dawne samorządne. Tak wykłada ewolucyę p. Dąbkowski. Ale to nie jest jedyny kierunek rozwoju. Istnieje jeszcze inny: pierwotne samorządne funkcye łączą się z nowemi w jedną całość. Litkupnicy — to nie tylko świadkowie, to są przedewszystkiem sędziowie, te nowe organy życia społecznego. Początkowo musieli to być sędziowie — rozjemcy, później normalnie funkcyonujący przedstawiciele władzy zwierzchniej. Dopiero z czasem musiał się oddzielić czysto samorządny pierwiastek — jednaczy — świadków — od sędziów z urzędu. Pierwsi zatrzymali charakter litkupników, drudzy spełniali wszystkie nowe funkcye (zapisy do ksiąg).

Że i taki kierunek rozwoju istnieć musiał, świadczą o tem urządzenia z czasów późniejszych, w których sędziowie z urzędu są jeszcze litkupnikami i zadawalniają tak wymagania litkupu, jak i nowe potrzeby regestracyi nieruchomości.

II.

P. Dąbkowski doszedł w swem studyum do pewnych rezultatów ostatecznych. Dowiódł niezbicie, że litkup był u nas instytucyą zwyczajową, że prawo ustawnicze w dziedzinę tę nie wkraczało. Ale w badaniu swem autor ograniczył się li tylko do źródeł prawa ziemskiego i miejskiego, nie dotykając prawa wiejskiego (albo, mówiąc ściśle, korzystając zeń w stopniu bardzo ograniczonym). Takie pominięcie życia włościańskiego posiada tę metodologiczną niedogodność, że z konieczności zwęża zakres źródeł. Tkwi w tem jednak brak

bardziej zasadniczy: stopniowa ewolucya życia prawnego sprowadza się do tego, iż z dziedziny warstw wyższych instytucye przenoszą się bądź w niezmienionej, bądź nawet w przeistoczonej postaci do warstw niższych i tam dłużej żyją, częstokroć nawet wtedy jeszcze, kiedy nastąpił zasadniczy przełom w życiu prawnem warstw wyższych; w ten sposób życie włościan spółczesnych badaczowi może dostarczyć niejednego wskazania dla zrozumienia życia wyższych warstw w czasach ubiegłych, a tem bardziej dla zrozumienia ewolucyi pewnej instytucyi prawnej. P. D. wyraźnie zaznacza znaczenie takich etnograficznych źródeł i podaje poważny ich spis (na str. 31 cyt. 1). Tem większe znaczenie posiadać muszą bezpośrednie wiadomości dotyczące życia włościan w wiekach ubiegłych, t. j. wiadomości o tem, czego naturalnym, dalszym wynikiem są dzisiejsze urządzenia zwyczajowe.

Z tego względu pozwalamy sobie uzupełnić studyum p. Dąbkowskiego wiadomościami, dotyczącemi litkupu, zaczerpniętemi z życia włościan naszych (w XVI i XVII w.) Ograniczamy się tylko do wsi Siary, leżącej dzisiaj w powiecie gorlickim, niegdyś należącej do starostwa bieckiego. Źródłem wiadomości służyć nam będzie księga wiejska tej wsi, znajdująca się w Bibliotece uniwersyteckiej w Warszawie (sign. $2.^{6}/_{16}$). Księga nosi napis: „Nr. 3-tio Akta dawne spraw w tey xiędze znayduią się“ (in 8° duże). Księga liczy kart 265. Na oprawie znajduje się kartka z napisem: Kuropatnicki. 66, 3 f. — W księdze mieszczą się sprawy gromady siarskiej, to też na karcie 3 czytamy: Regestr spraw gromadi sziarskiey (ten tytuł jest podany w katalogu). Sprawy zaczynają się od roku 1581, najpóźniejsze zapisy pochodzą z r. 1714. Po nich jednak idą zapisy wcześniejsze. Na ogół zapisana jest księga pismem porządnem, tylko w niektórych miejscach (n. p. karta 220) jakaś niewprawna ręka zajmowała się pisaniem [1]).

[1]) por. o tem „Prawem i lewem“. Ogniwo 1905 Nr. 1 i 2.

Przeważająca ilość spraw, zapisanych w tej księdze, dotyczy stosunków własnościowych. Chłopi wciąż alienują ziemię, zagrody i t. p. Jest to więc spis umów kupna-przedaży, zamian lub darowizny nieruchomości. Inne sprawy (karne) spotykają się nadzwyczaj rzadko. Co zaś się tyczy sprzedaży nieruchomości, to tu obowiązuje jako zasada litkup. Jedynie w rzadkich bardzo, zupełnie wyjątkowych wypadkach nie spotykamy się z zaznaczeniem tego faktu. Normalną formułą jest: „virzekł sie y pod zielioną rozgą zdał... y litkupem popili“ (kar. 6), albo „groszem dał zapiszacz y pod zieloną rozgą mu zdała y litkupem popily“ (kar. 13 i w. in.). Niema karty w księdze, gdziebyśmy nie spotkali się z takim terminem. Litkup jest zatem koniecznym warunkiem wszelkiej alienacyi nieruchomości.

Zachodzi tylko kwestya, z czego się składał sam akt litkupu? W kwestyi tej odpowiedź nie jest łatwą, chociaż posiadamy niektóre nadzwyczaj charakterystyczne zapiski. Pozwolimy sobie część z nich podać in extenso:

„Anno dni 1612, we wtorek pierszi przed świętą Urszulą, albosz iedenasczią tisiącza dziewicz. Byl sząd i litkup odprawowani przez praczowitego Szimona Mykrutę, lęntwoyta siarskiego y przez siedm przisiężnikow w lawiczi wedla niego sziedzączich iako na Imie Blazei Olkowicz, Pawel Grochola, Casper Tokarczik, Stanislaw Kolodziei, Lucas Glista, Szimon Kowal.

Przed timże tedi sądem i Acti ninieyszemi stanąwszi, praczowiti Marczin Kuczek, stary nie będącz zadnem błędem zwiedzoni, any na to namowiony, ale szwey dobrey wolei y umislu swoiego zeznal iest dobrowolnie ssam przess sie, y ze przedal iest rolą swoię wlasną po oyczu swoim wlasnim, przedal iest tedi Marczin Kuczek Woiczіechowy Kuczkowiczowy sinowi swemu wlasnemu tę rolą swoię za grziwien dziesięcz moneti y liczbi polskiey, liczącz w kazdą grziwnę po gr. 48, która to rola liczi z iednei stronę z dolu iako od Jana Boskowicza z drugą stronę z gori Mathusza Wietrzika począwszi od drogi, ktora ydzie przes wiesz, aze do

granicze polskiei Ropicze. Tenze to przerzeczoni Woiciech Kuczkowicz polozyl zarazym pod rozgę przi litkupie grziwien piecz, a ostatkiem wsitkiem iuż darowal Marczin Kuczek Woicziecha szina szwego y ktorą to rolą zdal iest szinowi swoiemu pod rozgą zieloną, iuz tam sobie nicz więczei nie zostawuiącz any zadnemu swemu synowy insemu oprocz Woycziecha szina swego, do ktorey to roley iest też ieszcze Dzielnicza od Sękowskiei granicze, a wkoniecz Kaczmarskiei zagrodi, a to międzi dzielniczami insemy, iako miedzi Jana Boskowicza i Matusza Wietrzika. Do teize rolei Marczin Kuczek szinowy swemu Woiczechowy pusczyl kony dwoie, woz to iest pulwozie kowane, a pulwozie bosse, plug, brony dwie, lopate, siekierę, motikie, kopacz, wydły zakowane, ozimini do roley kop osm. Nad to ieszcze iako Marczin Kuczek sina swego w tim roku zastępuie w pansczizniе aż do god y strony zołnierza, czobi przylo w tim roku.

A Woycziech Guczkowicz powinien oycza swego miecz we wselakiei uczciwosczi y matkę swą y powinien ych dochowacz aze do smierczi w pokoiu dobrim y przisiewacz im tez tego, czo sie podiął. Marczin Kuczek, iako oczіecz, obieczal tez dachu poprawiacz nad tąz komorą swoią, gdzie będzie mial schowanie swoie y z malzonką swą. Przi timze tedi zapisie y litkupie iako Szimon Mykruta lenthwoyt raz, drugi, trzeczi y czwarti nim o prawo abi szie ozwal takowy, któriby mial ku tei roley iaką bliskoscz. Zaden szie nie ozwal y iako Marczin Kuczek obligowal szie zastapicz Woiciecha szina swego iesli by sie kto chczial ozwacz y upominacz iakiey bliskosczi na tei roley.

Przed timze tedi sądem y Acti nasemi ninieiszemy stanąwszi uczciwy Szimon Kuczkowicz szin wlasni Marczina Kuczka będącz wlasnim dziedziczem tez wiznal iest dobrowolnie szam przes się, i zesiemu zadosicz stało z oiczizni swey y wiwziął grziwnę, która nan przipadala y zdal iest iako Woicziechowi bratu swemu nicz tam iuz więczei szie nie upominacz.

Przed timze tez sądem naszim stanąwszi iako Woiciech Pieczek s Strzesina iako wlasni opiekun y malzonek Jadwigi Kuczkowny wyrzekl szie s tei roley y ze siemu zadosicz stalo z oyczizni iey wlasney.

Przed timze tez prawem naszim stanąwszi uccziwi Bartosz Kuczkowicz zeznal iest sam przes sie dobrowolnie y zesiemu stalo zadosicz z oiczizni swey y iuz szie tam wyrzekl, ze tam nicz niema, ze wziął za dosicz to iesth grziwnę.

A iz tez byl iako Marczin Kuczek pusczil tę cząstkę, którabi przichodzila na Marczina Kuczka szina iego a kaczmarza na ten czasz w Sękowey, pogardzyl tąz cząstką to iest grziwną, oziecz tedi bacząc niewdzięczności szinowę, ze niechczial przyącz tey częszczy z oiczizni swey, a to wziął iest sam oziecz tę grziwnę sprawa nasego szobie na wiziwienie, mowiącz, ze niechcze szin moi wziącz tego, czom mu dawal s swei dobrei woley, to biorę y tim sie ziwicz będę, a po mei smierczi iuz sie tam niema czego upominacz, gdis mi to wolno strawicz. A czoby tez kolwiek zostalo po Marczinie Kuczku y malzonce iego Appoloniey, to wsitko puscza y daruie Woicziechowi szinowy szwemu, czo mu zdal pod rozgą zieloną i czego litkupem sobie podpili. A toz tedi prawo i litkup byl odprawawany dnia y roku wisei opisanego z wiadomosczią J. M. pana Mykolaia Kamienskiego iako pana dziedzicznego czego szie dobrze przysluchal Gregier urzędnik J. M. Pana Kamienskiego. Rękomię za Woicziecha Kuczka tak, iako ma bicz dobrim gospodarzem na tei roley y niema pustoszicz nicz y ma wsitko dobre z gromadą trzimacz. Rękomie Lukasz Glista y Macziey Tokarzowicz" (kar. 134—136).

Niemniej ciekawą, chociaż inną nieco formułę przedstawia następująca zapiska:

„Anno Dni 1609 19 Januarii, tho iest w poniedziałek wigilią S° Sebestiana. Z roskazania J. M. p. Mykolaia Kamienskiego pana wlasnego y osaicze wssi w Siarach Litkup y zapiss byl odprawowani przes

uccziwego y praczowitego Szimona Mykruthę y przes siedm przisięznikow w lawiczi siedzączich wedla niego, iako Blazei Dupka, Szimon Wrzescz, Pawel Grochola, Marczin Kuczek, Stanislaw Macziocha, Lukasz Glista, Szimon Kowal.

Przed timze tedi prawem slachethni pan Mykolay Kamiensky wyznal iest samze ossobą swą y ze iako Pawel Noska kupyl byl mlyn w Siarach z dwozwolenia J. M. u Tomasza Serafinka za grziwien pulpietnasti a do teize summi to iest, czo tenze Pawel Noska dal za ten mlyn Serafinkowy, ozwal sie iest uccziwy Jacub Matiskowicz lenthwoyt Sękowsky y ze tho bely iego wlasne pieniądze, których byl poziczyl temuztho Pawlowy Noscze, iako zięcziowy swemu wlasnemu, a tenze tho tedi iako Jacub Matiskowicz ręczyl, iako za tego Pawla Noskę mlynarza Szarskiego J. M. Panu Mykolaiowi Kamienskiemu tak, iako miał bicz dobrim gospodarzem we mlinie Szarskym. A iz iako Pawel Noska zięcz wlasni Jacuba Matiskowicza s Sękowey, zadluziwssi sie tak za Arendę, iako y za zboza wimierne mlinskie J. M. Panu Mykolaiowy Kamienskiemu wissei czterdzieszczi zlotich, w tim posedl precz, J. M. Panu nicz nie uplacziwszi, a bez zadnei przicżini dania ku tey uczieczcze Pawlowy Noscze, bo iescze nie mial zadney krziwdi od J. M. Pana Mykolaia Kamienskiego posedl precz, pustkę z mlina J. M. wlasną uczinіwszi. J. M. Pan Mykolay Kamiensky, iako pan, mlyn szarski trzimal do kilku niedziel, a ze sie mu kupiecz na ten mlyn natrafij, y natrafil szie kupiecz, iako uccziwy Jacub Orlik y za tę tedi summę stargowal, tho iest za pulpietnasti grziwni, a ize tho zawdi iest ze odbiezane na pana, a tho tedi iako slachetni pan Mykolay Kamiensky niechczącz uczinicz krziwdi, iako Jacubowy Matiskowiczowy uczinil defalcatią za dług zięcza iego wlasnego, ktori tho byl ręczyl za zięczia swego na te pulpietnasti grziwni, ze the pulpietnasti grziwni musialy yscz na dług wlasni J. M. Panu Mykolaiowy Kamienskiemu, czo szie byl zadluzyl tenze zięcz Jacuba Matiskowicza.

Wyznal tedy iest iako slachetni pan Mykolay Kamiensky, yze przedal iest mlyn swoi wlasni w Siarach Jacubowy Orlikowy za grziwien pulpietnasti monethi y liczby polskiey ze wsitkiemi przilegloscziamy do mlyna, to iest ze dwiema ogrodama y s czwierczią roley, ktora czwiercz roley liczi podlia roley sięglowskiey odewsi począwszi, az do granicz z Zossianiem na dwu staianiach ozimini. A do tegoz tez mlinu wypust takowy. Dwa kamienia biezącze dobre pod temiz kamienmy, dwa waly dobre, kola dobre a na tich waliech osm obręczi dobrich, na czewiach czteri obręczi dobre; stępi dwie zakowane, trzeczia bossa; tracz s pilą nową, do tego tracza pilnik, klamerek czteri y inse potrzebi wsitkie, należącze ku pile; oskardow do kamieni trzi, dwa pytla; oleiarnia ze wsitkiemi potrzebamy, do oleiarnie nalezaczemy.

A tenze tho Jacub Orlik pod tenze litkup zupelną summe polozyl grziwien pulpiethnasti, a J. M. Pan Kamiensky wziął te summę s prawa nasego y zdal iest tenze mlyn swoi wlasni, iako pan, pod rozgą zieloną Jacubowi Orlikowi, czo to iest nam dobrze wiadomo. A tho bylo z przizwolenim tich wsitkich rękomi, ktorzi beli ręczili za Pawla Noskę, ktorzi są wissey na trzeczіei karcie opisani[1]).

Ten tedi przerzeczoni Jacub Orlik przyął tenze mlyn prima die Januarii m Anno 1609. I obligowal sie przed prawem nasim iako Jacub Orlik, iako ma bicz dobrim gospodarzem w timze mlinie y niema pustosicz, a iako ma z gromadą wsitko dobrze trzimacz y tho gdybi tego bela potrzeba szarzanom na poprawę domową, tedi od razu po pul grosku a tho wedlug dawnego zwiczaiu, na czo po sobie zastawyl rękomie: naprzód ręczyl zan J. M. Panu Mykolaiowy Kamienskiemu Marczin Karpyk mlynarz gorliczki, a przi prawie naszim

[1]) kar. 120—121, czytamy tam: „a tho iest wedlug starodawnego zwyczaiu, to iest dobrze wiadomo prawu naszemu, czego sobie litkupem podpili y pod rozgą zieloną... zdal...“

Lukasz Glista y Stanislaw Macziocha. Tenze tedi mlyn przitimze prawie naszim iako uczciwy a pracowithi Szimon Mykrutha Lęnthwoyt w Siarach raz, drugi y trzeczi nim o prawo opowiedal iako urzedniczi panskiey przi naszim prawie, ize iesli zebi kto mial iescze iaką bliskoscz ku temu prawu y mlinowi, abi sie teraz oziwal ku prawu; a ize sie zaden nie ozwal nam prawu, iako uczciwi pan Simon Mikrutha lenthwoyt nasz siarsky nam prawu tho oswiadczil.

A tenze tezto przerzeczoni Pawel Noska mlynarz przesly siarsky nie oddal nicz do oleiarnie Jacubowy Orlikowy, bo spustosziwszi wsitko uciekl, tedi wsitkie Instrumenta sprawyl Jacub Orlik y J. M. Pan Kamiensky, a te instrumenta iusz zawse maią trwacz we mlinu Siarskym y s temiz instrumenthi czalemi zawse oddawacz mlyn siarsky, a osobliwie do oleiarnie korytha, szitha, Rzesota, nieczky, plathy etc. y to wsitko czo potrzeba" (kar. 122—124).

Wreszcie istnieje trzecia formuła. Nie podajemy całej zapiski, dotyczącej sprzedaży młynu, dokonanej przez tegoż Orlika, lecz tylko pierwszą część zapisu:

„Roku panskiego 1611 w sobothę srodoposthną. Byl litkup odprawowani przesz uczciwego, a praczowitego Szimona Mykruthę lenthwoyta sziarskiego y przes siedm przisięznikow w lawiczi sziedzączich w accziech wissei opisanych y przi bitnosczy pana Gregiera urzednika J. M. pana Mykolaia Kamienczkiego" (kar. 128). A zatem mógł się odbywać sąd i litkup, litkup i zapis (por. kar. 148, 149, 157, 160 i in.), lub wreszcie tylko litkup (por. także kar. 143 „za dozwoleniem J. M. Paniei Katarzini Kamienskiei Lytkup byl odprawowani przez uczciwego y pracowitego..."). Wszystkie trzy terminy mają jednakowe znaczenie.

Czem był właściwie litkup w takich warunkach, zrozumieć potrafimy, jeżeli uwzględnimy normalne urządzenie gminy. W gminie normalnem, najniższem, stałem, a peryodycznie powracającem urządzeniem sądowem jest „sąd gaini kupni" (kar. 100), „sąd gayni s potrzeby

kupni“ (kar. 109). Czasem takie juditium necessario emptum było sądem nadzwyczajnym, zwoływanym w czasie nadetatowym ex decreto właściciela wsi (kar. 120), „z rozkazania y z dozwolenia J. M. Paniey“ (kar. 142). Sąd kupny składał się z landwójta i siedmiu przysiężników i rozpatrywał wszelkie bieżące sprawy życia włościańskiego, jako sąd pierwszej instancyi, podlegający wyższej instancyi: prawu wielkiemu rugowemu.

Bezpośrednie zestawienie powyższych danych pozwala nam wyjaśnić charakter i znaczenie litkupników, skąd dopiero wypłynie wyłożenie treści aktu litkupu. Sąd kupny w całym swoim składzie staje się gremium litkupników, jeżeli zwracają się o to strony dobrowolnie, lub jeżeli pan (sprawujący zwierzchnią władzę nad wsią) rozkaże im do tego przystąpić. We wsi Siary litkupnicy nie składają się z dobrowolnie wybieranych jednaczy: funkcyę litkupników z urzędu wypełnia normalny sąd.

Ten obowiązkowy charakter litkupników-sędziów wyjaśnia nam dokładnie pojęcie sądu litkupu, który się spotyka w źródłach prawa ziemskiego lub miejskiego. Wyrażenie „sądzić litkup“ musiało — jak przypuszcza p. Dąbkowski — posiadać dawniej szersze znaczenie. „Zdaje się mianowicie, że, podobnie jak w prawie niemieckiem, podobnie i w polskiem kontrakt kupna-przedaży odbywał się także w formie sporu“[1]). Przypuszczenie to znajduje poparcie w wyżej przytoczonych zapiskach.

Nie tylko w samej terminologii, która się na trzy grupy rozpada, kryje się ten charakter prawdziwego sądu, chociaż już z terminologii wypływa jasno charakter całego urządzenia. Litkup wogóle, to był sąd, i litkup właściwy, to był także zapis sprawy. Akt kupna-przedaży, czy też darowizny, odbywa się zupełnie prawidłowo w obliczu sądu. Występują świadkowie, strony zainteresowane, osoby trzecie. Istnieje formalny nawet przepis, że przewodniczący sądu nie może wpierw zakończyć sprawy, dopóki nie zapyta się kilka razy, czy niema ko-

[1]) Litkup, s. 11.

gokolwiek, ktoby miał bliższe prawa do przedmiotu kontraktu od stron obu. Sąd potwierdza dokonaną umowę i dopiero potem wnosi jej treść do księgi, zapisuje. Jeżeli można powiedzieć, że forma zawierania umów na drodze fikcyjnego procesu wyszła z użycia, to dotyczy to li tylko klas wyższych; wśród włościaństwa ta forma jeszcze istnieje. Możeby nawet należało tę sprawę jeszcze inaczej postawić: charakter i niedostateczność wiadomości ze źródeł, dotyczących życia sfer wyższych, nie pozwalają o tej kwestyi wydać jakiegokolwiek sądu.

Nie znajdujemy natomiast w naszej księdze drugiego momentu: błogosławieństwa litkupu. Zdaje się nam, że pierwotnie błogosławienie musiało być najściślej związane z samym sądem, w nim tkwił silniej podkreślony pierwiastek sakralności pierwotnego życia. Na dowód czego możnaby przytoczyć, że bądź wszyscy, bądź niektórzy tylko — według istniejących zapisek, przytoczonych przez p. D., — litkupnicy błogosławią litkup. Zdaje mi się, że obie te czynności: właściwy sąd i błogosławieństwo, musiały pierwotnie być najściślej związane, stanowić jedną całość. Z biegiem czasu ten moment sakralny zatraca swoje znaczenie, stopniowo odpychany przez coraz bardziej zeświecczony sąd. Dowodzą tego z jednej strony — rzadkie bardzo wiadomości w źródłach rozpatrywanych przez p. D., z drugiej zaś zupełny brak wiadomości o tem w księdze naszej[1]). Litkup według prawa tej wsi składa się z dwóch momentów: sądu i spożycia. Sąd zaś rozpada się na cały szereg czynności: sporu sądowego, wyroku i zapisu, razem obejmujących jedną stronę litkupu.

Drugi akt litkupu — to spożycie, jak nam pokazuje nasza księga, polegające wyłącznie na piciu. Oprócz

[1]) Taka stopniowa laicyzacya instytucyi następuje we wszystkich dziedzinach życia. Szczególnie wyraźnie występuje ten proces w zakresie prawa karnego. Pozostająca początkowo pod wyłącznym sakralnym wpływem kara staje się stopniowo atrybucyą władzy świeckiej z tytułu jej potęgi. Na władzę świecką, jako na ześrodkowanie całej siły, przechodzi prawo wykonywania kar.

przytoczonych już wyżej, dorzucić możemy następujące przykłady: „zdal mu iest pod rózgą zieloną przi litkupie“ (kar. 152), „litkupem popili y pod zieloną rózgą zdal“ (kar. 67) i w. in. Picie odbywało się, jak widzimy ze wszystkich przytoczonych ustępów, przy zachowaniu ścisłych form.

Ale ta ścisła formalistyka i symbolistyka, jaka występuje we wszystkich rozpatrzonych zjawiskach, pozostaje przedewszystkiem w najwyraźniejszej zależności od tych zjawisk, które towarzyszą litkupowi, z któremi litkup jest jednak najściślej związany. Powstaje kwestya stosunku litkupu do kontraktu (czy to kupna-przedaży, czy darowizny, czy też innego). W każdym kontrakcie występują dwie strony: 1. zawarcie kontraktu przez strony, 2. utwierdzenie kupna litkupem. Ponieważ litkup jest jednocześnie aktem postępowania sądowego, utwierdzenie litkupem jest równocześnie utwierdzeniem sądowem. Ponieważ utwierdzenie sądowe musiało być zapisane do księgi spraw, więc i wszelkie utwierdzenie litkupem w skutku swoim pociągało umocowanie kontraktu zapisem. Wywód p. Dąb. o tem, że z biegiem czasu litkup przestaje być niezbędnym wymogiem ważności kupna, o ile chodziło o dobra nieruchome (s. 36), zupełnie nie może się stosować do naszej księgi. Według zwyczajów chłopskich wsi Siary jedyna dowodowa siła utwierdzenia umowy tkwiła w litkupie. Formy prawne w życiu chłopów siarskich są więc o wiele pierwotniejsze, niż w sferach ziemskich lub miejskich, gdyż tu wciąż jeszcze jedyne dowodowe znaczenie zachowuje litkup-sąd, który jednak został rozszerzony zdobyczami nowych urządzeń, to jest — zapisami. Oprócz istotnego, posiada litkup poważne znaczenie dowodowe, również na skutek swego najbliższego pokrewieństwa z sądem. Litkupnicy, jako sędziowie, w obliczu których odbywał się zapis, przedstawiali poważny bardzo materyał dowodowy.

W każdym kontrakcie, oprócz zawarcia i utwierdzenia umowy, istnieje najpoważniejsza część: wykona-

nie świadczenia. Powstaje zatem pytanie: czy świadczenie musiało poprzedzać utwierdzenie, czy też następowało po niem? Pomimo różnorodnych określeń, które odsuwają „zdanie“ samego przedmiotu czy to kupna, czy też darowizny, za popicie litkupu, czy też stawiają go przed nim, zdaje mi się, że na mocy danych księgi siarskiej za ogólną zasadę przyjąć wypadnie wyżej cytowane: „zdal mu iest pod rózgą zieloną przi litkupie“. Wykonanie świadczenia następowało równocześnie z samem spożyciem litkupu. Symbolicznemu przeniesieniu nieruchomości, mającemu uzmysławiać zrzeczenie się byłego właściciela, lub też całkiem realnemu złożeniu sumy pieniężnej (polozyl zarazym pod rozgą przi litkupie grziwien piecz) towarzyszy właściwy litkup: „czo mu zdal pod rozgą zieloną i czego litkupem sobie podpili“. Jaki stosunek w czasie zachodził pomiędzy wzajemną zgodą a wykonaniem lub utwierdzeniem umowy, tego na podstawie naszego źródła dokładnie stwierdzić nie jesteśmy w stanie.

Szkic niniejszy wykazuje, że w życiu prawnem włościan dają się zauważyć swoistości, z któremi nie spotykamy się w życiu ogólnem. Dłużej się zachowały i wyraźniej zaznaczyły takie formy, które nie występują już więcej w ogólnym rozwoju instytucyi prawnych. To, co w pozostałym systemie prawnym występuje zaledwie jako przeżytek terminologiczny, to w systemie prawa włościańskiego żyje jeszcze całą pełnią życia. Nie można w tem widzieć urządzeń zapożyczonych, bo chociaż ogólny porządek, obowiązujący we wsi Siary i w tysiącu innych, był wzięty z Niemiec, jednakże uległ on dostosowaniu do ogólnego systemu prawnego całego społeczeństwa, a oprócz tego i w samym swym rdzeniu nie był czemś zgoła obcem, lecz formą, odpowiadającą potrzebom tego momentu, w jakim został zapożyczony. Szczegółowe wewnętrzne życie prawne nie mogło być narzucone z zewnątrz: ono się rozwinęło przez skojarzenie dawnych

prastarych urządzeń z „nowinkami“ w jedną zwyczajowo spojoną całość. — Nowinki jednak — może pod innymi wpływami — weszły i do systemu ziemskiego. Jednakże i tu i w życiu chłopskiem prawo, prawne życie było czemś, co się ewolucyjnie rozwinęło. Jeżeli możemy już dzisiaj badać prawo zwyczajowe szlacheckie, to głównie dzięki temu, że duża ilość ksiąg zwyczajowych stała się dostępną ogółowi. Księgi wiejskie bezsprzecznie są o wiele ciekawsze i to nie tylko dla zbadania ustroju chłopów, ale dla odsłonięcia niejednej tajemnicy pierwotnego życia społecznego, przez bogate wiadomości ogólno-socyologiczne a jednak prawo chłopskie polskie jest po dziś dzień dziedziną niewyjaśnioną, bodaj czy nie kartą jeszcze zupełnie niezapisaną. Ta sama księga, z której zaczerpnęliśmy wiadomości o litkupie, pozwala odsłonić niejedną stronę życia włościaństwa naszego. Badanie ksiąg włościańskich jest jedną z najbliższych potrzeb naszej nauki.

Bractwa górnicze
w pruskim projekcie rządowym.

Napisał
Maryan Rosenberg.

Z pośród instytucyj, mających na celu ubezpieczenie robotników, najbardziej poczesne miejsce zajmują górnicze zakłady robotnicze (bractwa górnicze, kasy brackie, Knappschaften, Bruderladen), a to z powodu swego tylowiekowego istnienia i rozwoju. Już w XII. wieku widzimy między górnikami związki zwane bractwami, początkowo o charakterze wprawdzie religijno-cechowym, z odrębną atoli kasą, z której udzielano członkom wsparcia w razie choroby lub nieszczęśliwego wypadku. Na górnikach, a przeważnie i na posiadaczach kopalń (np. w kopalniach cyny w Schlackenwald i Hengst w północnych Czechach) ciąży obowiązek zasilania rzeczonych kas przez stałe opłaty (Büchsengelder) [1]). Niektóre ustawy górnicze normują nawet szczegółowo prawa górników (robotników) wobec posiadaczy kopalń. I tak joachimtalska ordynacya górnicza (Joachimsthaler Bergordnung) przepisuje, że górnikowi, który zachorował lub został przy pracy uszkodzonym, winien jest gwarek wypłacać zwyczajne wynagrodzenie przez cztery tygodnie, zaś w kopalniach srebra nawet przez ośm tygodni, a nadto dostarczać bezpłatnie pomocy lekarskiej. Maksymiliański układ górniczy każe

[1]) Dr. C. E. Leuthold: Das österreichische Bergrecht in seinen Grundzügen (str. 233).

stale we wszystkich kopalniach srebra i złota przeznaczać dwa wolne kuksy na szkołę, kościół i szpital. Tam, gdzie nie było szpitala, przypadały odnośne dochody kasom brackim. — Samorządne bractwa górnicze istnieją również w Polsce, zwłaszcza przy kopalniach srebra w Olkuszu i przy kopalniach soli we Wieliczce [1]).

Powstanie i rozwój bractw górniczych były zarówno wynikiem potrzeb istotnych samego górnictwa, jak i wypływem dobrze zrozumiałego interesu ogółu. Najlepiej stwierdza to rząd austryacki w swych motywach do t. zw. projektu referenta z r. 1876. Odnośny ustęp opiewa [2]):

„Naglącą jest potrzeba zabezpieczenia robotnika przed zmiennemi zdarzeniami życia, na przypadek przejściowych lub trwałych niepowodzeń skutkiem choroby, nieudolności do pracy, zabezpieczenia losu jego rodziny na przypadek śmierci jego.

Zaradzenie jej nie tylko jest w interesie samego robotnika, lecz i jego pracodawców i ogółu. Z reguły robotnik żyje z tego, co chwilowo zarobi, rzadko może oszczędzić fundusz na nieprzewidziane przypadki, a jeśli tego nie może, to popada przejściowo albo stale w nędzę. — Z drugiej strony poczucie, że przyszłość jako tako jest zabezpieczoną, podnosi chęć i zdatność do pracy, daje odwagę narażania się na niebezpieczeństwa zawodu, wzmacnia ambicyę, czyni go oszczędniejszym i bardziej zadowolonym ze siebie, ze społeczeństwa i tegoż instytucyi.

Niema nic lepszego dla zabezpieczenia przyszłości robotnika i jego rodziny pozostałej, nad wzajemne ubezpieczenie, nad złączenie się jednostek w jednakiem położeniu będących celem rozdzielenia między siebie spólnych niebezpieczeństw i uczynienia ich tem sa-

[1]) Tadeusz Reger: Historya reformy kas brackich górniczych („Czytelnia robot.“ III. str. 40).

[2]) Referenten-Entwurf eines neuen Berggesetzes nebst Motiven. (Veröffentlicht vom k. k. Ackerbauministerium). Wien 1876 (str. 166).

mem znośniejszemi dla każdego. Małemi wpłatami nabywa robotnik prawo do pewnych wsparć w przypadkach biedy, pomaga sobie i chroni siebie samego i nie jest zmuszony stawać się ciężarem opieki nad ubogimi, która najczęściej bardzo jest obciążoną, a rzadko wystarczającą; nie jest ograniczony do jałmużny, lecz może żądać wsparcia na mocy dobrze nabytego prawa.

Asocyacye celem zabezpieczenia czyli raczej rozdziału niebezpieczeństw mają więc nie tylko wielką doniosłość ekonomiczną, lecz także humanitarną i socyalną.

Właśnie w przypadkach braku dostatecznych środków do życia dążenie do łączenia się najżywiej daje się odczuwać. Istniejące od setek lat dla górników stowarzyszenia, kasy brackie itp., budzą ducha korporacyi, poczucie zależności od siebie, które to poczucie tem większe ma znaczenie dla stanu górniczego, otoczonego niebezpieczeństwami i pozostawionego często samemu sobie, — one wywierają na robotników wpływ umoralniający, a to są dostateczne powody do utrzymywania tych instytucyi i reformowania ich odpowiednio do wymogów czasu".

Potrzeba zaś reformy bractw górniczych jest wypływem właśnie ich wiekowego istnienia i z tej przyczyny zachowanych licznych przestarzałych postanowień, które usunięte być winny, zwłaszcza, że nowoczesne ustawodawstwa o ubezpieczeniu robotniczem doszły w ostatnich dziesiątkach lat do znanego rozwoju.

Po ustawodawstwie austryackiem, które w szeregu ustaw starało się z rozmaitem szczęściem zreformować kasy brackie, przystąpiły obecnie Prusy [1]) do daleko

[1]) Dr. L. Haberer's Bergrechtliche Blätter: Entwurf eines Gesetzes betreffend die Abänderung des siebenten Titels im allgemeinen Berggesetze vom 24. Juni 1865 (R. 1906 str. 120—4).

Dr. H. Brassert's Zeitschrift für Bergrecht: Berggesetzgebung. Preussen. (R. 1906 str. 1—100).

idącej reformy bractw górniczych; przedstawienie ogólnych zasad pruskiego projektu rządowego powinno więc zainteresować prawników górniczych.

Do reformy bractw górniczych w Prusiech przystąpiono — pomijając względy ogólnej natury powyżej przytoczone — z następujących nadto przyczyn:

1) Ponieważ bractwa górnicze mają za zadanie z jednej strony udzielać wsparć w razie choroby swych członków, z drugiej zaś strony udzielać rent robotnikom niezdolnym do pracy, jakoteż wdowom i sierotom po robotnikach (t. zw. prowizye), przeto okazało się koniecznem przeprowadzenie zasady zupełnego rozdziału obu tych działów ubezpieczenia robotniczego (§. 168 projektu).

Taki rozdział obu działów ubezpieczenia robotniczego musiał zaś nastąpić z powodu typowej różnicy obu działów, jak niemniej wobec odmiennego ukształtowania się ustawodawstwa robotniczego (poza górnictwem) w odniesieniu do każdego z tych działów, a na którem to ustawodawstwie należało się wzorować wobec dodatnich rezultatów, jakie ono dało w praktycznem zastosowaniu.

Rozdział obu działów ubezpieczenia można było uskutecznić w dwojaki sposób:

a) zupełnie rozdzielić oba działy ubezpieczenia i utworzyć samoistne i zupełnie od siebie odrębne kasy dla chorych i kasy prowizyjne, za przewodem saskiej noweli górniczej z 2. kwietnia 1884 r.;

b) rozdział obu działów ubezpieczenia przeprowadzić w zasadzie jedynie pod względem rachunkowym i buchhalteryjnym, prowadzenie zaś obu działów poruczyć jednemu i temu samemu bractwu górniczemu.

W ostatnim (b) kierunku poszła reforma pruska, tem bardziej, że de facto istniał już we wielu bractwach pruskich. Za ostatnim kierunkiem przemawiał nie tylko wzgląd na dotychczasowy rozwój historyczny bractw pruskich, jak niemniej dążenie do centralizacyi wszyst-

kich agend ubezpieczenia w obrębie jednego bractwa jako jednolitej całości na zewnątrz.

2) Projekt, uwzględniając, że wśród okoliczności może być wskazanem większe usamodzielnienie działu ubezpieczenia w razie choroby, dopuszcza tworzenie osobnych kas dla chorych (§ 168 a proj.). Kasy te są fakultatywne w przeciwieństwie do saskiej noweli górniczej. Nadto podlegają rzeczone kasy pod względem administracyjnym nadzorowi zarządu bractwa, przez co utrzymaną zostaje jednolitość w administracyi.

Do utworzenia kasy chorych w obrębie całego terytoryum bractwa lub też poszczególnych grup lub pojedynczych kopalń potrzeba wspólnej uchwały odnośnych posiadaczy kopalń i starszyzny bractwa (Knappschaftsälteste).

Utworzenie osobnej kasy chorych jest wówczas tylko dopuszczalnem, „wenn durch die Zahl der im Kassenbezirk regelmässig beschäftigten Arbeiter oder durch sonstige Umstände die dauernde Leistungsfähigkeit der Krankenkasse ausreichend sichergestellt erscheint". Co się tyczy jednak ilości członków potrzebnych do założenia kasy, nie stanowi projekt żadnego minimum, wychodząc ze stanowiska, że w tej mierze winien rozstrzygać ogół względów i stosunków faktycznych (sonstige Umstände), a nie jakaś minimalna cyfra członków. I w tym kierunku różni się projekt od saskiej noweli górniczej, która (§. 7) w zasadzie zakreśla minimum 100 członków, różni się też od niemieckiej ustawy o kasach chorych, wymagającej conajmniej 100 członków dla miejscowej, zaś 60 członków dla fabrycznej kasy chorych (§§. 16, 60). — Celem zabezpieczenia zaś robotnika przed ewentualnymi ujemnymi środkami opieszałości w zgłoszeniu, postanawia projekt w §. 171, że górnik staje się członkiem kasy chorych już przez sam fakt przyjęcia stałego zatrudnienia przy kopalni. Projekt wprowadza zarazem (§. 172) przymus wstępowania górników do klasy pełnouprawnionych członków bractwa, tj. asekurowanych również w dziale

prowizyjnym, o ile wiek ich odpowiada odnośnym postanowieniom statutu bractwa (Satzungen).

Projekt ogranicza jednak statuty w tem prawie autonomicznego normowania swych stosunków, podając minimalny (18 lat) i maksymalny (40 lat) wiek, w granicach których przymus należenia do funduszu prowizyjnego bezwzględnie obowiązuje. Osoby, nie mające w powyższych granicach wieku więcej prawa do asekuracyi w dziale prowizyjnym, nie mogą natomiast być pociągane do płacenia jakichkolwiek kwot na na rzecz tegoż funduszu w przeciwieństwie do dotychczasowej zupełnie niesłusznej praktyki w większej części pruskich bractw. Projekt poszedł w powyższym kierunku za reformą, którą w odniesieniu do swych statutów przeprowadziły dwa największe bractwa górnicze w Prusiech, a mianowicie bractwo bochumskie i bractwo w Saarbrück.

3) Na opędzenie kosztów utrzymania bractwa składają się członkowie bractwa przez uiszczenie wkładek (Beiträge) statutem unormowanych, jakoteż właściciele kopalń, opłacający takie same kwoty, co wszyscy członkowie bractwa. Co się tyczy funduszu prowizyjnego, to na właścicielach kopalń ciąży obowiązek do opłacania się jedynie za tych członków pełnouprawnionych, którzy w myśl ust. 1. muszą należeć bezwarunkowo do asekuracyi prowizyjnej.

4) Władze przestrzegają, aby bractwa górnicze nie tylko w chwili swego założenia, ale i następnie przez cały czas swego istnienia były w stanie dopełniać wszystkich świadczeń, których od nich członkowie ich mają prawo domagać się. Gdy jednak władze skonstatują, że odnośne bractwo z powodu zmniejszenia się ilości członków traci częściowo zdolność wypełniania swych zobowiązań wobec członków, uprawnione są odnośne bractwo rozwiązać, a jego członków wcielić do innego istniejącego bractwa (§. 177 a proj.). Celem zaś utrwalenia zdolności bractwa do świadczeń wobec jego członków, może władza nadzorująca, po wysłuchaniu

walnego zgromadzenia, nakazać połączenie dwu lub więcej bractw, względnie odnośnych funduszów prowizyjnych. Połączenie nakazane przez władzę (§. 177 b proj.) może być dwojakie:

a) zupełne, polegające na całkowitem zlaniu się odnośnych funduszów prowizyjnych,

b) niezupełne, polegające jedynie na węźle wzajemnej asekuracyi zwrotnej (Rückversicherungsverband).

4) Zastępstwo i kierownictwo bractwa należy do wydziału bractwa (Knappschaftsvorstand) przy współudziale starszyzny bractwa (Knappschaftsälteste) i walnego zebrania członków.

Członków wydziału bractwa wybiera w połowie starszyzna bractwa, w połowie zaś właściciele odnośnych kopalń. Starszyznę zaś bractwa wybierają uiszczający wkładki, męscy, pełnoletni i pełni praw obywatelskich używający członkowie bractwa. Wybór odbywa się tajnie i bezpośrednio (nie zaś za pośrednictwem delegatów).

W skład starszyzny bractwa można wybrać jedynie obywatela niemieckiego, władającego językiem niemieckim w słowie i piśmie (§. 179 proj.). Przepis ten skierowany jest bezpośrednio przeciw górnikom polskim.

Ważną nowość wprowadza ustęp końcowy §-u 179 projektu, stanowiący, że statuta bractwa mogą przyznać bierne prawo wyborcze członkom — inwalidom (prowizyonistom).

Ci ostatni bowiem pomiędzy robotnikami reprezentują element stateczny i doświadczony, któremu dalszy rozwój instytucyi szczególnie na sercu leżeć musi, ileże od egzystencyi bractwa zawisłą jest ich własna prowizya i zaopatrzenie.

5) Nadzór urzędowy nad bractwami wykonują wyższe urzędy górnicze (Oberbergämter), odpowiadające w zupełności austryackim starostwom górniczym.

Wyższe urzędy górnicze mianują dla każdego bractwa komisarza, który bierze udział w zebraniach zarządu, trutynuje księgi kasowe. wogóle wykonuje bezpośrednią kontrolę nad bractwem. Na wniosek komisarza może wyższy urząd górniczy systować poszczególne uchwały zarządu, jako też na wypadek, gdyby organa bractwa nie wypełniały swych agend, może wyższy urząd górniczy te agendy objąć, mianując ewentualnie w tym celu specyalnych funkcyonaryuszów na koszt bractwa.

6) Nader szczegółowo normuje projekt środki prawne, służące stronom przeciw zarządzeniom lub orzeczeniom bractwa, względnie tegoż kasy chorych (§ 185 a — §. 186 n proj.). W tej mierze rozróżnić należy:

a) zażalenia na zarząd bractwa z powodu tegoż czynności administracyjnych. Zażalenia te wnosić należy do wyższego urzędu górniczego w pierwszej, zaś do ministerstwa dla handlu i przemysłu w drugiej instancyi.

b) Natomiast zupełnie oddzielnym jest przewód prawny w sprawach:

1. orzeczeń, oddalających w całości lub w części pretensye uprawnionych do świadczeń kas chorych, jako też co do orzeczeń o przynależności do związku kasy chorych, lub o wysokości uiszczać się mających opłat i wkładek, — w których to wszystkich sprawach można wnosić zażalenia (Beschwerde) do wyższego urzędu górniczego, a następnie w prekluzywnym jednomiesięcznym czasokresie, od decyzyi tegoż ostatniego licząc, udawać się można na drogę sporu cywilnego;

2. w sprawach orzeczeń oddalających w całości lub w części pretensye uprawnionych do funduszu prowizyjnego, jako też orzekających o przynależności do funduszu prowizyjnego, lub o wysokości do tegoż funduszu uiszczać się mających wkładek i opłat, służy odwołanie (Berufung) do sądu rozjemczego, z wykluczeniem atoli drogi sporu cywilnego;

3. od wszystkich innych orzeczeń bractwa służy zażalenie do wyższego urzędu górniczego, z wykluczeniem atoli wszelkiej innej drogi prawa.

Środki prawne w ust. 2. wspomniane muszą być wniesione w zawitym jednomiesięcznym czasokresie.

Co się tyczy sądów rozjemczych (Schiedsgerichte), to w skład ich wchodzi stały przewodniczący (mianowany przez ministra dla handlu i przemysłu z pośród publicznych urzędników danego okręgu)[1]), jako też co najmniej sześciu ławników (Beisitzer), mianowanych w połowie przez walne zebrania odnośnych bractw, w połowie zaś przez właścicieli kopalń. Ławników ustanawia się na przeciąg 5 lat, co się zaś tyczy prawa wyboru biernego na ławnika, obowiązują w tej mierze wymogi ustanowione co do wybieralności w skład starszyzny bractwa, z tem, że wymagany jest nadto ukończony 30. rok życia. — Przewodniczący, tegoż zastępca i ławnicy składają przysięgę służbową. — Ławnikom zwraca się wydatki gotowe (koszta podróży, utracony zarobek) spowodowane wzięciem przez nich udziału w sądzie rozjemczym.

Sąd rozjemczy zwołuje przewodniczący, a mianowicie powołując[2]) jednego ławnika z pośród zastępców górników, drugiego zaś z pośród wybranych przez właścicieli kopalń.

Rozprawą kieruje przewodniczący. Sąd rozjemczy może wzywać rzeczoznawców i świadków, jako też ich zaprzysięgać.

Na podstawie swobodnej oceny dowodów i wyników rozprawy wydaje sąd (większością głosów) wyrok, który się stronom ustnie ogłasza. Wygotowanie pisemne wyroku ma być do trzech tygodni od dnia ustnego ogłoszenia doręczonem stronom.

Koszta utrzymania sądu rozjemczego ponoszą odnośne bractwa, dla których sąd ustanowionym został, i to w stosunku do ilości swych członków.

---

[1]) Powyższe tyczy się również mianowania zastępcy przewodniczącego.

[2]) Przewodniczący powołuje ławników w porządku oznaczonym przez siebie poprzednio w ułożonej ad hoc liście.

Od wyroku sądu rozjemczego można w przeciągu miesiąca od doręczenia pisemnego wygotowania wyroku wnieść rewizyę do wyższego sądu rozjemczego w sprawach bractw górniczych (das Oberschiedsgericht in Knappschaftsangelegenheiten), mającego swą siedzibę w Berlinie, a utrzymywanego przez państwo. Wyższy sąd rozjemczy, którego ławnicy wychodzą z wyboru walnych zgromadzeń wszystkich bractw, może albo zaczepiony wyrok zatwierdzić, albo go zmienić i w sprawie samej inaczej orzec, albo też wyrok zaczepiony znieść i przekazać sprawę pierwszej instancyi rozjemczej do ponownego zbadania i orzeczenia. W ostatnim wypadku może jednak wyższy sąd rozjemczy nakazać pozwanemu bractwu płacenie powodowi pewnych tymczasowych sustentacyj, zwrotnych w razie przegranej ostatecznej po stronie robotnika. Przepis ten robotnika pozbawionego zwykle funduszów chroni w wysokim stopniu w razie przewleczenia sporu, czyniąc go w ten sposób w razie sporu niezależnym materyalnie od bractwa.

To jest w głównych zarysach zaprojektowana reforma pruskiej powszechnej ustawy górniczej w odniesieniu do instytucyi bractw górniczych. Projekt uwzględnia w wysokiej mierze rezultaty ustawodawstwa robotniczego w Niemczech i w porównaniu z poprzedniem przestarzałem ustawodawstwem o bractwach górniczych oznacza walny postęp. Dla ustawodawstwa zaś austryackiego muszą przepisy projektu o sądach rozjemczych, a zwłaszcza o dwu instancych rozjemczych, stanowić wzór, do którego dążyć należy.

Projekt pruski ma jednak i swe wady, jak brak systematycznego podziału, rozwlekłość poszczególnych paragrafów, zbytnie ograniczenie samorządu górników, przez możliwe daleko idące zarządzenia władz nadzorujących i tendencyjne przepisy skierowane przeciw górnikom narodowości nie niemieckiej, — liczne zalety atoli projektu pozwalają o tych wadach zapomnieć.

Areszt śledczy w toku dochodzeń przygotowawczych.

Napisał

Dr. Alfred Jendl.

Mimo niezaprzeczonych zalet swoich nie pozostała obowiązująca w Austryi procedura karna wolną od niejasności i niekonsekwencyi, które w praktyce nieraz dotkliwie odczuwać się dają wywołując niejednostajność postępowania.

Tak niezupełnie konsekwentnie są przeprowadzone zasady i przepisy procedury dotyczące stosunku śledztwa wstępnego do dochodzeń przygotowawczych i ich granic. Wśród nich wybija się na pierwszy plan grupa dotycząca stosunku i instytucyi nie nowej wprawdzie ale instytucyi, która wśród warunków stworzonych lub określonych bliżej przez tę procedurę w wspomnianych wyżej dwóch kierunkach akcyi śledczej znalazła się w pewnej – o ile się tak można wyrazić — kolizyi do dziś nie rozwiązanej.

Chodzi tu głównie o kwestyę aresztu śledczego, a w szczególności stosunku aresztu śledczego do śledztwa wstępnego i dochodzeń przygotowawczych, nie pozbawioną doniosłego znaczenia.

Podstawowym przepisem w tej kwestyi, którego interpretacyą pragnę się przedewszystkiem zająć, jest przepis § 179 pr. kar., który nie tylko w praktyce, ale i w teoryi bywa niejednolicie pojmowany i stosowany.

Jak wiadomo, zajmuje się on losem osoby obwinionej, względnie ściślej mówiąc, podejrzanej o popełnienie

czynu karygodnego, a przymusowo dostawionej przed sędziego śledczego i brzmi:

„Każdy do sądu dostawiony lub na rozkaz sędziego śledczego doprowadzony winien być przesłuchany przez sędziego śledczego w przeciągu 24 godzin. Gdyby to było niemożliwem, można obwinionego pozostawić w tymczasowem przytrzymaniu, należy jednak zarządzić jego przesłuchanie jak najrychlej, a mianowicie najdłużej w przeciągu trzech dni i należy zaznaczyć w protokole powód, dlaczego ono nie nastąpiło wcześniej.

Po przesłuchaniu winien sędzia śledczy natychmiast postanowić, czy obwiniony ma być znów uwolniony, czy przeciw niemu ma być zarządzony zwyczajny areszt śledczy".

Przepis ten nasuwa dwie kwestye, nad któremi wypada się zastanowić: jedna dotyczy charakteru aresztu unormowanego w §. 179 u. k., druga dotyczy warunków i treści postanowienia, o którem mówi § 179 ust. II. p. k., względnie stanowiska tegoż postanowienia w akcyi śledczej.

Co do charakteru aresztu, o którym mowa w § 179 p. k., teorya procesu karnego zdaje się być jednego zdania, że areszt w pierwszym ustępie tego przepisu wspomniany jest przytrzymaniem tymczasowem, a raczej utrzymaniem stanu przytrzymania zarządzonego w myśl § 175 p. k. przez sędziego śledczego, lub w myśl § 175 p. k. przez innego sędziego, byle nie przez sędziego powiatowego, powołanego do dochodzeń — w danej sprawie, lub wreszcie w myśl § 178 p. k. przez tego sędziego powiatowego, podczas gdy areszt z ustępu drugiego jest zwykłym aresztem śledczym unormowanym w § 180 p. k.

Praktyka sądowa zgadza się na wspomniany pogląd teoryi co do aresztu z ustępu pierwszego § 179, jednak nie wykazuje jednolitego poglądu co do aresztu z ustępu drugiego tego przepisu.

Pojawiają się w tym względzie trzy poglądy: jeden, który widzi w tym areszcie zwyczajny areszt śledczy z § 180 p. k., drugi, dopatrujący się w nim jedynie

aresztu tymczasowego, trzeci wreszcie uważa go za odrębny rodzaj aresztu.

Jedynie pierwszy pogląd odpowiadający poglądowi teoryi, uważam za słuszny.

Przemawia za tem zupełnie wyraźnie i jasno nazwa, jaką ustawodawca temu aresztowi nadał, mieniąc go „zwyczajnym aresztem śledczym".

Przemawia dalej za tym poglądem umieszczenie tego przepisu tuż przed przepisem normującym wogóle warunki zastosowania aresztu śledczego (§ 180 p. k.); trudno bowiem przypuścić, by ustawodawca w dwóch po sobie następujących przepisach chciał pod jedno i to samo miano podciągnąć dwie odrębne instytucye, względnie dwa zarządzenia, dwa odrębne rodzaje aresztu.

Owszem między § 179 a 180 jest widoczna łączność, wskazująca, że § 180 określa właśnie bliżej ten „zwyczajny areszt śledczy", o którego zastosowaniu mówi § 179 [1]).

Okoliczność, iż w samym § 179 p. k. w ustępie pierwszym wspomina ustawodawca o przytrzymaniu tymczasowem i wyraźnie je odróżnia od aresztu śledczego z ustępu drugiego — okoliczność ta świadczy również za tem, że areszt z ustępu drugiego nie jest równoznaczny z przytrzymaniem tymczasowem.

Wkońcu dowodzi słuszności naszego poglądu tendencya ustępu drugiego § 179 p. k.

Tendencyą tą jest wprawienie trzymanego przymusowo obwinionego, a raczej podejrzanego, w stan pewności o swych losach. Przytrzymanie na zasadzie § 175, względnie § 177, 178 jest tylko środkiem przejściowym, stwarza stan prowizoryczny, mający na celu dostawienie przymusowe podejrzanego przed sędziego, względnie przeszkodzenie zgubnemu wpływowi jego na tok początkowych dochodzeń itp. (§ 175 ust. 1—4 p. k.). Ponieważ stan podobny nie może z natury

[1]) Łączność między końcowemi słowami § 179 a początkowemi § 180.

rzeczy trwać długo, zwłaszcza, że inicyatorem jego jest z reguły niewłaściwy sędzia (§ 177, 178), przeto tendencyą § 179 jest stan ten ad minimum skrócić i przemienić go w stan trwalszy, zależny od nieco ostrzejszych warunków, lub znieść zupełnie.

W tem leży zasadnicza różnica między tymczasowem przytrzymaniem a zwyczajnym aresztem śledczym, i tej różnicy zacierać nie można.

Areszt śledczy, przepisany w § 179 ust. II., nie jest też jakimś odrębnym rodzajem aresztu, najpierw dlatego że ustawodawca wyraźnie go mianuje „zwyczajnym aresztem śledczym", powtóre dlatego, że stwarzanie takiego nowego typu aresztu byłoby bezpotrzebne, a w razie gdyby ustawodawca miał ten zamiar, musiałby był wyraźnie i odrębnie unormować warunki jego zastosowania jak to uczynił co do aresztu śledczego w § 180, a co do przytrzymania tymczasowego w § 175.

Nie ulega zatem wątpliwości, że areszt, o którym mowa w § 179 ust. II. p. k., jest zwyczajnym aresztem śledczym, unormowanym bliżej co do warunków zastosowania w § 180 p. k.

Wątpliwość, jaką stworzyła praktyka w przedmiocie poglądu na charakter tego aresztu, byłaby może nie powstała, gdyby nie ów czasokres, o którym mowa w § 179 p. k.

Rozumowanie praktyki w danym wypadku jest następujące:

Jeśli areszt § 179 ust. II. ma być zwyczajnym aresztem śledczym w § 180 unormowanym, to nie może być zastosowany bez wniosku oskarzyciela, czyli sędzia śledczy musi wyczekiwać tego wniosku. Tymczasem doświadczenie praktyki sądowej niemal codziennie poucza, że czasokres nawet trzech dni jest za krótki, aby w tym czasokresie zasięgnąć wniosku oskarzyciela, przesłuchać aresztowanego i zdecydować się na zarządzenie aresztu śledczego. Jeśli się bowiem zdarzy, że sprawa jest trudniejszą, że przeprowadzenie pierwszych dochodzeń dla uzyskania pewniejszego substratu wymaga dłuższego

czasu i nie może być wyczerpane, zwłaszcza przez władze wymienione w § 177 p. k. w terminie 48 godzin, to da się wytłómaczyć praktyka, że — jakto się zwykle zdarza — aresztowanego odstawia się wcześniej do sądu, aniżeli wysłano same akta dochodzeń, które wymagają dłuższej manipulacyjnej czynności. Jeśli się dalej zważy, że rozpatrzenie przez oskarzyciela materyału i to zwyczajnie dostarczonego mu dopiero za pośrednictwem sędziego śledczego — co znów opóźnia sprawę — powzięcie decyzyi, ekspedycya do sądu, wreszcie przesłuchanie podejrzanego przez sędziego śledczego zabiera znów sporo czasu i że w tej całej akcyi kilku osób mogą zajść często przeszkody opóźniające sprawę (nawał pracy, absencya referenta itp.), to zrozumiałem jest, że mimo najlepszych chęci i pospiechu referentów dotrzymanie czasokresu z § 179 p. k. często jest niemożliwe [1]).

Kwestya staje się bardziej skomplikowaną wskutek tego, że ustawodawca, zakreślając sędziemu czasokres do postanowienia z § 179 II. p. k., nie zakreślił w zasadzie podobnego czasokresu dla oskarzyciela, tak, iż tenże nie ma wprost obowiązku ustawowego w przeciągu 24 godzin względnie 3 dni złożyć oświadczenia co do aresztu śledczego lub śledztwa wstępnego. Taki termin zakreśliła ustawa jedynie w wypadku § 178 p. k. (§ 89 p. k.), który jednak o tyle nie sprawia praktycznych trudności, że w tym przypadku sędzia śledczy z reguły dopiero wskutek wniosku prokuratora zajmuje się sprawą i zarządza dostawienie przytrzymanego przed siebie, zaczem w tym wypadku ma przed sobą wniosek prokuratora, a przynajmniej mieć go powinien.

W wypadku, który omawia § 178, sędzia śledczy również nie rzadko może się znaleźć w położeniu, że będzie zmuszony przesłuchać przytrzymanego najdalej do 3 dni i powziąć postanowienie z § 179 ust. II. p. k.

[1]) Na tę trudność praktyczną zwraca też uwagę Dr. Z. w Gerichts-Halle Nr. 24—26 ex 1874.

choć nie będzie miał jeszcze wniosku prokuratora przed sobą. Zajdzie to wtedy, gdy przytrzymany zażąda w myśl § 178 p. k. odstawienia przed sędziego śledczego.

Wtedy bowiem sędzia powiatowy równocześnie z tem odstawieniem (a częściej jeszcze później nieco) przeszle akta sędziemu śledczemu, zanim zaś ten będzie w stanie rozpatrzeć się w materyale, poczem przesłać prokuratorowi, a ten po odczytaniu akt odesłać z wnioskiem odpowiednim, zanim nastąpiłoby przesłuchanie przez sędziego śledczego [1]), czasokres 3 dni łatwo może upłynąć i z reguły w praktyce upływa.

Tu zatem często znów zachodzi trudność dotrzymania terminu zakreślonego w § 179 p. k

Z drugiej strony zaznaczyć należy, że postanowienie co do aresztu śledczego ma zapaść natychmiast po przesłuchaniu doprowadzonego, tak, iż jakieś stadyum przejściowe jest tu niemożliwe [2]).

Ergo: skoro ustawa nie pozwala przekroczyć okresu 3 dni, z drugiej strony najczęściej jest niemożliwe zasięgnięcie wniosku oskarzyciela przed tym czasem, zatem jeśli stanie się na stanowisku, że wniosek ten konieczny — istnieje chyba pewna kolizya stworzona przez samą ustawę?

Nie ulega wątpliwości, że pierwsza premissa co do konieczności dotrzymania czasokresu jest stałą i niewzruszalną, drugiej zwalczyć niejednokrotnie niepodobna, zaczem również przyjąć się ją musi — pozostaje trzecia; chyba ona jedna da się zachwiać. Z kolizyi przedstawionej jedno prowadzi wyjscie: powziąć postanowienie przewidziane w § 179 ust. II. p. k., w szcze-

[1]) W przypadku odstawienia po dochodzeniach z § 178 musi sędzia śledczy ponownie przesłuchać, a nie wystarcza poprzednie przesłuchanie w sądzie powiatowym. Patrz uwaga 1. na str. 837.

[2]) Mayer w komentarzu ad § 179 p. k. każe również słowo „sofort“ tłumaczyć dosłownie. Patrz także G. w Ger. Zeitung Nr. 94 ex 1880.

gólności zarządzenie aresztu śledczego bez wniosku oskarzyciela. Czy to dopuszczalne?

Kwestya koncentruje się w zasadniczem pytaniu: czy do zarządzenia aresztu śledczego wymaga się wniosku oskarzyciela?

Wskazałem wyżej. że praktyka stawia znaczne trudności żądaniu podobnego wniosku i niejednokrotnie czyni niemożliwem zadośćuczynienie temuż. Może jednak inne względy, bądź ściśle teoretyczne, bądź zaczerpnięte z pozytywnego ustawodawstwa, przemawiają za koniecznością tego wniosku.

Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że brak w ustawie rzepisu, któryby czynił zależnem zarządzenie zwyczajnego aresztu śledczego od wniosku oskarzyciela, podczas gdy wogóle we wszystkich tych zarządzeniach sądowych, do których wymaga ustawa koniecznie tego wniosku, zastrzega to wyraźnie (§ 57, 59, 64, 112, 263 ust. 3, 278 p. k.), a w szczególności co do wdrożenia śledztwa wstępnego w § 92 p. k.

Orzeczenie aresztu śledczego jest zarządzeniem przedmiotowo przynajmniej, równie ważnem, jak wdrożenie śledztwa, a podmiotowo, ze stanowiska obwinionego nawet ważniejszem, bo dotkliwszem, wskutek czego przyjąć należy, że gdyby ustawodawca zamierzał postanowienie co do aresztu uczynić zawisłem od wniosku oskarzyciela, byłby to niechybnie expressis verbis zaznaczył w ustawie.

Jeśli tego nie uczynił, uważał widocznie ten wniosek, względnie zależność postanowienia sędziego od podobnego wniosku za zbyteczne. I słusznie!

Jakkolwiek doniosłość obu rodzai zarządzeń, t. j. aresztu i śledztwa wstępnego jest znaczną, mimo to znaczenie ich dla toku postępowania karnego i ich charakter nie są jednakie i uzasadniają nierówne ich traktowanie w tym kierunku, o jakim mowa.

Śledztwo wstępne jest jednem z stadyów procesu karnego, czemu i ustawa daje wyraz w odpowiedniem ugrupowaniu chronologicznem przepisów swych, nadto

zaś nadając osobie, przeciw której wdrożono śledztwo charakter i miano „obwinionego“ (§ 38 p. k.).

Zadaniem śledztwa jest zgromadzenie i przygotowanie materyału do dalszego stadyum procesowego, mającego orzec ostatecznie o winie obwinionego.

Ponieważ zaś czynnikiem, który wedle procedury, w szczególności ze względu na zasadę skargową, wprowadza w ruch bieg postępowania karnego, jest oskarzyciel, przeto jest naturalnem i konsekwentnem, że jak poszczególne stadya wogóle, tak i śledztwo wstępne w szczególności może być wdrożone jedynie na jego wniosek.

Inaczej rzecz się ma co do aresztu śledczego. Zarządzenie to nie jest żadnem odrębnem stadyum procesowem, jeno jest to jeden z wielu środków proceduralnych, jakimi posługuje się procedura celem skuteczniejszego zebrania materyału dowodowego dojścia do prawdy materyalnej, zapewnienia się osoby obwinionego i wogóle spełnienia celu, do jakiego zmierza całe postępowanie karne Wynika to z natury aresztu śledczego i z warunków jego zastosowania.

W tym względzie stosownie do podziału czynności, który stworzyła procedura, stosownie do ścisłego rozdziału między czynnikiem, reprezentującym oskarzenie, a drugim, do którego należy sądzenie, względnie przygotowanie materyału dowodowego, ten ostatni kierunek agendy proceduralnej leży już wyłącznie w ręku sędziego śledczego, nie oskarzyciela, zwłaszcza z chwilą, gdy oskarzyciel wprowadził swym pierwszym wnioskiem na wdrożenie postępowania karnego w ruch to postępowanie, dalsza akcya należy do sędziego śledczego, który już dalej działa samoistnie, póki wniosek na ściganie nie zostanie cofnięty [1]). Sędzia śledczy zatem,

[1]) Uznaje to Krall w Ger. Zeitung Nr. 58 ex 1873 i odsądza nawet oskarzyciela od prawa dawania zleceń sędziemu śledczemu, choć z drugiej strony czyni areszt śledczy zależnym od wniosku na śledztwo (?).

a nie oskarzyciel ma decydować o tem czy areszt śledczy ma być zarządzony. Gdy zaś sędzia ten wyłącznie jest odpowiedzialny za tok śledztwa, względnie dochodzeń, gdy jego zadaniem i obowiązkiem najskuteczniejsze przeprowadzenie tego stadyum procesowego, gdy on jedynie, a przynajmniej w pierwszym rzędzie decydować może, jaki kierunek ma obrać jego działanie i co dla zabezpiechenia jego skuteczności należy przedsięwziąć, uznać należy, że byłoby szkodliwem dla sprawy skrępowaniem władzy sędziego śledczego, gdyby w ręku oskarzyciela miała leżeć decyzya pierwsza, czy areszt śledczy, który ma właśnie zapewnić należytą skuteczność śledztwu, ma lub nie ma być zastosowany, by od tej decyzyi miało być zależnem zarządzenie sędziego.

W tym względzie ocena i decyzya łatwiejszą jest i szybszą być może u sędziego śledczego, niż u oskarzyciela, który materyał otrzymuje dopiero z drugiej ręki zebrany przez sędziego.

Obok aresztu zna procedura wiele innych zarządzeń zmierzających do tego samego mniej więcej celu i naruszających w sposób również dotkliwy sferę życia obwinionego, np. rewizyę, zatrzymanie papierów, przetrzymanie tymczasowe, a do ich zastosowania nie wymaga ustawodawca wniosku oskarzyciela; dlaczegożby więc taki wniosek miał być konieczny do zastosowania aresztu śledczego?

Niema chyba obawy, żeby sędzia śledczy nadużywał tego środka proceduralnego, względnie żeby był co do tegoż ostrzejszy niż oskarzyciel — z drugiej zaś strony ma oskarzyciel niechybnie prawo postawić wniosek na zastosowanie aresztu śledczego, podobnie jak ma wogóle prawo dania pewnej dyrektywy w prowadzeniu śledztwa lub dochodzeń [1]). Lecz prawo to nie stawia sędziego śledczego w obowiązku biernego wyczekiwania tego wniosku i w niemożliwości zastosowania aresztu śledczego dla braku podobnego wniosku.

[1]) Inaczej Krall cit.

Powszechnie prawie słyszy się zarzuty, że sądy zbyt często stosują areszt śledczy i to w wypadkach, gdzie areszt ten — gdyby ściślej rozpatrywano jego wymogi — nie ma racyi bytu [1]).

Zarzutom tym nie można odmówić pewnej słuszności, a znalazły one oddźwięk i u władzy centralnej, która niejednokrotnie przestrzegała władze podwładne przed podobnie częstem stosowaniem aresztu śledczego i zalecała uważniejsze interpretowanie przypadków z § 175 p. k.

Mimo pewnej poprawy w tym względzie nie jest jeszcze zupełnie dobrze, a jedną z przyczyn najważniejszych powodujących ten stan, jest zbytnia uległość sędziów wobec wniosków oskarzyciela co do aresztu śledczego. Z natury stanowiska oskarzyciela wynika, że on musi ostrzejszą miarę przywiązywać do sprawy i sprawcy, niż inne czynniki, rzeczą sędziego jednak, który rozważać ma wszystkie pro i contra i który mając sam żywy materyał przed sobą ocenić może snadniej niż oskarzyciel, jakie środki mu będą potrzebne, utrzymać miarę sprawiedliwą i zważyć, że może większą krzywdą dla obwinionego i sprawiedliwości, to jest zaufania do niej, jest osadzenie obwinionego w areszcie śledczym, o ile on jest zbyteczny, niż pozostawienie go na wolności na razie. Zważyć należy, że oskarzyciel stawia wniosek na areszt w regule przed przesłuchaniem obwinionego, a sędzia śledczy może orzec areszt dopiero po tem przesłuchaniu, kiedy zatem sytuacya może się zmienić znacznie na korzyść obwinionego.

Z drugiej strony nie jest zbyt rzadkim wypadek, że zajdzie nagle w toku postępowania wstępnego konieczność zastosowania aresztu śledczego, jakkolwiek brak wniosku oskarzyciela nawet na śledztwo [2]), w któ-

[1]) Patrz w tym kierunku zarzuty prokuratora (!) Amschla w jego: Beiträge zur Anwendung der Strafverfahrens. str. 33. Stebelski: Komentarz do austr. proced. kar. str. 271

[2]) Np. z toku przesłuchania świadków i obwinionego w jednym dniu nabiera sędzia przekonania o matactwie ze

rym to wypadku znów zasiąganie wniosku oskarzyciela utrudnia i odwleka czynność sędziego śledczego, tak, że ten może będzie wolał z tego powodu zaniechać stosowania aresztu śledczego ze szkodą dla sprawy.

Wreszcie zauważyć należy, że skoro oczywiście, jak wszędzie, nie zawsze są sędziowie pojmujący z całą ścisłością swe obowiązki, to jest możliwem i prawdopodobnem, że mając gotowy wniosek oskarzyciela na śledztwo (o ile ten ostatni miałby już wystarczać do orzeczenia aresztu śledczego) lub zwłaszcza wprost na areszt śledczy, nie będą sobie zadawali dostatecznej pracy nad zbadaniem, czy wymogi aresztu zachodzą i czując za sobą poparcie w tym wniosku orzekną areszt mimo, że zwłaszcza po przesłuchaniu obwinionego okaże się brak podstawy do tego — albo przeciwnie w wypadku co dopiero podanym nie zastanowią się nad tem, że warunki aresztu zaszły, bo brak wniosku oskarzyciela.

Wszystkie te wady zdolne usunąć zapatrywanie przez nas reprezentowane.

W przypadku, gdzie sędzia śledczy nie ma przed sobą pewnego prejudykatu i poparcia w wniosku oskarzyciela, musi staranniej rozważyć, czy orzec areszt śledczy, czy puścić obwinionego. To daje gwarancyę, że sędzia śledczy widząc obwinionego przed sobą, mając sposobność przesłuchania go, wglądnięcia w jego stosunki, w owo milieu, w którem on się obracał, jednem słowem, mając sposobność bardziej niż oskarzyciel wszechstronnego rozpatrzenia sprawy i nie będąc żadnym wnioskiem oskarzyciela uprzedzony, z jednej strony nie będzie tak pochopnie przystępował do orzeczenia aresztu śledczego, z drugiej strony niejednokrotnie (choć może

---

strony obwinionego, co wymaga zarządzenia aresztu śledczego i to zaraz po przesłuchaniu obwinionego. Przytrzymanie tymczasowe nie może w tym wypadku nastąpić wobec tego, że przesłuchanie obwinionego już nastąpiło.

rzadziej ale nie bez korzyści dla sprawiedliwości) zastosuje ten areszt mimo braku wniosku, celem zabezpieczenia większej skuteczności w prowadzeniu sprawy i dojścia do prawdy materyalnej.

Tak zatem i względy utylitarności, pewnego rodzaju polityki kryminalnej przemawiają za przyjęciem poglądu, że do zastosowania aresztu śledczego nie potrzeba wniosku oskarzyciela.

Interpretacya historyczna popiera również nasz pogląd.

§ 193 procedury karnej z 17/1 1850 przepisywał, by w wypadku orzeczenia aresztu śledczego w przeciągu dni trzech doniósł sędzia śledczy sądowi powiatowo-kollegialnemu o zarządzeniu swem, celem otrzymania aprobaty.

Z przepisu tego wynika, że procedura ta nie wymagała przed powzięciem tego postanowienia przez sędziego śledczego jakiegokolwiek oświadczenia oskarzyciela w tym przedmiocie, za czem przemawia również brak podobnego postulatu w ustawie.

Ponieważ zaś, jak wiadomo, procedura obecna oparła się na tamtej i zwłaszcza w kwestyi aresztu śledczego nie miała zamiaru wprowadzać zasadniczych zmian, a przepis § 193 nie znalazł umieszczenia w nowej procedurze, przeto przyjąć należy, że ustawodawca, który wogóle w tej ustawie nadał sędziemu śledczemu rozległe prawo inicyatywy własnej, nie miał zamiaru utrzymywać nawet powyższe ograniczenie i raczej w konsekwencyi utrzymał zasadę uznaną już w procedurze z r. 1850, że do orzeczenia aresztu śledczego nie potrzeba wniosku oskarzyciela.

Teorya procesu karnego zgadza się o tyle z naszym poglądem, że robi pewną koncesyę, przyznając przeważnie, choć nie zupełnie jasno, że do orzeczenia aresztu śledczego nie potrzeba specyalnego wniosku co do aresztu, czyni jednak orzeczenie tegoż zależnem od wytoczenia śledztwa, do którego, jak wiadomo, wymaga

wniosku oskarzyciela, względnie od wniesienia aktu oskarzenia [1]).

Czy twierdzenie to słuszne?

Próbujmy rozstrzygnąć.

Więc najpierw interpretacya słowna: ustawa nigdzie nie stawia śledztwa wstępnego jako warunku aresztu śledczego. W szczególności nie domaga się tego § 180 p. k., który wylicza wymogi aresztu śledczego, a przecież chyba, gdyby śledztwo miało być takim warunkiem byłby, to chyba warunek zasadniczy i musiałby być wyraźnie wspomniany.

§ 180 p. k. żąda tylko, aby podejrzany „nawet po swem przesłuchaniu przez sędziego śledczego pozostał podejrzany o zbrodnię lub występek".

Niewątpliwem jest, bo wynika z natury śledztwa, że ten sam warunek zaistnienia podejrzenia jest podstawą konieczną wytoczenia śledztwa ale pierwsze (podejrzenie) nie pociąga za sobą koniecznie drugiego (śledztwa), a właśnie ta okoliczność, że ustawodawca uznał za stosowne opisać w ten sposób ów wymóg, zamiast poprostu postawić jako warunek wytoczenie śledztwa, ta okoliczność dowodzi, że braku tego nie należy kłaść na karb jakiegoś przeoczenia, że owszem ustawodawca zaznaczył tem pewną różnicę między tym wymogiem a wytoczeniem śledztwa, że nie zamierzał tego ostatniego postawić za warunek aresztu śledczego, a przynajmniej byłoby nietrafnem z tego wyrażenia dedukować, iż wytoczenie śledztwa jest warunkiem aresztu śledczego.

Za tem ostatniem zdaniem przemawia choćby to, że jak § 91 p. k. dowodzi, ustawa tylko w pewnych wypadkach wytoczenie śledztwa uważa za obowiązkowe, a w innych i to przeważnie czyni je zależnem od uzna-

[1]) Tak Dr. Krall w Ger. Zeitung Nr. 58, 61, 63 ex 1873 i Nr. 31 ex 1874. Julius Mitterbacher: Die Strafprocessordnung. Wien 1882 str. 289, 290. I. v W.(aser): Ger. Zeitung Nr. 93 ex 1877. G.: Ger. Zeitung Nr. 94, 95 ex 1880. Prof. Krzymuski: Wykład procesu karnego austryackiego str. 295. Mayer: Komentarz str. 345, 352, 660, 661.

nia oskarzyciela i to bez względu na to, że podejrzenie przeciw sprawcy jest silniejsze.

Jeśli się zaś zważy, że przypadki, w których śledztwo nie jest obowiązkowe, mogą być i są nieraz donioślejsze niż tamte n. p. §. 209, 199 a) u. k., a §. 158, 147, 148, 300, 302 u. k., że w przypadkach tych wobec znaczniejszej grożącej kary [1]), wobec grożących innych skutków zasądzenia [2]) zajść może łatwiej obawa ucieczki, a z tych powodów, oraz wobec skomplikowania sprawy, lepszej sposobności porozumienia się z świadkami zajść może łatwiej przypadek matactwa, wkońcu wobec charakteru sprawy i obawa powtórzenia czynu (§ 98, 99 u. k.), to dochodzi się do przekonania, że i w tych wszystkich wypadkach, w których śledztwo nie jest obligatoryjne, zajść mogą okoliczności, które uzasadniają areszt śledczy.

Mógłby wprawdzie kto twierdzić, że właśnie w tych wypadkach powinien oskarzyciel zawnioskować śledztwo, korzystając z przysługującego mu prawa. Tak! ale to nie wystarczy do udowodnienia tezy, że do zarządzenia aresztu śledczego potrzeba wytoczenia śledztwa. Jeśli ustawodawca pozostawia pewne zarządzenia lub oświadczenie swobodnej ocenie wykonawcy ustawy, to tem samem musi być przygotowany i musi się liczyć z tem, że ten czynnik wykonawczy stosownie do swej indywidualności i do zapatrywania może wykonać tę czynność lub nie i to nie wykonać nawet, gdyby ona była wskazaną.

Wobec podobnej sytuacyi zatem, którą stwarza przepis ustawy, nie można wtłaczać w ten przepis coś jako konieczny warunek, co wobec tej właśnie sytuacyi takiej konieczności nie stwarza.

---

[1]) Ze względu zwłaszcza na niepozbawiony pewnej racyi pogląd, że trybunały orzekające są bardziej ostre i bezwzględne przy przyjmowaniu winy niż sąd przysięgłych.

[2]) Np skutki drobnego oszustwa, kradzieży a gwałtu publicznego z § 76, 78.

Poza tem zresztą powoływanie się na przepis § 180 p. k. przez przeciwników naszego poglądu [1]) uważam o tyle za chybione, a przynajmniej nie za decydujące, że ustawa nie miała głównie na celu uwydatnienia tego postulatu podejrzenia, bo ten jako konieczny rozumie się sam przez się, ile raczej to, żeby podejrzenie to nie zostało osłabione zbytnio przez przesłuchanie obwinionego.

Główny nacisk należy położyć na słowo „auch nach seiner Vernehmung durch den Untersuchungsrichter".

To przesłuchanie ma być pewnem palladium sprawiedliwości, ono po raz pierwszy w sprawie stawia sędziego śledczego w położeniu, które mu zakreśla § 3 p. k., każe mu uwzględnić i tłómaczenie się obwinionego i odpowiednio do siły tego tłómaczenia w porównaniu z siłą dowodów obciążających poza tem zeznaniem, orzec areszt śledczy lub uwolnić. Do orzeczenia aresztu śledczego potrzeba, aby to przesłuchanie nie dało przewagi pierwszej sile nad drugą i to jest zasadnicze znaczenie owych słów w § 180 p. k.

Przepis § 88 ust. II. p. k. również przemawia za poglądem, że areszt śledczy dopuszczalny jest również w toku dochodzeń. Skoro bowiem ustawa uznaje wyraźnie, że sędzia śledczy w toku dochodzeń ma te same prawa, co sędzia śledczy w toku śledztwa, skoro wogóle w naszej ustawie różnica między śledztwem a dochodzeniami materyalnie, tj. co do treści i rozmiarów akcyi właściwie nie istnieje [2]), to tem samem brak znów powodu, aby areszt śledczy de lege lata czynić zależnym od śledztwa.

Ci, którzy żądają do zastosowania aresztu śledczego wytoczenia śledztwa, nie silą się jednak zbytnio na uzasadnienie swego poglądu, choć właśnie wobec

---

[1]) Ullmąn: Die Strafprocessordnung str. 432.

[2]) O tem jeszcze niżej.

braku wyraźnego przepisu w ustawie w tym względzie byłoby to co najmniej wskazane.

Jako jeden motyw, któregoby się należało jednak także tylko więcej domyślać, jest ten, że § 180 p. k. mówi o „obwinionym“, zaczem wedle zasady wypowiedzianej w § 38 ust. I. p. k. co do tej terminologii należałoby pod „obwinionym“ i tu rozumieć tylko tego, przeciw któremu postawiono wniosek na śledztwo wstępne [1]).

Niestety teorya już obecnie dawno przyszła do przekonania i przy różnych sposobnościach zaznaczyła że do tego wyrażenia nie należy przywiązywać wagi decydującej, bo ustawa sama nie jest ścisłą w tym względzie i już w § 38 ust. 3 p. k. zaznacza, że przepisy odnoszące się do „obwinionego“ mają zastosowanie i do tego który został przesłuchany „jako podejrzany“ o pewien czyn karygodny albo jako taki został wezwany do przesłuchnia albo przytrzymany lub aresztowany, o ile „ze względu na swą naturę“ nie należy ich odnieść wyłącznie do śledztwa.

Niewierność tej terminologii wykazuje ustawa jaskrawie i w § 178, 179 p. k., a więc w przepisach, które dla naszej kwestyi są bardzo doniosłe, gdzie ustawodawca zowie „obwinionym“ tego, który tylko został zatrzymany w areszcie tymczasowym i przeciw któremu nie postawiono jeszcze nawet wniosku na śledztwo, a tak samo w § 90 zdanie ostat. p. k. zowie „obwinionym“ tego, przeciw któremu jeszcze śledztwa nie wdrożono.

Tem samem i wyrażenie „obwiniony“ w § 180 p. k. nie ma ściślejszego znaczenia a przynajmniej nie zmusza

[1]) Na tem wyrażeniu opierają swój pogląd Mitterbache w Strafprocessordnung str. 289, 290 oraz Mitterbacher-Neumayer w Erläuterungen zur Strafprocessordnung, wkońcu i prof. Krzymuski w swym Wykładzie proc. karnego austr. str. 295. Również Waser w Ger. Zeitung Nr. 56 ex 1872 widzi różnicę między aresztem śledczym a przytrzymaniem w tem, że pierwszy może być zastosowany tylko po przesłuchaniu osoby jako „obwinionej“.

nas analogia słowna do podobnej ciaśniejszej interpretacyi w tem znaczeniu, iż przeciw danemu osobnikowi nie można rozciągnąć aresztu śledczego bez wniosku na śledztwo.

Przepisu § 180 nie należy „z natury jego“ ograniczać tylko do śledztwa. Przemawia za tem okoliczność, że w przepisach dotyczących aresztu śledczego nie wprowadza go nigdzie ustawodawca w jakikolwiek choćby daleki związek z instytucyą śledztwa wstępnego i wogóle całość naszej argumentacyi.

Wkońcu należy zauważyć, że gdyby wyrażeniu „obwiniony“ w § 180 należało nadać znaczenie szczuplejsze z § 38 I. p. k., to w kosekwencyi należałoby przyjąć, że do zastosowania aresztu śledczego wystarczy już postawienie wniosku na śledztwo przez oskarzyciela. Tem jednak teorya nie zadowalnia się, do tej konsekwencyi wzbrania się dojść a pogląd ten byłby tylko odmianą zapatrywania omówionego już wyżej, wedle którego zastosowanie aresztu śledczego wymaga specyalnego wniosku śledczego ze strony oskarzyciela; o ile wykazałem, że tamten pogląd nie odpowiada ustawie, o tyle ten byłby tem więcej nie racyonalny, że żąda wniosku, choć wniosek ten z aresztem śledczym nie pozostaje w związku i może zupełnie tego środka nie ma na myśli.

Omawiając przepis § 38 ust. ost. p. k., zwrócić należy uwagę na jego brzmienie z innego punktu widzenia. I tak mówi ten przepis, że przepisy dotyczące „obwinionego“ mają zastosowanie i do tego, który jako „podejrzany o popełnienie pewnego czynu karygodnego“ zostaje przesłuchany lub „jako taki [1]) do przesłuchania wezwany albo przytrzymany lub aresztowany“ [2]).

Zważywszy, że ustawa odróżnia ścisle zatrzymanie (vorläufige Verwahrung, Festnehmung) od aresztu

---

[1]) A więc jako „podejrzany“ nie jako „obwiniony“.

[2]) „als solcher zur Vernehmung vorgeladen oder in Verwahrung oder Haft genommen wurde“.

(Haft, Untersuchungshaft) [1]), że zwłaszcza tam, gdzie oba środki zestawia ze sobą, nazw tych nie miesza, to przychodzi się do przekonania, że zestawienie obu wyrazów „Verwahrung“ i „Haft“ w § 38 ust. ost. p. k. jest rozmyślne i nie może być inaczej interpretowane, jak w ten sposób, że przez „Verwahrung“ rozumie ustawa przytrzymanie tym czasowe z § 175—179 ust I. p. k, a przez „Haft“ areszt śledczy z § 180, 179 ust. ost. p. k., skoro ustawa zna tylko te dwa rodzaje ukrócenia wolności podejrzanego w toku postępowania wstępnego celem zapewnienia się osoby jego dla celów śledczych. W konsekwencyi przyjąć się musi, że ustawodawca miał tu na myśli także przypadek, gdy kto w toku dochodzeń przygotowawczych jako podejrzany został osadzony w areszcie śledczym.

Ustawa zatem, zgodnie z poglądem, jaki przyjęła przy redakcyi [2]), uznała w tym przepisie i potwierdziła możliwość powyższą, co jest ważnym, bo wprost z ustawy zaczerpniętym argumentem ku poparciu poglądu reprezentowanego przez nas.

Podobny dowód znajdujemy w § 452 p. k. Przepis ten odróżnia jeszcze jaśniej „tymczasowe zatrzymanie“ (ustęp 1) od „aresztu śledczego“ (ustęp 3) tak, że o jakiemś pomięszaniu pojęć nie może być mowy i mówiąc o dochodzeniach o przekroczenie w sądach powiatowych, dopuszcza zastosowanie aresztu śledczego [3]) w toku tych dochodzeń przygotowawczych, nie w toku śledztwa, bo to stadyum ustawa wyraźnie wyklucza w sprawach o przekroczenia (§ 451 p. k.).

Ponieważ zaś „areszt śledczy“ z § 452 p. k. jest zupełnie taki sam co do charakteru, jak ten, o którym mówi § 180 p. k., przeto byłoby chyba niekonsekwen-

[1]) §. 175—180., § 24, 452 p. k.

[2]) O czem jeszcze niżej.

[3]) Okoliczność, że ustawa ogranicza go tylko do przypadków § 175 II, III. p. k., tłómaczy się naturą przekroczeń i jest dla naszej kwestyi oczywiście obojętną.

cyą, by do zastosowania aresztu śledczego w postępowaniu o zbrodnię lub występki żądać śledztwa, skoro go tu ustawa nie żąda. Jeśli śledztwo ma dać gwarancyę sumienniejszego zbadania sprawy, a przy przekroczeniach potrzeba aresztu śledczego jest mniej uzasadnioną w regule, tem samem obawa bezpodstawnego zastosowania jego większą, to raczej należałoby areszt śledczy tu wykluczyć, względnie bardziej niż tam uczynić go zależnym od śledztwa.

W każdym razie sama ustawa zbija twierdzenie apriorystyczne, by areszt śledczy nie mógł być zastosowany w toku dochodzeń przygotowawczych.

Już ta zwodniczość terminologii przemawia za tem, że i do wyrażenia „areszt śledczy“ nie należy przywiązywać tego znaczenia, iżby ten areszt zależnym był od wytoczenia śledztwa względnie postawienia wniosku na nie [1]).

Dla każdej interpretacyi słownej ma pierwszorzędne znaczenie okoliczność, jakie znaczenie do danego wyrażenia przywiązywały czynniki ustawodawcze. W tym względzie co do aresztu śledczego i jego charakteru mamy jasne określenie w motywach rządowych do procedury karnej str. 34: „Der Unterschied zwischen Untersuchungshaft und vorläufiger Verwahrung wird allein in dem Sinne festgestellt, dass die vom Untersuchungsrichter verhängte Haft und nur diese Haft genannt wird“, gdyż — jak twierdzą dalej motywa — po doprowadzeniu przytrzymanego przed sędziego śledczego ma się zmienić przytrzymanie w areszt śledczy lub w uwolnienie. „Somit führt nur die Haft im Gefängnisse des Untersuchungsrichters immer den Namen Untersuchungshaft“.

Z tych słów wynika jasno, że terminologia „aresztu śledczego“ zawdzięcza swe powstanie temu, że

[1]) Na tę terminologię powołuje się Rulf: Die Strafprocessordnung str. 193 dla uzasadnienia poglądu przez nas zaczepionego.

areszt ten zastosować może tylko sędzia śledczy, a nie temu, że może być stosowany tylko w toku śledztwa.

Stojąc na stanowisku, że wyrażenie „śledczy“ odnosi się do „śledztwa“, możnaby zupełnie w taki sam sposób i na tej samej podstawie dojść do wniosku, że i nazwa „sędzia śledczy“ odnosi się tylko do śledztwa, czyli, że sędzia śledczy może prowadzić tylko śledztwo wstępne, a nie dochodzenia, czemu przecież ustawa wyraźnie przeczy.

Do przymiotnika „śledczy“ tem bardziej nie należy przywiązywać znaczenia przez nas zaczepionego, że zawdzięcza on swe powstanie tej właśnie ustawie i temu okresowi czasu, kiedy przez śledztwo (Untersuchung) rozumiano wogóle całą akcyę skierowaną do wykrycia przestępstwa i stwierdzenia tegoż istoty, wyśledzenia sprawcy itp. jednem słowem akcyę, która dziś wedle procedury podpada pod pojęcie zarówno „śledztwa wstępnego“ (Voruntersuchung) jak i „dochodzeń przygotowawczych“ (Vorerhebungen).

W szczególności w tem znaczeniu używa wyrazu „Untersuchung“ — „Untersuchen“ — „Voruntersuchung“ ces. pat. z 1. stycznia 1850 dz. u. p. Nr 25 (§ 9, 11, 13, 49, 57, 59, 87, 90, 92, 95, 98, 111 itd.), nie odróżniając w akcyi sędziego śledczego śledztwa wstępnego od dochodzeń, a rozumiejąc przez sędziego śledczego, członka powiatowego sądu kolegialnego (Bezirks-Collegialgericht), którego zadaniem była właśnie ta akcya (§ 13).

Procedura ta znała już areszt śledczy pod tem samem mianem, co dzisiejsza, a więc jako Untersuchungshaft, ponieważ zaś procedura dzisiejsza oparła się się na ces. pat. z r. 1850 i nawet w stylizacyi przepisów pozostała mu wierną, ponieważ w szczególności w kwestyi aresztu śledczego przejęła przepisy ustawy z r. 1850 bez zasadniczej zmiany, mimo, że w akcyi sędziego śledczego rozróżnia dochodzenia przygotowawcze od śledz-

twa wstępnego [1]), przeto brak podstawy do nadawania nazwie „areszt śledczy“ innego znaczenia, aniżeli procedura z r. 1850 i do stosowania tej instytucyi jedynie, do stadyum śledztwa wstępnego.

Nazwą „areszt śledczy“ chciano jedynie odróżnić areszt stosowany przez sędziego śledczego i to po przesłuchaniu sędziego śledczego a nieograniczony terminem [2]), od aresztu, który ma prawo stosować każda inna osoba prowadząca dochodzenia (prócz prokuratora), a nawet sędzia śledczy, jednak przed przesłuchaniem obwinionego i który to areszt nie jest terminowo ograniczony.

To jest właściwa interpretacya nazwy „areszt śledczy“, wysnuta zarówno z historyi powstania naszej procedury i z myśli czynników, które miały wpływ na jej ułożenie, jak wreszcie ze stylizacyi samej ustawy, w szczególności porównania samych przepisów §§ 175 do 181 p. k. ze sobą [3]).

Okoliczność, że ustawodawca nie dał prawa sędziemu powiatowemu, prowadzącemu dochodzenia w myśl § 89 p. k., stosować areszt śledczy, nie jest w stanie osłabić naszego poglądu [4]).

Przedewszystkiem jest kwestyą co najmniej wątpliwą, czy mimo końcowego ustępu § 89 p. k. nie należy przyznać tego prawa sędziemu powiatowemu, choć w pewnym ciaśniejszym zakresie.

Mianowicie w toku śledztwa i to oczywiście w przypadku delegacyi przychylam się do zdania tych, którzy przyznają to prawo sędziemu powiatowemu [5]).

---

[1]) W tym względzie poszła za przykładem procedury z r. 1853.

[2]) Nieznaczny wyjątek, uzasadniony akcyą śledczą, stanowi termin ograniczający trwanie aresztu koluzyjnego (§ 192 p. k.).

[3]) Tego zdania broni Dr. Z. w Gerichts-Halle 1874 Nr. 24—26.

[4]) Vide Rulf: Die Strafprocessordnung str. 193.

[5]) Prof. Krzymuski: Wykład proc. kar. str. 296. Ullman: Proc. karna str. 427. Prawo to zaprzecza J. v. Waser w Ge-

Przemawia za tem przepis § 95 p. k., zrównujący w tym wypadku sędziego powiatowego ze sędzią śledczym, powtóre ważny wzgląd praktyczny.

Skoro bowiem wedle § 179 i 180 areszt śledczy nie może być zarządzony bez poprzedniego przesłuchania obwinionego przez sędziego śledczego, skoro przesłuchanie przez sędziego powiatowego w toku dochodzeń nie może zastąpić tego przesłuchania [1]), to sędzia śledczy właściwy postanowiwszy wytoczyć śledztwo i chcąc orzec areszt śledczy, musiałby celem przesłuchania żądać odstawienia przytrzymanego przez siebie, poczem znów odsyłać go do sądu powiatowego, skoro ten sąd prowadzić ma śledztwo. Oczywiście byłaby to praktyka monstrualna i sprzeciwiałaby się tendencyi ustawy.

Dlatego też jestem zdania, że w wypadku, gdzie prokurator postawi wniosek z § 89 ust. 2-gi, załatwienie wniosku na śledztwo należy wyłącznie do sędziego śledczego przy trybunale, natomiast po uchwaleniu delegacyi decyzya względem aresztu śledczego należeć już będzie do sędziego powiatowego, jako właściwego odtąd sędziego śledczego w danej sprawie. Decyzyę tę będzie mógł powziąć sędzia powiatowy i zastosować areszt śledczy nawet w braku wniosku prokuratora, co do aresztu śledczego, a tylko powinien o tem zawiadomić tego ostatniego. § 178 i 89 ustęp ostatni, mówiąc wyraźnie o „dochodzeniach“ i „przytrzymaniu“ (scil. „tymczasowem“) nie mają tu zastosowania.

Co do dochodzeń jest niewątpliwem, że prawo to nie przysługuje sędziemu powiatowemu w pierwszem stadyum 8 dni, zanim akta przeszle prokuratorowi a dochodzenia

richts Zeitung Nr. 94 ex 1877 opierając się na tem, że prokurator ma postawić wniosek z § 89 ust. ostatni p. k. u sędziego śledczego. To jednak ma miejsce dlatego, że wniosek ten ma obejmować wniosek na śledztwo, które przeprowadzić może tylko właściwy sędzia śledczy.

[1]) § 179 ma oczywiście tylko na myśli sędziego śledczego przy trybunale. Patrz uwaga 1. na str. 809.

dzenia wszczęto bez wniosku tegoż (§ 89). Tłómaczy się to jednak przejściowym charakterem owych dochodzeń, któremu może odpowiadać tylko ograniczenie wolności o podobnym charakterze.

Z przepisów §. 178 i 89 wynika, że tego prawa nie ma sędzia powiatowy i w dalszym toku dochodzeń to jednak dlatego jedynie, że podobnie jak wogóle prowadzenie sprawy o zbrodnię lub występki należy do sądu kolegialnego, tak w szczególności i dochodzenia przygotowawcze należą do tego sądu, względnie do członka tegoż, jako sędziego śledczego. To jest reguła (§. 11 i 12 p. k.). Prowadzenie dochodzeń przez sędziego powiatowego jest wyjątkiem uzasadnionym względami pożyteczności (§. 89 ust. 29) lub delegacyą (§. 11 ust. 291). Zatem w wypadku wyraźnej delegacyi dochodzeń (która zresztą w praktyce prawie nigdy się nie zdarza) sędzia powiatowy miałby prawo zdaniem mojem zarządzić areszt śledczy wskutek przelewu całej władzy ze sędziego śledczego na niego, a tylko w pierwszym wypadku nie mogę mu przyznać tego prawa. Tu bowiem sędzia śledczy powiatowy do pewnego stopnia abusive, wyręczając tylko sędziego śledczego [1]), prowadzi dochodzenia, które również z tego powodu mają poniekąd tylko charakter przejściowy, zatem nie może on mieć praw takich, jak właściwy sędzia śledczy i musi wogóle wstrzymać się od ważniejszych czynności, a dlatego ma tylko prawo przytrzymania podejrzanego tymczasowo i czekania zlecenia sędziego śledczego (§. 178 p. k.) Ten to wypadek dochodzeń ma na myśli §. 178 cytując § 89 i pozwalając tylko na przytrzymanie podejrzanego.

Nadto uzasadnionym jest ten przepis tą myślą ustawodawczą, by w razie przytrzymania podejrzanego w toku tych dochodzeń, przeszkodzić zbytniemu przewlekaniu ich a to tem bardziej że one nie pozostają

[1]) §. 89 ustęp 291 zdanie 2-gie p. k.

pod taką kontrolą izby radnej, jak śledztwo wstępne lub dochodzenia delegowane.

Powyższe dowody wykazują, że ograniczenie sędziego powiatowego w prawie zarządzenia aresztu śledczego nie jest zdolne osłabić naszego poglądu i zawdzięcza swe powstanie względom pozostającym bez wpływu na ten pogląd. Gdyby ustawodawca miał zamiar uczynić wytoczenie śledztwa obligatoryjnem w przypadku aresztu śledczego, to byłby to 3-ci wypadek obowiązkowego śledztwa, który musiałby być przynajmniej zaznaczony w § 91 lub gdzieindziej w ustawie i pozostawałby w sprzeczności z treścią drugiego zdania § 91, które mówi, że we wszystkich innych wypadkach pozostawia się uznaniu oskarżyciela prywatnego lub prokuratora, czy ma żądać wytoczenia śledztwa, a tem samem wyklucza wprost jakikolwiek inny wypadek obligatoryjnego śledztwa, prócz dwóch w pierwszem zdaniu § 91 wyszczególnionych [1]).

Twierdzenie, jakoby orzeczenie aresztu śledczego bez wniosku oskarzyciela sprzeciwiało się zasadzie skargowej [2]), nie jest trafnem, bo przedewszystkiem upada ten szkopuł we wszystkich tych przypadkach, gdzie na wniosek prokuratora wdrożono przeciw pewnej osobie dochodzenia (choć nie formalne śledztwo), powtóre zasada skargowa nie została zupełnie ściśle przeprowadzoną [3]), a ustąpić ona musi zawsze przed zasadą materyalnej prawdy (§ 89 ust. I. o którym jeszcze niżej), [4]), zaś jednym ze środków dla dotarcia do niej do skutecznego zbadania i wyświetlenia czynu karygodnego, jest właśnie zapewnienie się osoby obwinionej przez areszt śledczy.

---

[1]) przypadek § 48 ust. III jest przypadkiem, gdzie występuje skarzyciel subsydyarny, [2] aczem nie pozostaje w sprzeczności z § 91.

[2]) Mitterbacher i Neumayer: Erläuterungen zur Strafprocessordnung.

[3]) Nie potrzeba wniosku o zarządzenie rewizyi konfiskaty, przytrzymania tymczasowego i t. p.

[4]) Podnosi to Dr. Z. w Ger. Halle Nr. 26 ex 1874.

Interpretacya historyczna popiera znów nasz pogląd. § 181 procedury karnej z 1850 r. każe dostawionego przesłuchać w 24 godzinach i puścić na wolność lub orzec „właściwy areszt śledczy“ (eigentliche Untersuchungshaft), a ten areszt jest jednoznaczny ze „zwyczajnym aresztem śledczym“ § 179 naszej procedury, zwłaszcza że przepis § 181 przeszedł prawie zupełnie niezmieniony do obecnej procedury. Ponieważ procedura z r. 1850 nie żąda wniosku na śledztwo jako warunku aresztu śledczego i wystarcza dla niej, jeżeli dany osobnik jest tylko „angeschuldigt“ a przez co rozumie (§ 182) tego, przeciw któremu zachodzą „Verdachtsgründe“ a więc rozumie go w znaczeniu obszerniejszem podobnie jak § 38 ust. ostatni obecnej procedury, przeto wobec § 38 ust. III-ci, na który już zwróciłem uwagę, brak podstawy do przyjęcia, iżby obecna procedura miała zamiar wprowadzić w tym względzie jaką zmianę.

Historya powstania obecnej procedury i przebieg obrad wskazują, że decydujące czynniki uznawały dopuszczalność aresztu śledczego i w toku dochodzeń przygotowawczych. Zaznaczył to wyraźnie referent podstawowego projektu dr. Glaser w referacie z 2/2. 1863, omawiając uchwały komisyi, które następnie złożyły się na projekt z 1863 r. W szczególności zwracam tu uwagę na ustęp, który brzmi: „Nach den jetzt gefassten Beschlüssen dagegen bleibt dem Staatsanwalte noch der Mittelweg, Vorerhebungen durch den Untersuchungsrichter pflegen und den Angeschuldigten inzwischen in Untersuchungshaft halten zu lassen“ [1]).

Wogóle wynika z przebiegu tych obrad, że co do rozmiarów i warunków aresztu śledczego nie miały czynniki ustawodawcze zamiaru zmieniać cokolwiek, chciano jedynie ograniczyć czas trwania aresztu śledczego, i w tym względzie jednak właściwie jedynym pozytywnym rezultatem jest ograniczenie czasu trwania

[1]) P. S. Mayer: Handbuch des öster. Strafprocessrechts, Wiedeń 1876 tom I. str. 84 i dalsze, str. 90, 466.

aresztu koluzyjnego w § 192 p. k., oraz oznaczenie czasokresu 3 dni w § 179 p. k.

Jedynym momentem ustawowym, który pozornie — jakby się mogło zdawać — osłabia nasz pogląd, jest przepis § 89 ust. ostatni p. k. [1]).

Przepis ten, każąc sędziemu powiatowemu prowadzącemu dochodzenia w razie aresztowania podejrzanego, przesłać akta prokuratorowi państwa najdalej w dniach 8-miu, przepisuje dalej, że ten ostatni winien w dniach 3 po ich nadejściu „zaniechać ścigania aresztowanego lub przedłożyć sędziemu śledczemu swoje wnioski co do osoby aresztowanego i postępowania". Przepis ten dotyczy oczywiście przypadku z § 178 i przez owe wnioski rozumie wniosek co do aresztu śledczego i śledztwa wstępnego.

Czy nie znaczy to, iż inicyatywa co do aresztu śledczego leży wyłącznie w ręku prokuratora? [2]).

Nie! Przedewszystkiem § 89 ust. ostatni mówi tylko o obowiązku względnie prawie tylko prokuratora i nie dotyka wcale o b o w i ą z k u sędziego śledczego. Poza tem główny nacisk należy tu kłaść na to, że przepis ten miał na celu przeszkodzić bezpodstawnemu przedłużeniu dochodzeń prowadzonych przez sędziego powiatowego w razie przytrzymania podejrzanego [3]); miał oznaczyć termin dla wniosku prokuratora i oznaczyć, gdzie, w którym sądzie wniosek ma być postawiony; bo, że jakiś wniosek prokurator po otrzymaniu akt musi postawić, to pewne i tego ustawa specyalnie przepisywać nie potrzebowała. Co zaś dotyczy p r a w a do wniosku, wynika ono z § 97, który jednak również nie każe czekać sędziemu na wniosek.

---

[1]) Na przepis § 89 powołuje się między innymi Mayer w komentarzu do procedury karnej dla uzasadnienia poglądu, że areszt śledczy wymaga wytoczenia śledztwa. str. 661, 352, 660.

[2]) Na tym przepisie opiera też Rulf w swej procedurze karnej str. 193 pogląd przeciwny naszemu.

[3]) Tak i Mayer w komentarzu od § 89 str. 352.

Z drugiej strony § 89 ust. ostatni dotyczy tylko jednej grupy wypadków, tj. tej, gdy sędzia powiatowy prowadzi dochodzenia i zarządzi przytrzymanie podejrzanego (§ 178), który to wypadek o tyle nie nasuwa wątpliwości w praktyce, iż przytrzymany zostaje odstawiony przez sędziego śledczego dopiero po wniosku prokuratora, w myśl § 89 ust. ostatni, wskutek zarządzenia sędziego śledczego. Poza tą grupą jest cały szereg innych przypadków przytrzymania podejrzanego i dostawienia przez sędziego śledczego, jak przypadki §§ 175, 177, 181, wreszcie przypadek, gdzie sędzia śledczy zarządza areszt bez poprzedniego przytrzymania zaraz po przesłuchaniu przytrzymanego, np. z przyczyny § 175 ustęp III

Należy tu też i przypadek z §. 178 ust. II., gdy przytrzymany żąda dostawienia przed sędziego śledczego, bo wtedy, jak już zaznaczyłem, sędzia śledczy będzie musiał powziąć postanowienie co do aresztu śledczego najdalej do 3 dni (§ 179 ust. II. jakkolwiek w regule nie będzie jeszcze miał przed sobą wniosku prokuratora) [1].

Tak zatem do tych wszystkich wypadków, stanowiących większość, a do których §. 89 ust. II. nie ma zastosowania, nie da się odnieść argument opierający się na tym przepisie, a tem samem brak powodu do wyczekiwania wniosku prokuratora, zwłaszcza, że sędzia w tym celu musiałby dopiero akta przesłać prokuratorowi, co znów opóźniłoby decyzyę i uniemożliwiło dotrzymanie czasokresu § 179, tem bardziej, że ustawa nie zakreśla w tych wypadkach prokuratorowi terminu.

---

[1]) §. 89 ust. ostatni nie ma tu zastosowania, bo ma tylko na myśli wypadek odstąpienia aktu prokuratorowi z urzędu, bądź w przypadku ukończenia dochodzeń, bądź w razie upływu 8 dni. W przypadku §. 178 ust. II. sędzia śledczy, mając powziąć postanowienie co do losów doprowadzonego, winien przedewszystkiem pierwszy otrzymać akta sprawy, zwłaszcza wobec przepisu §. 179 ust. II. t. j. konieczności bezzwłocznego powzięcia tego postanowienia.

Ta ostatnia okoliczność popiera również nasz pogląd, byłoby bowiem rażącą luką i niekonsekwencyą ustawy, gdyby taż, zakreślając sędziemu ścisły termin do dopełnienia pewnej czynności proceduralnej, kazała mu wyczekiwać aktu proceduralnego ze strony innego funkcyonaryusza urzędowego, któremu nie zakreśla żadnego terminu, czyli pozostawia jego dobrej woli i obowiązkowości przyspieszenie odnośnego aktu. Wobec tego przyjąć raczej należy, że aktu tego nie żąda.

Zresztą przepis §. 89 ust. ostatni nawet odnośnie do tego wypadku regularnego z § 178, do którego wyłącznie ma zastosowanie, nie przepisuje o b o w i ą z k u dla prokuratora postawienia wniosku na śledztwo, owszem brzmienie końcowego ustępu §. 89 nie wyklucza możliwości zawnioskowania i prowadzenia dochodzeń przy zatrzymaniu podejrzanego w areszcie śledczym. Tę interpretacyę należy przywiązać do tego ustępu w myśl intencyi komisyi ustawodawczej, jak to już w swoim miejscu zaznaczyłem. Komisya ta odstąpiła właśnie w tym kierunku od pierwotnego brzmienia odpowiedniego ustępu w projekcie, który przepisywał, iżby po dostawieniu podejrzanego i po jego przesłuchaniu przez sędziego śledczego nastąpił zaraz wniosek prokuratora na śledztwo lub oskarzenie, w przeciwnym razie miało nastąpić zaniechanie postępowania i uwolnienie [1]).

Ponieważ ustęp wprowadzony przez ową komisyę do projektu jest zupełnie identycznym z obecnym, przeto interpretacya powyższa, jako wychodząca od samego czynnika ustawodawczego ma znaczenie decydujące

Pragnąc się rozprawić od razu ze wszystkimi możliwemi zarzutami, zwracam jeszcze uwagę na jeden, który mógłby może być podniesiony, t. j. zarzut oparty na §. 89 ust. I. Przepis ten pozwala sędziemu śledczemu przy trybunale przedsiębrać bez wniosku prokuratora tylko te urzędowe czynności, które bez nadwerężenia celu i bez przekroczenia ustawowego czasokresu nie

[1]) P. Dr. Mayer: Handbuch str. 82—90, 466.

mogą być odroczone. Przepis ten jednak z jednej strony nie świadczy przeciw naszemu poglądowi, z drugiej nawet go popiera.

Nie ulega wątpliwości, że ustawa ma tu na myśli jedynie pierwszy wniosek prokuratora, który wprowadza dochodzenia lub śledztwo, a to zgodnie z zasadą skargową, wypowiedzianą w §. 2 p. k. Ustawa nie przeprowadziła ścisłej granicy między śledztwem a dochodzeniami. Przeszłoby ramy tej rozprawy wykazywać to obszernie na przykładach i zastanawiać się nad motywami tego braku. Zaznaczyć jednak wypada, że jako jeden z motywów tych uważam „odbicie żywcem“ wielu przepisów procedury z 1850 r. i przeniesienie do obecnej, a niezwrócenie dostatecznej uwagi na to, że tamta nie odróżniała śledztwa od dochodzeń i przez „Untersuchung“ rozumiała jedno i drugie. Jako przykład owego pomięszania służy u. p. cały rozdział p. t. „Geschäftsgang der Voruntersuchung“ (§. 896—108 p. k.), którego przepisy bezsprzecznie stosują się i do dochodzeń.

Tak też już pierwszy przepis §. 96 należy odnieść do obu rodzajów akcyi sędziego śledczego, zwłaszcza, że przepis ten przejęty został również z procedury z r. 1850 (§. 91) i z procedury z r. 1853 (§. 61), w których to obu odnosił się on do dochodzeń w znaczeniu ogólniejszem nie ściśle do śledztwa, jakkolwiek procedura z 1853 znała już to ostatnie (134 i dalsze).

To stanowisko przemawia za zaznaczonym wyżej poglądem co do znaczenia wniosku z § 89 ust. I, zwłaszcza że ten przepis powstał znów z § 90 procedury z r. 1850, która w porównaniu z przepisem § 91 tejże miała na myśli tylko pierwszy zasadniczy wniosek oskarzyciela na wdrożenie postępowania karnego.

Jakkolwiekby określono stosunek prokuratora do sędziego śledczego w toku dochodzeń, władza pierwszego nie może sięgać tak daleko, by czyniła z drugiego narzędzie w ręku prokuratora.

Odjęcie inicyatywy sędziemu śledczemu w toku dochodzeń sprowadziłoby niewątpliwie znaczną szkodę

dla czynnika reprezentującego oskarzenie, a tem samem dla sprawy, przewlekając ją, udaremniając niektóre ważne czynności i t. p.

Z drugiej strony §. 89 ust. I. popiera nasz pogląd. Wszak w omawianym przypadku § 179 zachodzi właśnie klasyczny stan czynności urzędowej, która „bez nadwerężenia celu“ (zwłaszcza, jeżeli chodzi o zatrzymanie w areszcie śledczym) lub „bez przekroczenia ustawowego czasokresu“ (zwłaszcza, jeżeli chodzi o zniesienie aresztu) nie może być odwleczoną [1]).

Że orzeczenie aresztu należy zaliczyć do tych wypadków, przemawia za tem § 90 procedury z r. 1850, który jest podstawą § 89 ust. II. proc. karnej, a gdzie wyraźnie było zaznaczone że i Festnehmung „des Thäters“ należy do tych czynności, które sędzia śledczy w razie niebezpieczeństwa zwłoki może zarządzić bez wniosku prokuratora. Ponieważ zaś zmiana w stylizacyi tego przepisu nastąpiła jedynie dla uniknięcia kazuistyki celem uogólnienia i niekrępowania sędziego śledczego [2]), przeto w zastąpieniu tego wyrażenia innem ogólniejszem nie należy dopatrywać się zamiaru wykluczenia tego przypadku.

Również § 196 p. k. nie osłabia naszego poglądu. Z jednej strony bowiem zaznacza on sam, że w pewnych przypadkach (§ 190 II. lub złożenie kaucyi) może sędzia śledczy znieść areszt śledczy bez upoważnienia prokuratora, z drugiej strony mówi on tylko o zniesieniu aresztu śledczego, nie o jego zarządzeniu, a więc o dwóch odrębnych rodzajach akcyi sędziego, przy których zatem analogia z jednego do drugiego nie jest właściwa.

---

[1]) Dr. Gernerth: Gerichtszeitung Nr. 38 ex 1874 zalicza do tych czynności urzędowych również przesłuchanie dostawionego. Tak samo Ullman, Strafprozessordnung str. 465 (mimo to wymaga śledztwa jako warunku aresztu śledczego); również Mayer w komentarzu swym str. 351 zalicza tu środki celem zmuszenia podejrzanego do stawiennictwa, a nawet przesłuchania osoby doprowadzonej str. 352, patrz również str. 660.

[2]) Mayer: Handbuch I. str. 467.

Przepis §. 196 tłómaczy się tem, że najpierw zwyczajnie areszt śledczy zarządzony zostaje w praktyce rzeczywiście wskutek wniosku prokuratora, zaczem i zniesienie ale tylko w tym wypadku nie może się obejść bez jego oświadczenia; powtóre o zarządzeniu aresztu śledczego jako bardzo ważnem musi być zawiadomiony prokurator, a z tą chwilą, gdy on się na to zgodzi, zyskuje i on pewne prawo, zarządzenie aresztu śledczego staje się wspólnem tak, że ustawa nie bez pewnej słuszności domaga się zgody prokuratora, zwłaszcza, że wobec wyniku dochodzeń lub śledztwa może właśnie zależeć prokuratorowi jeszcze na zatrzymaniu obwinionego w areszcie śledczym, tak, że przepis §. 196 p. k. ma głównie znaczenie pewnego zabezpieczenia i zapewnienia prokuratorowi głosu przed uwolnieniem, jako zarządzeniem ważnem i doniosłem w konsekwencye.

W literaturze pojawił się jeszcze jeden pogląd, i to ze strony poważnej [1]), z którym zatem również muszę się rozprawić. Pogląd ten rozróżnia zwyczajny areszt śledczy od „tymczasowego aresztu śledczego“ i twierdzi, że nie pierwszy, jeno drugi wolno zastosować w toku dochodzeń.

Pogląd bądź co bądź oryginalny, a szkoda, że go nie umotywowano. Przypuszczać należy, że zawdzięcza on swe powstanie nazwie ustawowej: „Ordentliche Untersuchungshaft“ — „zwyczajny areszt śledczy“, o tyle niefortunnej, że mimo woli nasuwa pytanie, czy istnieje jaki „nadzwyczajny areszt śledczy“.

Niestety próżnoby szukał odpowiedzi na to. Ustawa zna tylko „zwyczajny areszt śledczy“ i „przytrzymanie tymczasowe“, natomiast nie zna „tymczasowego aresztu śledczego“, bo przedewszystkiem nigdzie go nie wspomina. Ow nieszczęśliwie i bez potrzeby przydany przymiotnik „zwyczajny“ jest znów pozostałością dawnych ustaw, zastępując dawny przymiotnik „właściwy“ (eigentliche Untersuchungshaft), zawarty w procedurze z r.

[1]) Mayer: Komentarz str. 352—354.

1850, jakkolwiek ta nie znała różnicy między sądowemi dochodzeniami a śledztwem, zaczem nie miała również podstawy do odróżniania dwóch rodzai aresztu śledczego. Ten przymiotnik zatem był już w tej ustawie bez znaczenia i tak przedostał się do obecnej, choć w zmienionym, ale tę samą myśl wyrażającym wyrazie.

Nie widzę zresztą potrzeby ustanawiania jeszcze „tymczasowego aresztu śledczego“, skoro z jego natury, celu i z różnicy między nim a przytrzymaniem tymczasowem wynika, że areszt śledczy ma mieć charakter trwały.

Jak zaznaczyłem, §. 179 ust. ostatni przemawia głównie ze względów praktycznych za zastosowaniem aresztu w toku dochodzeń; skoro zaś przepis ten wyraźnie nakazuje sędziemu śledczemu po przesłuchaniu przytrzymanego orzec „zwyczajny areszt śledczy“, to stworzenie owego drugiego rodzaju aresztu śledczego, nie znajdując oparcia w ustawie, nie usunęłoby trudności w praktyce i byłoby bezcelowem.

Czy teoretycznie de lege ferenda nie jest wskazane postawić wyraźnie wytoczenie śledztwa wstępnego jako postulat aresztu śledczego przy odpowiedniej zmianie przepisów procedury celem uniknięcia obecnej kolizyi, jest kwestya, której nie myślę rozbierać bliżej w tej rozprawie, ze względu, że ta kwestya wymagałaby szczegółowego zastanowienia się nad stosunkiem śledztwa do dochodzeń, co przeszłoby ramy tej rozprawy, mającej głównie cel praktyki na oku. Nie ulega jednak wątpliwości, zdaniem mojem, że konkretne przeprowadzenie rożnicy między charakterem dochodzeń przygotowawczych (o ile ich celem ma być zebranie materyału, „uzyskanie podstaw potrzebnych do wdrożenia postępowania karnego przeciw pewnej oznaczonej osobie“) [1] a charakterem śledztwa wstępnego (które polega właśnie na wdrożeniu tego postępowania karnego przeciw pewnej osobie oznaczonej) [2],

[1] § 88 p. k. i memoryał Glasera cytowany wyżej.
[2] § 92 p. k.

nie powinno dopuszczać wdrożenia wyraźniejszych kroków sądowych przeciw pewnej osobie, w szczególności słuchania jej w charakterze podejrzanej, ograniczenia jej wolności (bez względu, czy to będzie areszt śledczy, czy przytrzymanie tymczasowe) itp.

Dopuszczalność podobnych kroków zaciera różnicę między charakterem obu tych stadyów postępowania karnego i czyni jedno z nich w praktyce zbytecznem.

Niestety jest to wada, która dotknęła naszą procedurę od początku, tak, że dziś niejednokrotnie w praktyce godzi się zapytać, poco właściwie ustawodawca to podwójne stadyum stworzył, skoro go konsekwentnie nie przeprowadził, pozwalając traktować na równi „podejrzanego“ z „obwinionym“, i przyznał od razu sam, że „materyał dochodzeń przygotowawczych“ zlewa się z „materyałem śledztwa wstępnego“ [1]) czyli, że akcya w obu kierunkach jest identyczną. Myśli podstawowej, teoretycznie słusznej, w ustawie nie przeprowadzono należycie, i wprowadzanie jej przedłuża tylko w praktyce najczęściej całe postępowanie wstępne.

O ile zatem w zasadzie de lege ferenda utrzymując różnicę miedzy śledztwem a dochodzeniami, miałby racyę pogląd, że areszt śledczy może być zastosowany tylko w toku śledztwa [2]), to jednak wobec przeważających momentów, przedstawionych wyżej, a wysnutych z ustawy obecnej, jej historyi, przyjąć muszę, że de lege lata areszt śledczy nie wymaga wdrożenia śledztwa wstępnego, ani jakiegoś specyalnego wniosku oskarzyciela.

Ustawę, zwłaszcza formalną, stosować należy tak, by nie wywoływała sprzeczności i by w praktyce przyniosła jak największą korzyść. Temu celowi, jak przedstawiłem, odpowiada przy utrzymaniu innych przepisów obecnej procedury jedynie pogląd przez nas reprezen-

[1]) Referat Glasera do posiedzenia komisyi ustawodawczej z 2. lutego 1863.

[2]) Mayer: Komentarz str. 661.

towany. Jeśli pogląd ten nie odpowiadałby teoryi, odpowiedzialność za to spaść może jedynie na wadliwość samej ustawy i może być tylko apelem do odpowiedniej zmiany jej, co jednak nie leży już w ręku sędziego.

Przechodząc do praktycznych wskazówek na podstawie powyższych wywodów, zaznaczyć należy, co następuje: Sędzia śledczy nie potrzebuje zwlekać przesłuchania osoby przytrzymanej dla braku wniosku oskarzyciela, względnie, przesłuchawszy ją, nie potrzebuje wyczekiwać tego wniosku i owszem, będąc obowiązany dotrzymać czasokresu z § 179, winien się starać przesłuchać ją zaraz po dostawieniu i zaraz po tem przesłuchaniu powziąć decyzyę co do aresztu śledczego[1]), tj. orzec areszt śledczy lub uwolnić podejrzanego.

Nie ulega wątpliwości, że jak w każdym ważniejszym wypadku, tak i tu sędzia śledczy może, a nawet powinien, o ile to możliwe porozumieć się z oskarzycielem, powinno to jednak nastąpić w sposób jak najprostszy i nie przewlekający decyzyi; jest to zresztą raczej obowiązek moralno urzedowy, a nie ustawowy, a zaniechanie go nie uzasadnia nieważności aktu lub zaczepiania go z tego powodu ani też odpowiedzialności sędziego[2]).

Gdyby porozumienie to było niemożliwem lub nastąpiła różnica zdań, gdyby po orzeczeniu aresztu śledczego lub po uwolnieniu nadszedł przeciwny wniosek prokuratora, rozstrzygnąćby go musiała oczywiście izba

---

[1]) Wobec wyraźnego nakazu § 179 i 180 sędzia śledczy jest obowiązany przesłuchać dostawionego przed ogłoszeniem mu aresztu śledczego, choćby nawet tenże był już przesłuchany przez sędziego powiatowego w przypadku § 178; taki sam pogląd podziela Ullman w swojej procedurze str. 427, przeciwnego zdania jest J. v. Waser w Gerichts-Zeitung Nr. 94 ex 1877. Mayer kom. ad § 180 pk. str. 663.

[2]) Nawet procedura z r. 1853. ustanawiając taki obowiązek w § 63, nie przepisywała go kategorycznie, jeno kazała się porozumiewać nach „Thunlichkeit". Ten przepis i w tem ograniczeniu nie przeszedł do naszej procedury.

radna i nie mogę się zgodzić z poglądem idącym tak daleko, iżby sędzia śledczy w razie postawienia wniosku na śledztwo lub areszt śledczy nie zważał na wniosek oskarzyciela i mógł sam orzec areszt mimo przeciwnego wniosku, a oskarzyciel miałby tylko prawo zażalenia do izby radnej [1]).

Pogląd taki wobec przepisu § 97, który ma zastosowanie i do dochodzeń, oraz i § 11 rozp. wykon. nie ma w ustawie poparcia.

Tu właśnie niekonsekwencya praktyki sądowej objawia się jaskrawo W przypadku § 179 najczęściej sędzia śledczy nie wyczekuje wniosku prokuratora, przesłuchuje doprowadzonego i orzeka przeciw niemu areszt, jakkolwiek nie odważa się nazwać go „aresztem śledczym“, a po nadejściu wniosku o orzeczenie aresztu śledczego ogłasza mu powtórnie, tym razem jednak już i wyraźnie osadzenie w areszcie śledczym; z drugiej strony bez wniosku nie odważa się puścić przytrzymanego z aresztu [1]).

Jest to błąd i niekonsekwencya w zapatrywaniu prawnem: błąd, skoro, jak to wykazałem, areszt, który ma orzec sędzia śledczy po przesłuchaniu obwinionego, może być tylko „aresztem śledczym“; a niekonsekwencya, skoro przyjmując, że do zatrzymania w tym areszcie nie potrzeba wniosku prokuratora, brak podstawy w ustawie, by wstrzymać się od uwolnienia. Skoro do przytrzymania nie potrzeba wniosku prokuratora, skoro przytrzymanie to może znieść bez upoważnienia prokuratora osoba, która go zarządziła, co wynika z § 177,

[1]) Krall: Gerichts-Zeitung Nr. 63 ex 1873.

[1]) Ten pogląd praktyki, nie pozwalający na zniesienie przytrzymania tymczasowego bez wniosku prokuratora, popiera też Dr. Stebelski w swym komentarzu proced. kar. str 293, opierając się na przepisie § 196 p. k., który jednak nie może mieć tu znaczenia wedle mego zdania, skoro mówi on wyłącznie o areszcie śledczym już zastosowanym, podczas gdy tu ma sędzia przed sobą co najwyżej przytrzymanego tymczasowo i ma postanowić, czy go osadzić w areszcie śledczym lub nie; patrz zresztą nieco niżej w tekście.

178 p. k., to wobec przepisu § 179 II. brak chyba podstawy do odmówienia tego prawa sędziemu śledczemu.

Niemniej zbytecznem jest powtórne ogłoszenie postanowienia na areszt.

Ów biedny obwiniony, jeśli już przedtem ogłosił mu inny sędzia tymczasowe przytrzymanie, głupieje po prostu, słysząc po raz trzeci ogłoszenie postanowienia, które dla niego, nie rozumiejącego się na formułach prawniczych, jest zawsze jednoznacznem, bo wskazuje mu, że pozostaje w areszcie zatrzymany.

To wadliwe postępowanie objawia się jeszcze dalej.

Jeśli mianowicie po takiem postępowaniu sędziego śledczego, w chwili, kiedy tenże nie miał jeszcze przed sobą wniosku prokuratora i akt, wniosek na uwolnienie z aresztu z aktami wejdzie do sędziego śledczego, ten ostatni w pełnem posłuszeństwie dla tego wniosku znosi aresztowanie obwinionego przez siebie może przed godziną właśnie zarządzone, jakkolwiek tymczasem w przedmiocie winy aresztowanego nic się nie zmieniło. To tak pochopne uwolnienie mimo woli nasuwa podejrzenie, że jedno z zarządzeń było bezpodstawne albo pierwsze aresztowanie, albo drugie uwolnienie, oraz, że decydującym czynnikiem co do postanowienie względem aresztu nie jest sędzia śledczy, jeno prokurator, a tamten tylko ślepym wykonawcą jego woli, co chyba nie odpowiada tendencyi ustawy.

W teoryi pojawiło się też zdanie, które pozwala tylko uwolnić przytrzymanego bez wniosku prokuratora, natomiast co do orzeczenia aresztu śledczego każe wyczekać wniosku tegoż [1]), w szczególności wniosku na śledztwo [2]).

Pogląd ten przeciwny jak przedstawiony właśnie pogląd praktyki uważam również za nieuzasadniony. Ustawa nie daje żadnej podstawy do podobnego różnicz-

[1]) G. w. Gerichts Zeitung Nr. 94, 95 ex 1880.
[2]) Krall w Gerichts-Zeitung Nr. 63 ex 1873.

kowania, w szczególności nie przemawia za tem § 89 ust. I., bo ten, jak już wskazałem, może równie dobrze uzasadnić orzecze nie aresztu śledczego, jak uwolnienie bez wniosku, nie jest też trafną dedukcya z § 177, bo ona wprawdzie uzasadnia pogląd co do dopuszczalności zniesienia przytrzymania tymczasowego i to dokonanego nie przez sędziego śledczego bez wniosku prokuratora. ale nie przemawia przeciw poglądowi, iżby zastosowanie aresztu śledczego przez sędziego śledczego bez tego wniosku było niedopuszczalne.

Poza tem zapatrywanie podobne, każąc po dostawieniu przytrzymanego udzielić akta prokuratoryi do wniosku i oczekiwać tego wniosku, a tem samem przedłużając okres przytrzymania tymczasowego, sprzeciwia się tendencyi ustawy i brzmieniu § 179 p. k., które nie dozwala zwłoki.

Reasumując wywody, przedstawiam następujący pogląd odnośnie do obowiązującej austryackiej ustawy o postępowaniu karnem:

1) Do zastosowania aresztu śledczego nie potrzeba szczegółowego wniosku oskarzyciela w tym kierunku.

2) Sędzia śledczy przy trybunale może zarządzić areszt śledczy i w toku dochodzeń przygotowawczych.

3) Sędzia powiatowy, prowadząc śledztwo wstępne (wskutek delegacyi), w toku tegoż ma różnież prawo zarządzenia aresztu śledczego bez wniosku prokuratora.

4) W toku dochodzeń prowadzonych przez sędziego powiatowego w przypadku delegacyi ma sędzia powiatowy takie samo prawo, a nie przysługuje mu to prawo w toku dochodzeń prowadzonych w myśl § 89 ust. II i to nawet po przejściu stadyum z § 89 ust. ostatni p. k.

5) W przypadku § 179 p. k. sędzia śledczy winien przesłuchać podejrzanego najpóźniej w dniach trzech po poprzedniem ustnem porozumieniu się z oskarzycielem, o ile to możliwe. W każdym jednak razie nie wolno

mu przekroczyć tego terminu z powodu braku wniosku oskarzyciela lub niemożności porozumienia a mimo braku tego winien w tym czasokresie powziąć decyzyę na przytrzymanie podejrzanego, względnie obwinionego w areszcie śledczym, lub na uwolnienie tegoż.

6) Zniesienie przytrzymania tymczasowego może zarządzić sędzia śledczy w regule bez zasięgania wniosku prokuratora państwa. Obowiązany byłby zasięgać jego zdania tylko w tym wypadku, gdyby zatrzymanie nastąpiło wskutek wyraźnego wniosku prokuratora, który to wniosek jednak w praktyce nie znajduje zastosowania.

7) Jeśli prokurator postawi wniosek co do aresztu śledczego (mimo braku obowiązku w tym względzie w zasadzie) i wniosek ten sędzia śledczy przed powzięciem swej decyzyi będzie miał przed sobą lub też po powzięciu tego postanowienia wniosek taki wejdzie a będzie przeciwny niż postanowienia sędziego śledczego, ma rozstrzygnąć izba radna.

8) Areszt śledczy znieść może sędzia śledczy w regule tylko ze zgodą prokuratora (wyjąwszy przypadek § 190 II. i złożenia kaucyi), względnie w razie niezgody rozstrzyga izba radna.

Zapiski literackie.

Die Zwangsversteigerung nach der oesterreichischen Executionsordnung vom 27. Mai 1896. Von Dr. Arnold Lehmann, Staatsanwaltsubstitut in Czernowitz (str. VI. i 473). Wiedeń, nakład Manza, 1906[1]).

Między nowszymi autorami w Austryi jak i w Niemczech coraz bardziej rozpowszechnia się opozycya przeciwko traktowaniu problemów prawa egzekucyjnego z punktu widzenia wyłącznie prywatno-prawnego i przeciw narzucaniu prawu egzekucyjnemu metody, zastosowywanej zwyczajnie w prawie prywa-

[1]) Por. rec. Sperla w Ö. R. Z. 1906 Nr. 6 str. 163 i nast.

tnem, tudzież ocenianiu stosunków w prawie egzekucyjnem się wywiązujących podług szablonów prywatno-prawnych (str. 2). Coraz bardziej zyskuje gruntu przekonanie, że przewód egzekucyjny, będący przecież pod przeważnym wpływem prawa publicznego, wymaga też uwzględnienia swego charakteru publicystycznego, a tem samem, że każde przedstawienie instytucyi egzekucyjnych, które jednostronnie operuje zasadami prawa prywatnego, nie odpowiada istocie rzeczy. Także i autor niniejszego dzieła zabiera w tej sprawie głos i przyłącza się do „nowszych", określając jako cel swej książki przedstawienie przymusowej przedaży z punktu widzenia publicystycznego. Pragnie więc w wykładzie norm ordynacyi egzekucyjnej mieć zawsze na oku publiczno-prawną ich naturę, a tem samem moment interesu powszechnego uznaje za decydujący przy interpretacyi przepisów także w zakresie egzekucyi do nieruchomości i ich ocenieniu krytycznem. Elementa egzekucyjne, mające źródło w prawie publicznem, powinny znaleźć w wykładzie nieuszczuplone uwzględnienie. Temu zadaniu swemu podołał też autor rzeczywiście najzupełniej. Pobieżne już przejrzenie książki jego wskazuje, że powyższej myśli zasadniczej starał się zdobyć uznanie i uwydatnić w całej pełni elementa publiczno-prawne, któremi prawo egzekucyjne jest przesiąknięte. Wystarczy wskazać tu partyę książki, traktującą o warunkach licytacyjnych (str. 129—187). Wszędzie tu autor stara się stwierdzić i wykazać, w jaki sposób sędzia przy ustaleniu warunków ma postępować tak, ażeby salwować interes wszystkich udział mających, doprowadzić wyrównanie interesów ze sobą kolidujących i osiągnąć rezultat dla wszystkich zarówno korzystny.

Temu dążeniu autora do zaprawienia materyi egzekucyjnych pojęciami i postulatami prawa publicznego nie można odmówić uznania, z jednem wszelako zastrzeżeniem. Jak to już na innem miejscu wykazano [1]), prawo egzekucyjne, a w szczególności przepisy o egzek. przedaży przedstawiają dwojaką stronę: prywatno-prawną, o ile mają realizować prywatne roszczenie wierzyciela, i publiczno prawną, o ile forma tego realizowniaa jest rzeczą państwa i o ile państwo przytem wiązane jest względ-

[1]) Por. Ohmeyer, Hypothek und Zwangsverwaltung w Oest. allg. Ger. Ztg. 1905 Nr. 34.

dami na interes publiczny. Należy więc do prawa prywatnego, jeśli roszczenie wierzyciela w ostatecznym rezultacie zmien się na prawo do ceny kupna, lecz sposób, w jaki władza państwowa przytem ma się zachować i jakie ma wydać zarządzenia dla ochrony wszystkich interesowanych, rozwinąć należy ze stanowiska publicystycznego. Prawda, że egzekucya przytem często oddziaływa na prawa prywatne wierzyciela, a zwłaszcza, nowa ord. egz. dostateczne w tym względzie przykłady zawiera (por. § 201 o. e.), lecz nie uchodzi z tego powodu ignorować i lekceważyć elementu prywatno prawnego. W egzekucyi mięszają się elementa prawa prywatnego i publicznego, a więc obydwoje na równą zasługują uwagę. I tak znaczny wpływ na egzekucyę, a szczególnie na przedaż przymusową, na warunki jej dopuszczalności, na rozmiar przedmiotu nią objętego, na intenzywność jej skutków wywierają normy prawa rzeczowego [1]), szczególnie na przepisach prawa prywatnego opiera się egzekucya do nieruchomości, ponieważ często wywodzi się z prawa zastawu, już poprzednio uzyskanego. Przytoczyć tu np. można stosunki prawne, wywiązujące się z sytuacyi tabularnej przedawanego objektu (przedaż domu, wystawionego na dwóch ciałach tabularnych, przedaż parceli samodzielne gospodarstwo tworzącej (?), łączna z przedażą nieruchomości przedaż przynależności), skutki przedaży prowadzonej przeciw następcy prawnemu zobowiązanego, kwestyę owoców nieruchomości i t. p. Tylko z tem zastrzeżeniem i w tem ograniczeniu możemy uznać stanowisko autora za prawdziwe i sądzimy z tego powodu, że przedstawienie jego wymaga pewnego uzupełnienia. To jednak nie uszczupla wcale wartości jego dzieła. O ile traktuje obrany przedmiot, gruntowność i staranność autora jest uderzającą. Autor nie żałuje trudu, gdy obszernie objaśnia kwestye sporne, w teoryi i praktyce z nowego prawa się wywiązujące — a jest tych kwestyi sporo; — oceniając krytycznie zdania podnoszone, najczęściej dochodzi autor do rozwiązania, z którem bez zastrzeżeń zgodzić się można. W każdym więc razie dzieło Lehmana ma ten przymiot, że informuje czytelnika bardzo dokładnie o stanie literatury i judykatury w zakresie przedaży egze-

[1]) Por. Sperl, Oest. Richterzeitung 1906 Nr. 6 str. 163.

*

kucyjnej, a tem oddać może także i praktykom znakomite usługi.

W ramach krótkiego referatu niepodobna podać nawet w przybliżeniu treści książki, byłoby to bowiem streszczeniem w porządku przepisów o egzekucyi imobilarnej i oświetleniem ich podług niniejszej rozprawy. Muszę się więc ograniczyć do wyjęcia z obfitej treści dzieła jednej lub drugiej partyi, ważniejszej dla teoryi lub praktyki, a co do reszty odesłać czytelników do książki samej, która, pisana przyjemnie, świadczy o uznania godnej objektywności autora.

Przedstawienie rzeczy rozpoczyna dawna kwestya sporna o prawnej istocie egzekucyjnej licytacyi (str. 1—15). Odpowiednio do skreślonego wyżej stanowiska swego Lehmann zwraca się przeciwko zapatrywaniu, iżby przy licytacyi zawarte było kupno między nabywcą a zobowiązanym, licytacyę zaś określa jako pewnej treści akt prawny, który zawiera sędzia z mocy własnego stosunku władztwa nad rzeczą cudzą z nabywcą Zgadzam się z tem określeniem, ponieważ ono moment decydujący dyspozycyi sędziowskiej stawia na przedzie, sądzę jednakże właśnie dlatego, że możnaby pozostać przy zwyczajnem określeniu „kupna sądowego“, którego to wyrazu Lehmann w definicyi uniknąć pragnie [1]). Zresztą niech mi wolno będzie właśnie tu odwołać się do poprzednich uwag swoich. „Władztwo“ sędziego otrzymuje także i przy akcie licytacyi swe określenie z prawa wierzyciela, skutkiem czego co do jednego i tego samego przedmiotu, w miarę sytuacyi praw wierzyciela, raz licytacya jest możebną, drugi raz niedopuszczalną, jak n. p. przy majątku fideikomisowym, którego przedaż egzekucyjna dopuszczalną jest na rzecz wierzyciela, mającego prawo nabyte jeszcze przed powstaniem węzła powierniczego, niedopuszczalną jest zaś na korzyść wierzyciela, którego prawo dopiero po powstaniu tegoż węzła powstało.

W dalszym ciągu autor traktuje o podstawowych warunkach i zasadach przedaży przymusowej i o stanowisku osób w przedaży interesowanych, w postępowaniu (str. 15—63).

---

[1]) Por. zresztą odnośnie do tej kwestyi Krainz- Pfaff- Ehrenzweig, Syst. II. (4) §. 367.

W tym związku omawia znaną kwestyę o prawnej naturze tak zw. prawa zaspokojenia. Zgodnie z zapatrywaniem referenta [1]), uważa on to prawo za publicystyczne (str. 33 n.). Następują potem krótkie uwagi o stanowisku prawnem wierzycieli hipotecznych, tudzież uprawnionych z tytułu najmu lub dzierżawy, z tytułu służebności lub wymowy, z tytułu prawa odkupu i pierwszeństwa w kupnie, o stanowisku prawnem zobowiązanego i nabywcy. Wywody o nadzastawniku hipotecznym powinny były zd. m. być nieco dokładniejsze, ze względu na ważność tego stosunku. Postępowanie licytacyjne przedstawia autor w ogólności w porządku legalnym (str. 63—470).

Między wymogami wprowadzenia przymusowej przedaży (str. 63—89) traktuje autor o ważnej dla praktyki kwestyi, jaki wpływ wywiera brak wyciągu tabularnego na załatwienie wniosku przedaży. Jak mi się wydaje, słusznie oświadcza się za zastosowaniem §. 84, 85 pr. sąd. i §. 86, 89 ust o org. sąd. (str. 69 n.). Dalej rozbiera kwestyę opóźnionego doręczenia uchwały pozwalającej przedaż (str. 82 n.). Zdaniem autora rozstrzyga ta okoliczność, jak wielkiem jest opóźnienie, mianowicie czy doręczenie nastąpiło jeszcze przed podjęciem ważniejszych aktów postępowania licytacyjuego, czyli też dopiero po nich. Dlatego też n. p. doręczenie uchwały tej wierzycielowi hipotecznemu już po dokonaniu oszacowania musi spowodować nieważność postępowania, ponieważ pozbawia go możność strzeżenia praw (por. §. 477 ust. 4 proc. sąd. i §. 78 ord. egz.). Zdanie to ma wiele za sobą, a motywa orz. najw. tryb z 21. maja 1901 l. 4705. Gl. U., N. F. 1423, nie wydają mi się przekonywującymi. W wykładzie nauki o przystąpieniu (str. 89—111) zajmuje się autor szczególnie kwetyą, jak długo przystąpienie jest dopuszczalne, a następnie czy powinno być odpowiednie postępowanie wprowadzone wówczas, jeśli przystąpienie odnosi się tylko do części nieruchomości, a później żądaną będzie przedaż całej realności, albo odwrotnie. Rezultaty, do których w obydwóch przypadkach dochodzi, nie są zgodne z praktyką, a zdaje mi się, że nie są też prawdzi wymi. Następ-

[1]) Por. Ohmeyer, Die jurist. Natur des Befriedigungsrechtes w Grünh Czasop. T. 32 str. 361 n. — Przeciw temu ob. Till w Przegl. pr. i adm. 1906 str. 229.

pny rozdział o oszacowaniu (str. 111—129) daje nam zwięzłe a dla praktyka cenne zestawienie odnośnych przepisów ustawy i normaliów. W dalszym rozdziale rozbiera autor dokładnie treść warunków licytacyjnych (str. 129—187). W nauce o wadyum bada autor kwestyę, czy wierzyciela popierającego egzekucyę można uwolnić od złożenia zabezpieczenia, jeśli dla jego pretensyi prawo hipoteki nie jest zaintabulowane. Lehmann słusznie przeczy (str. 135 n.). Odpowiedź ta jest uzasadnioną już ze względów formalnych, ponieważ zanotowaule zakazu pozbycia przy „prawie zaspokojenia“ jest niemożebne. Następny rozdział (str. 138 O objęciu ciężarów) zajmuje się nader sporną kwestyą zastosowania §. 150 ord. egz., w szczególności znaną opinią najw. trybunału z 13. maja 1902. Według tej opinii ciężące na przedawanej nieruchomości służebności, ciężary realne, wymowy, przechodzą na nabywcę po myśli §. 150 ord. egz. bez policzenia na cenę kupna tylko wówczas, jeśli mają pierwszeństwo przed wszystkiemi prawami zastawu, w przeciwnym razie objęcie tych ciężarów przez nabywcę nastąpić może tylko pod warunkiem, jeśli podług zachodzących w danym przypadku okoliczności nie pociąga to uszczuplenia praw wierzycieli poprzedzających. Jak to autor trafnie wywodzi, opinia ta sprzeczną jest z jasnem brzmieniem ustawy i z tego powodu nie można się z nią zgodzić, zwłaszcza że odpowiedniem wykonaniem norm egzekucyjnych da się usunąć wszelkie pokrzywdzenie interesów wierzycieli hipotecznych. Wywody autora o tym przedmiocie zasługują na zupełne uznanie. W nauce o uiszczeniu ceny przedaży (str. 167 n.) znajdujemy dłuższy rozbiór kontrowersyi, już dziś usuniętej, w kwestyi stosunku czasowego rozprawy rozdziałowej do uiszczenia ceny kupna. W sądzie egzekucyjnym wiedeńskim od dawna praktykuje się w ten sposób, iż rozprawa rozdziałowa wyprzedzać ma uiszczenie ceny kupna, a kwestya ta w tym sądzie nigdy właściwie nie była aktualną.

W dalszym ciągu autor bada (str. 187—196) tymczasowe ustalenie stanu biernego, mianowicie opinię N. Tryb. do §. 164. ust. 1. ord. egz., następnie mówi o kwestyi wyznaczenia terminu licytacyjnego (str. 196—217), o odmianach regularnego toku postępowania i zastanowienia licytacyi (str. 217—251),

o przeprowadzeniu przedaży, o przybiciu i odmówieniu tegoż (str. 251—279), o zarządzie tymczasowym (str. 279—286), o nadlicytacyi (str. 286—295), o dopełnieniu warunków przedaży (str. 295—301), i relicytacyi (str. 301—323). Z pomiędzy tych materyi podnieść należy interpretacyę §. 170 ust. 5 ord. egz. Autor usiłuje rozwiązać kwestyę praktyczną, jakie następstwa ma należyte zgłoszenie praw, które uczyniłyby licytacyę niedopuszczalną i dochodzi do rezultatu, że takie zgłoszenie skoro nastąpiło w należytym czasie, nie daje prawa żądania odroczenia licytacyi, lecz tylko zachowuje prawo dochodzenia własności przedmiotu licytowanego nawet po uskutecznionej licytacyi przeciw nabywcy, a i to tylko pod warunkiem, że pretendent sądowi przed terminem przytoczy dokładnie zasadę swego roszczenia i co najmniej ją uprawdopodobni (str. 208). Interpretacya ta wydaje mi się zadowalniającą, przyznać jednak trzeba, że wymaga bardzo swobodnego tłumaczenia dosłownego brzmienia ustawy. Ważne znaczenie ma kwestya rozbierana odnośnie do §. 171 ust. 2. ord. egz., jakie skutki wiążą się z opóźnieniem zgłoszenia podatków i należytości. Autor tłumaczy przepis ustawy w ten sposób, że wymaga zaspokojenia takich należytości po zaspokojeniu wierzyciela popierającego egzekucyę, który jest najlepiej lokowany. Tem wchodzi w sprzeczność z panującą teoryą i praktyką. Uzasadnienie jednakże, jakie podaje, w szczególności wskazanie na cel instytucyi ustalenia stanu biernego wiele ma za sobą (str. 215).

Na bliższą uwagę zasługuje rozdział o przymusowym zarządzie zamiast przedaży (str. 217 n.). Rozdział ten rzuca światło na kontrowersyę, którą referent poruszył dawniej w Jur. Bl. z r. 1902 Nr. 3 n., co do interpretacyi warunków §. 901 ust 1. ord. egz. Jakkolwiek referent z rezultatem, do jakiego dochodzi autor — zgodzić się nie może, uważa jednakże wywody jego w tej materyi za godne dyskusyi. W związku z wywodem o dopełnieniu warunków (str. 295 n.) rozbiera autor pytanie, czy unormowane w ord. egz. oddanie zlicytowanej nieruchomości dopuszczalne jest przeciw każdemu posiadaczowi. Jak przytacza Lehmann, praktyka często dopuszcza oddania tylko przeciw zobowiązanemu lub tegoż następcy prawnemu, odmawia zaś oddania przeciw osobie trzeciej, która w postępo-

waniu licytacyjnem udziału nie brała. Jako kryteryum dopuszczalności lub niedopuszczalności oddania wprowadza autor moment, o którym była mowa powyżej, wedle którego zgłoszenie praw osób trzecich, jeśli nastąpi w należytym czasie i uprawdopodobnione zostanie, zdolne jest ochronić posiadacza wobec nabywcy. Nabywca więc nie może wystąpić bezpośrednio przeciw posiadaczowi, który w ten sposób prawa swe przed terminem zawarował, lecz wystąpić musi w drodze procesu. We wszystkich innych przypadkach wniosek jego o wyrugowanie powinien odnieść skutek (str. 297 n.). Zauważam przy tej sposobności, że autor ważnej z teoretycznych i praktycznych względów kwestyi skutków prawnych zmiany własności licytowanej nieruchomości w postępowaniu licytacyjnem nie bada w związku, lecz że niektóre skazówki o tej kwestyi znajdujemy tylko przy sposobności rozbioru kwestyi osób do licytowaniu uprawnionych (str. 256). Dokładnego rozbioru tego stosunku brak. Trudny temat relicytacyi traktuje autor jasno Trafnym jest jego punkt wyjścia, iż relicytacya nie jest nową, samodzielną egzekucyą, lecz tylko dalszym ciągiem postępowania, wprowadzonego przeciw zobowiązanemu (str. 317).

Wybitne miejsce zajmuje w tej książce — łatwo to pojąć — rozdział ceny kupna (str. 323 -468). Autor uwzględnia tu podnoszone w teoryi i praktyce kwestye sporne. I tak rozbiera znaną kontrowersyę w przedmiocie oprocentowania ceny kupna (str. 340 n.); dalej kwestyę traktowania kosztów odrębnej masy w postępowaniu egzekucyjnem (str. 350), — omawia próby rozwiązania wątpliwości z §. 216 ust. 1 ord. egz. (str. 352 n.) i ważny dla praktyki przepis §. 216 ust. 2, wedle którego przyznanym sądownie kosztom procesu i egzekucyi należy się równy z kapitałem stopień pierwszeństwa. W tym ostatnim punkcie mylnem wydaje mi się zdanie autora, iż do kosztów egzekucyi należą też koszta egzekucyi mobilarnej (str. 363), tu bowiem może zdaniem mojem chodzić tylko o koszta egzekucyi do oznaczonej realności. Trafnem zaś jest twierdzenie, że wierzycielowi popierającemu egzekucyę i osobom w postępowaniu udział mającym jako koszta egzekucyi należą się też koszta zgłoszenia i interwencyi przy rozdziale (str. 364). Bardzo zajmującymi są wywody autora o odstąpieniu pierw-

szeństwa (str. 368 n.) i szczegółowe wywody o hipotekach łącznych (str. 396 n.). W związku z tem autor omawia znaną kontrowersyę o traktowaniu hipotek na całem ciele tabularnem ciężących w przypadkach egzekucyi do części (str. 413 n.). Końcowy rozdział traktuje o wykonaniu uchwały rozdziałowej i o wykreśleniu ciężarów (str. 468—470)

Jak to już wspomniano, omówienie niniejsze nie może i nie ma na celu zastąpić lektury samej książki. Ma ono jedynie zadanie zwrócić uwagę na to dzieło, które jest wzbogaceniem naszej literatury procesowej, i pobudzić do dokładnego studyum tej książki pożytecznej [1]).

Dr. Kamillo Edler v. Ohmeyer.

Die eheliche Gütergemeinschaft auf den Todesfall nach österr. Recht. Von Dr. Bruno A. Kafka. Wiedeń 1906, Manz, str. VIII. i 330.

W przedmowie autor uznaje potrzebę usprawiedliwienia się z wyboru tematu. I rzeczywiście napisanie monografii o trzystukilkudziesięciu stronicach, traktującej o czterech paragrafach kodeksu cywilnego, w przedmocie, który — bądź co bądź — rzadko tylko staje się aktualnym, wymaga pewnego usprawiedliwienia, lecz nie wobec czytającej publiczności, ale chyba wobec autora samego, jeśli tak mało wdzięcznemu przedmiotowi chciał poświęcić tyle trudu i pracy. Ze stanowiska nauki możemy mu być tylko wdzięczni, jeśli gruntownym rozbiorem przyczynić się starał do rozjaśnienia jednej z najmniej jasnych kwestyi prawa cywilnego austryackiego. Szczególnie chętnie usprawiedliwia autora referent, gdyż, pisząc swój system prawa prywatnego austryackiego, doszedł do przekonania, że instytucya małżeńskiej spólności majątkowej w literaturze i judykaturze dotychczasowej całkiem fałszywie bywa pojmowaną. I autor w głównej rzeczy zgadza się z zapatrywaniem dotychczasowem, które referent uważa za mylne, ale sam fakt, że przedmiot, dotąd monograficznie nieopracowany, doczekał się obszernego i gruntownego rozbioru, z którym liczyć się będzie

[1]) Recenzyę tę napisaną dla Przeglądu po niemiecku podajemy w wiernem tłumaczeniu (Redakcya)

musiała i praktyka i teorya, jest objawem ze stanowiska naukowego dodatnim, choćby rezultaty, do jakich autor doszedł, były ujemne.

Wiadomo, że kod. cyw. austr. normuje spólność majątkową między małżonkami w dziale o kontraktach małżeńskich jedynie na przypadek śmierci, stanowiąc w §. 1234, że nadaje ona pozostałemu przy życiu małżonkowi prawo do połowy tego, co z przedmiotów majątkowych spólności poddanych po śmierci drugiego małżonka jeszcze pozostanie. Otóż wyłącznie dotąd panująca teorya, a z nią zgodnie także i praktyka utrzymuje, że przepis ten jest jedynie uzupełniającym na przypadek, gdyby małżonkowie nie umówili się między sobą inaczej, t. j. iż spólność ma być skuteczną już za życia, a więc w ciągu trwania małżeństwa. Wbrew temu powszechnemu zdaniu pozwoliłem sobie w swojem „Pr. pryw.“ V. str. 235 postawić tezę, że spólność uniwersalna, a więc taka, która odnosi się do całego tak teraźniejszego jak i przyszłego majątku, ważnie umówioną być może tylko między małżonkami, a jeśli umówioną zostaje, ma skutek tylko na przypadek śmierci. Uzasadnienie tej tezy znalazłem w § 1180 u. c., który stanowi, że umowa o spólność uniwersalną ma być ocenioną podług przepisów zawartych w rozdziale o kontraktach małżeńskich, a tenże rozdział zna spólność uniwersalną tylko między małżonkami i przypisuje jej skutek tylko na przypadek śmierci (§. 1234 u. c.). Skutek za życia może mieć więc tylko spółka partykularna, która bez względu na to, czy zawartą jest między małżonkami czy też obcemi osobami, ocenioną być musi podług zasad rozdz. 27 o kontrakcie spółki. Tezę tę stwierdza też historya tych przepisów, którą autor wiernie przytacza, a z której wynika, że już proj. terezyański nie sprzyjał spólności uniwersalnej, gdyż pozwalał na taką spólność „nur allein denen Handels-, Gewerbs- und Bauernsleuten“ (I. 3. n. 235), a i u tych ograniczał ją przez regułę interpretacyjną n. 236, wykluczając w razie wątpliwości nabytek ze spadku i darowizny, a nadto przyznawał jej tylko i wyłącznie skutek po śmierci, nadając uprawnionym nie rzeczowe lecz osobiste prawo żądania od dziedziców zmarłego połowy dóbr spólności poddanych. Jeszcze bardziej stanowczo wyrażał się kod. józ. w §. 92, mianowicie, że prawo

pozostałego małżonka nie rozciąga się dalej: „als auf die Hälfte desjenigen, was... nach Vorsterben des Einen vorhanden sein wird“. To też podług kod. józ. nie było wątpliwości, że była to lex cogens, jeśli zaś ten sam przepis w kod. z r. 1811 tłumaczono jako lex dispositiva, to stało się widocznie tylko z powodu, że wyrazom §. 1234 „in der Regel“, które odnoszą się oczywiście tylko do wyjątków §. 1236, 1262 i 1266 u. c., nadawano całkiem bezpodstawnie znaczenie wyrazów „im Zweifel“ — czem przepisowi §. 1234 nadano charakter reguły interpretacyjnej.

Autor, po obszernym, bo niemal połowę książki (str. 1 do 139) obejmującym rozbiorze źródeł dawniejszych i rozwoju zasad kodeksu w ciągu procesu kodyfikacyjnego, dochodzi (str. 167) do rezultatu, że zamiarem autorów z całą pewnością było postanowienie, iż kontrakt małżeński o spólność dóbr, jakiekolwiek zawierałby warunki, innych nie może odnieść skutków, jak tylko na przypadek śmierci, lecz że zamiar ten w ustawie dostatecznego wyrazu nie znalazł (?) a więc nie może być poczytany za wolę prawodawcy! Autor argumentuje tak: skutek kontraktu za życia nie jest w ustawie expressis verbis zabroniony, ani też nie może być poczytany za niemoralny, więc wynika stąd, że i małżonkowie taki skutek za życia umówić mogą między sobą. Jeżeli jednak pojmiemy §. 1234 tak, jak powinien być pojęty, za lex cogens, co nie tylko ze stylizacyi lecz i z woli autorów widocznej z historyi wynika, to jasnem jest, że umowa normująca odmienne skutki jest bezskuteczną, czyli, że umowa o spólność uniwersalną między małżonkami, za życia kontrahentów innych skutków prawnych odnieść nie może jak tylko na przypadek śmierci. Że to w ustawie nie jest jasno wypowiedziane, przyznać trzeba, inaczej bowiem przeciwna praktyka przez prawie sto lat niemal bez opozycyi nie byłaby się mogła utrzymać. Jeżeli jednakże interpretacya taka ma za sobą nie tylko historyę, lecz oczywisty zamiar prawodawcy, jeżeli w dawniejszych czasach zdarzały się inter vivos zwyczajem uświęcone stosunki uniwersalnej spólności między małżonkami, lecz już kod. józ. wyraźnie je zabronił, — jeżeli dalej kod. cyw. z r. 1811 tylko o skutku pośmiertnym mówi, a skutku za życia na powrót nie wprowadza, — jeżeli wkońcu brzmienie ustawy

tej historycznie stwierdzonej interpretacyi się nie sprzeciwia, to argumenta autora oparte na tem, że ustawa takiego kontraktu wyraźnie nie zabrania, mieszczą w sobie petitio principii, a w każdym razie są marne i niewystarczające.

Autor oświadcza w przedmowie, że zamiarem pierwotnym jego było objąć książką swą obydwa rzekome rodzaje spólności, t. j. na wypadek śmierci i skuteczną inter vivos. Jeśli od tego zamiaru odstąpił — to zdaje mi się stało się to nie tyle z powodu, który przytacza, iżby praca stała się zbyt obszerną, lecz prawdopodobnie dla tego, iż czuł, że do opracowania uniwersalnej spólności inter vivos byłoby mu zabrakło wszelkiej podstawy w ustawie. Gdzież miał ją szukać? Rozdział 27. odwołuje się do 28, a w 28. tylko o spólności skutecznej po śmierci mowa. Zapowiedzianego więc przez autora późniejszego przedstawienia skutków spólności uniwersalnej inter vivos trudno, abyśmy się rychło doczekali, chyba że je ograniczy do spólności partykularnej, która znowu od spólności niemałżeńskiej w niczem się nie różni. Dobrze więc zrobił autor, że przedstawił nam tylko spólność małżeńską na przypadek śmierci, co więcej: z tak ograniczonego zadania dobrze się wywiązał. Wywody jego (str. 216 - 330), które zresztą grzeszą często zbytnią rozwlekłością, w ogólności są trafne i opierają się na słusznych podstawach, rozumie się, o ile nie wiążą się z główną — zd. m. — mylnie rozwiązaną kwestyą dopuszczalności umowy o uniwersalną, inter vivos skuteczną spólność.

W szczególności trafną wydaje mi się konstrukcya teoretyczna umowy o spólność uniwersalną skuteczną po śmierci (a względnie w przypadku rozwodu lub konkursu), wedle której umowa ta nie tworzy prawdziwej spólności, lecz w chwili zajścia t. zw. dies a quo (śmierci małżonka, ogłoszenia konkursu lub rozwodu) pretensyę o szczególnego rodzaju rozdział obu majątków (str. 219), która to pretensya składa się z prawa żądania złączenia obu majątków w jedną całość (Konferierung) i równoczesnego rozdziału po połowie (Sonderung). Zgodzić się również trzeba na twierdzenie, że mimo brzmienia §. 1234, który zdaje się tylko pozostałemu małżonkowi nadaje to prawo, ono służy także i dziedzicom zmarłego (str. 221), tudzież, że jest to akt prawny inter vivos nie zaś contemplatione mortis

zawierany (str. 225). Wątpliwem mi jest, czy można go nazwać aktem odpłatnym (wzajemnym) (str. 226 n.), jest to jednakże obojętnem wobec tego, że autor żadnych konsekwencyi z tej odpłatności nie wysnuwa (ani exc. non adimpleti contractus ani laesio ultra dimidium ani odpowiedzialności z tytułu ewikcyi lub braków). Mimo powagi Zeillera nie wydaje mi się, iżby to był kontrakt losowy. Wobec tego bowiem, że każdy małżonek za życia mieniem swem swobodnie rozrządza, szanse obojga są zupełnie równe. Zresztą i z tego charakteru kontraktowi temu przypisywanego żadnych konsekwencyi autor nie wysnuwa prócz chyba wykluczenia laesionis ultra dimidium. Rozbiera autor dalej stosunek prawny przed nadejściem t. zw. dies a quo (§. 15), bada, jakie przedmioty majątkowe umową są objęte (§. 16), odróżniając (nie wiem w jakim celu) przedmioty poddane spólności (der Gemeinschaft unterzogene Güter) i spólne (Gemeinschaftsgüter) i dochodzi przytem do przekonania, że nawet przy uniwersalnej spólności wyjęte są od niej dobra lenne i fideikomisowe, służebności używania i — quoad substantiam juris — użytkowania, prawa odkupu, odprzedaży i pierwszeństwa w kupnie, nawiązka niezaskarzona i pretensye, które nie mogą być przedmiotem egzekucyi, wkońcu podług reguły interpretacyjnej §. 1177 w razach wątpliwych majątek odziedziczony po zawarciu kontraktu o spólność (str. 237 n.). Zadawalniające są także wywody o długach spólnych (§. 17). Dalej autor rozbiera szczegółowo stosunek prawny tworzący się skutkiem śmierci (§. 18), skutkiem rozwodu (§. 19) i skutkiem konkursu (§. 20). Szczególnie uwagi godne są te ostatnie wywody (§ 20), w pośród których autor bardzo trafnie zbija mylne, w praktyce często powtarzające się zapatrywanie, iż ogłoszenie konkursu do majątku jednego małżonka musi pociągać za sobą ogłoszenie konkursu także i do majątku drugiego (str. 265), tudzież iż majątek drugiego małżonka ma być do masy konkursowej wciągnięty i inwentarzem konkursowym objęty (str. 266 n.), wreszcie iż w przypadku konkursu do majątku jednego małżonka drugi „rzeczowo“ odpowiada za długi. Jasne i obszerne wywody autora są tu ilustrowane trafnymi przykładami. Uwagi godne są też wywody o zejściu się spólności z innymi małżeńskimi kontraktami: posagiem, oprawą

wianem, dochodem na przypadek owdowienia, kontraktem dziedziczenia i kontraktem o dożywotnie użytkowanie (§. 21). Końcowy rozdział traktuje o specyalnym przypadku §. 1236 u. c., który autor słusznie uważa za stosunek prawny zupełnie odrębny od stosunku spólności w §. 1233—1235 u. c. unormowanego. Natomiast zdanie autora, że zawiązanie stosunku z §. 1236 wymaga koniecznie istnienia ogólnego stosunku spólności między małżonkami i że tenże stosunek może nastąpić tylko względem nieruchomości, należącej do majątku spólności poddanego, jest, m. zd., całkiem nieuzasadnione, równie jak i zdanie, iż prawo z § 1236 jest jakiemś szczególnem prawem sui generis (dinglich gesicherter, betagter Vergemeinschaftlichungsanspruch!), a nie zwykłą, przeżyciem drugiego małżonka warunkowaną spółwłasnością, ograniczoną prawem dożywotniego użytkowania Jeżeli autorowie ustawy pierwotną stylizacyę „Miteigentum auf die Hälfte der Substanz des Gutes“ zmienili później na „dingliches Recht“, to stało się to widocznie właśnie z powodu, że wahali się nazwać „spółwłasnością“ prawo, które tylko warunkowo, t. j. pod warunkiem przeżycia powstaje.

Niepodobna wyczerpać wszystkich kwestyi, jakie rozbiera autor w swej monografii. Dodać tylko wypada, że autor bardzo starannie przestudyował przedmiot i trudności żadnych nie unika, lecz stara się je rozwiązać sumiennie. Że nie zawsze z nim się zgodzić można, nie uchybia wartości pracy, która wśród monografii prawa cywilnego austryackiego niepoślednie zajmie miejsce. *E. Till.*

Zur Frage der Revision des österr. allg. bgl. Gesetzbuches von Robert von Mayr, Prof. an der Universität in Czernowitz (odb z Ger. Ztg. 1906 Nr. 17 20). Wiedeń, Manz, str. 43.

Wszystko, co nowsza nauka ma do zarzucenia kodeksowi cyw. austr., a co najmniej — aby nie dopuścić się przesady — prawie wszystko autor zebrał krótko w niniejszej rozprawce, tak, że może po raz pierwszy mamy przed sobą rejestr grzechów tego kodeksu kompletny — a co najmniej prawie kompletny. Na podstawie tej krótkiej rozprawki i zacytowanego w niej wyczerpująco przy każdej kwestyi materyału literackiego

czytelnik może się bardzo dobrze poinformować o wszystkich teoretycznych brakach ustawy cyw. z r. 1811 w porównaniu do stanu nauki obecnego i o wielu praktycznych wątpliwościach, jakie się nastręczają przy jej zastosowaniu. Uwagi zawierają o wiele więcej miejsca, niż tekst, co jest tu najzupełniej usprawiedliwione, gdyż przedstawiono w nich krótko a trafnie stan najnowszy każdej kwestyi.

Zdawałoby się, że po tak dokładnem wyliczeniu braków i wadliwości kodesu cyw. musiałby nastąpić wniosek, iż częściowa reforma jego jest zupełnie niedostateczna i że przystąpić należy do całkowitego przerobienia jego Jeśli prof. Mayr mimo to dochodzi do konkluzyi, że nie jest jeszcze na czasie przystępować do rewizyi kodeksu, sądzę, że stanowi to znakomite poparcie zdania, które powyżej (str. 601 do 614) starałem się uzasadnić, t. j. że myśli zupełnego przeobrażenia kod. cyw. zaniechać a myśl zachowania jego pod względem treści i formy zasadniczo podtrzymywać należy. Prawda, że stanowiska nasze nie całkiem są równe. Gdy bowiem prof. Mayr jest zdania, że reformy tej obecnie nie należy podejmować dlatego, ponieważ teorya i praktyka nie postąpiły jeszcze tak daleko, ażeby jasno poznać można, w jakich kierunkach podjąćby ją należało, pozwoliłem sobie tamże wypowiedzieć zdanie, że nie stan teoryi ani też (błędnej może) praktyki, lecz jedynie względy na potrzeby życia rozstrzygać mogą o tem, czy i jakie reformy obowiązującego prawa wprowadzić należy.

Jeżeli prof. Mayr pragnie odroczyć reformę do chwili, w której praktyka i teorya dojdą do wyższego punktu rozwoju, to możnaby się zapytać, kiedy ta chwila nastąpi i jaki areopag będzie kompetentnym do ocenienia, czy już nastąpiła. Każda teorya, jeśli na tę nazwę zasługuje, uważa siebie za jedynie prawdziwą, każda praktyka uważa się za najlepszą. Któż więc ma orzekać, czy doszły już do tej doskonałości, iżby, opierając się na nich, można rozpocząć dzieło reformy? Areopagiem, który o potrzebie reformy decydować powinien, może być tylko społeczeństwo, które wszelkie niedostatki najlepiej na sobie odczuwa, ale które, dążąc do zmiany ustaw przestarzałych lub nieodpowiednich, nie ogląda się ani na teoryę ani na praktykę, lecz tylko potrzeby swe i dolegliwości ma na oku. Rzeczą de-

cydujących czynników jest mieć baczność na głosy owe, z pomiędzy ogółu się podnoszące, badać sumiennie ich uprawnienie i uzasadnienie i zwolna, bez raptownych przewrotów, dążyć do zmiany norm, potrzebom ogółu odpowiadającej. Nie sądzę więc, aby motywum odraczającego wniosku autora było uzasadnione. Mimo to jednakże rozprawę jego uważać należy za bardzo dobrą, dlatego, bo po raz pierwszy wyszedł on poza ogólniki, jakie — co prawda w wytwornej nieraz formie — dotąd czytaliśmy w materyi rewizyi kod. cyw. *E. Till.*

Kronika.

Zjazd prawników i ekonomistów.

Dowiadujemy się, że na komitecie czwartego zjazdu polskich prawników i ekonomistów w Krakowie poruszono także myśl zaproszenia czeskich prawników jako gości. Należało to uczynić już przez wzgląd na gościnne pełne serdecznej uprzejmości przyjęcie, jakiego ziomkowie nasi doznali przed dwoma laty na znakomitym pod każdym względem zjeździe czeskich prawników w Pradze. Jednakże staćby się to mogło tylko wtenczas, — gdyby obecny zjazd odbył się w takich samych swobodnych warunkach, w jakich odbyły się poprzednie zjazdy w Krakowie, we Lwowie, w Poznaniu, tudzież zjazd czeskich prawników w Pradze. Tymczasem smutne stosunki społeczne i polityczne w Królestwie były przyczyną, że nie można było nawet wiedzieć, kiedy zamierzony w Krakowie zjazd nastąpi i dlatego komitet zmuszony był zaniechać zaproszenia tak nam zresztą sympatycznych prawników czeskich, jak i w ogóle gości innych narodowości.

Czwarty zjazd polskich prawników i ekonomistów w Krakowie.

Trzynaście lat minęło od trzeciego zjazdu prawników i ekonomistów polskich, który się odbył w Poznaniu, dosyć też dawno powstała w Krakowie myśl odbycia czwartego z kolei zjazdu w tem mieście, ale z rozmaitych przyczyn odraczano kilkakrotnie zamierzony termin, aż wreszcie postanowiono wyznaczyć go na pierwsze dnie października b. r., chociaż nie bez obawy, że wobec smutnych stosunków społecznych i politycznych, jakie istnieją w Królestwie, w ostatniej nawet chwili nieprzewidziane okoliczności spowodować mogą nowe jeszcze odroczenie przygotowanego już zjazdu. Na szczęście obawy te okazały się płonnemi, zjazd przyszedł do skutku, zgłosiło się do udziału kilkaset prawników i ekonomistów ze wszystkich trzech dzielnic polskich, a nawet kilku ziomków z Ameryki i zjazd odbył się w dniach 2, 3, 4 i 5. października z wcale pomyślnym skutkiem.

Na czele komitetu, urządzającego zjazd, stał profesor Dr. Xawery Fierich, a sekretarzem jeneralnym był profesor Dr. Juliusz Makarewicz. Stosownie do uchwały komitetu przedmiotem obrad miały być kwestye następujące:

I) Czynnik ludowy w sądownictwie i administracyi. II) Administracya. III) Prawo prasowe. IV) Wzmocnienie ochrony czci. V) Parcelacya. VI) Emigracya.

Referaty nadesłali:

ad I: Dr. Godzimir Małachowski: Czynnik ludowy w sądownictwie administracyjnem. Mieczysław Szybalski i Dr. Zygmunt Gargas: Rady sieroce jako czynnik ludowy w postępowaniu sądowem w sprawach opiekuńczych.

ad III: Dr. Juliusz Nowotny: Odpowiedzialność redaktora. Dr. Konrad Krókowski: Postępowanie sprostowawcze.

ad IV: Dr. Alfred Jendl: Wzmocnienie ochrony czci. Dr. Józef Steinberg: Ochrona czci a kodeks cywilny w chwili reformy.

ad V: Dr. Stanisław Grabski: Parcelacya w Galicyi. Dr. Karol Kolischer: Wpływ parcelacyi na rynek pieniężny w Galicyi. Tytus Bujnowski: Odłużenie własności ziemskiej w Galicyi i zaradzenie złemu (w ramach parcelacyi). Stanisław Staniszewski: Parcelacya.

ad VI: Dr. Artur Benis: Emigracya. Bohdan Wasiutyński: Ruscy wychodźcy z Królestwa Polskiego. Dr. Kazimierz Rakowski: Wychodźcy polscy w Niemczech.

Otwarcie zjazdu nastąpiło w dniu 2-gim października w auli Uniwersytetu Jagiellońskiego i rozpoczęło się przemową prof. Dra Fiericha, w której tenże po powitaniu licznie zebranych prawników podniósł, że główną inicyatywę i zachętę do obecnego zjazdu podali nasi koledzy z Warszawy. Następnie wyjaśnił przyczynę, dlaczego program obecnego zjazdu mniej jest obfity w tematy od programów zjazdów poprzednich, wspominając, że na poprzednich zjazdach prelegenci przeważnie zgłaszali dowolnie przez siebie obrane tematy, kiedy obecnie komitet z góry oznaczył granice, w jakich miały być prowadzone prace zjazdu. Mówiąc o licznych zjazdach z ostatnich czasów, podniósł szczególniej zjazd prawników czeskich w Pradze, „który był zjazdem o niezwykłej ilości uczestników i zjazdem o niezwykłych rozmiarach, którego obrady i uchwały rzuciły wiele

światła na szeregi kwestyi z dziedziny prawa". Co do dwóch ostatnich zjazdów niemieckich prawników, zaznacza w szczególności, że na nich wysunięto na pierwszy plan kwestye ekonomiczne, stwierdzając przy tem fakt, że na naszych zjazdach łączenie kwestyi prawniczych z ekonomicznemi stanowiło zawsze główną podstawę programów. Dla nas, mówił dalej, zjazdy prawników i ekonomistów mają oprócz wzajemnej wymiany myśli przez teoretyków i praktyków, to jeszcze donioślejsze znaczenie, „że mogą być niejednokrotnie i powinny być dla nas i to przedewszystkiem środkami samopomocy w doniosłych kwestyach naszych społecznych". Piękne swoje przemówienie zakończył też temi słowy:

„Samopomoc społeczna, to znak, pod którym się gromadzimy i łączymy, to myśl przewodnia naszego programu. Lecz nie tylko z tej przyczyny natury społecznej powinniśmy łączyć wybitne znaczenie z naszymi zjazdami prawników i ekonomistów; powinniśmy bowiem pamiętać, i to przedewszystkiem, że zjazdy te są naszymi zjazdami. Zjazdy te, to nie tylko przejawy myśli, przejawy pracy polskiej, to są zjazdy nasze narodowe, zjazdy ściśle polskie. Tego rodzaju zjazdy są najdzielniejszym środkiem do zwalczania ujemnego wpływu partykularyzmu. Zjazdy te, choć fachowe, są nie tylko manifestem nauki polskiej, objawem naszej kulturalnej i duchowej siły, lecz są i to przedewszystkiem manifestem naszego w całej pełni rozwijającego się życia narodowego.

Takie znaczenie i społeczne i narodowe łączymy z naszymi zjazdami prawników i ekonomistów; i dlatego szczerze cieszyć winniśmy się, iż zjazd ten mimo wielu przeszkód przyszedł do skutku, iż myśl, która wśród nas od wielu lat kiełkowała, wreszcie stała się ciałem.

Oby zjazd ten był nowem a silnem i trwałem ogniwem, łączącem prawników i ekonomistów polskich w jedną organiczną całość, — całość zespoloną w myśl służenia polskiemu społeczeństwu; oby zjazd ten był

*

dowodem, iż mimo niezwykle doniosłych chwil, które przeżywamy w dziejach naszego narodu, potrafimy z potrzebną trzeźwością umysłu badać, a może i rozwiązywać ważne dla nas problematy społeczne".

Następnie powitał zebranych serdecznemi słowy t. r. rektor Uniwersytetu Kazimierz Morawski, podnosząc w swojem przemówieniu jako jeden z celów zjazdu także przypomnienie się Europie:

„Przypominamy sie jej często, ale zawsze bez skutku. Otóż nauką się przypominajmy, a niewątpliwie zwróci ona na nas uwagę. Przypominam, że zdanie Descartes'a: *Cogito, ergo sum*, odnosi się nie tylko do indywiduów, ale i do każdej narodowości!"

Trzeci z kolei przemówił imieniem sądownictwa zachodniej części naszego kraju J. E. prezydent wyższego sądu krajowego Dr. Witołd Hausner, a z jego mowy przytaczamy tu następujące piękne słowa:

„Na pierwszy rzut oka mogłoby się wprawdzie zdawać, że zebranie prawników z trzech różnych dziedzin legislacyjnych, że zespolenie zagadnień prawniczych z zagadnieniami ekonomicznemi popchnie mimowoli prąd myśli naszych ku dziedzinom czystej teoryi, że więc zjazdy nasze odległy tylko mieć mogą związek z tak wybitnie praktyczną czynnością, jaką jest zazwyczaj czynność sędziowska. A jednak tak nie jest.

„Prawda, że żyjemy w trzech od siebie różnych dziedzinach legislacyjnych, prawda, że rządzą nami ustawy nie mające ani wspólnych podstaw, ani tożsamości rozwoju dziejowego, ani jednolitej tradycyi; prawda, że różnorodność ta utrudnia poniekąd szybkie porozumienie się w licznych kwestyach szczegółowych. Ale zato mamy jedną wielką myśl wspólną, wielką, bo wyrosłą z historyi, kultury i etyki narodu naszego; a tą myślą jest nasze wspólne poczucie prawa. To specyficznie narodowe poczucie prawa, zabarwione szczególnemi potrzebami kulturalnemi i wymogami ekonomicznemi i społecznemi tego narodu, oraz historyą swej walki o prawo i swych krzywd doznanych, przenika

naród cały, jest podwaliną kształtowania się stosunków prawnych w narodzie, a w wypadkach kolizyi staje się ono dla sędziego najsilniejszym z istniejących środków interpretacyjnych, bo uczy go, jak ma rozumieć i oceniać rozliczne objawy życiowe narodu, którego jest synem. Zjazdy, jak dzisiejszy, są potężnym czynnikiem dla skrystalizowania się tego poczucia prawa i dlatego przedstawiają one dla każdego z naszych sędziów, przejętego ważnością i świętością swego powołania, pierwszorzędną wartość".

Imieniem miasta Krakowa powitał zebranie prezydent tego miasta, Dr. Juliusz Leo, zwracając się szczególniej do przybyłych gości z obcych zaborów z słowami zachęty i pociechy. „Przetrwajcie, mówił, mężnie ciężkie dni doby obecnej, pomni, że za słupami granicznymi biją z Wami miliony gorących serc polskich, pełnych uwielbienia dla maluczkich i starszych bohaterów nie orężnej wprawdzie, ale cięższej jeszcze, bo codziennej walki o język i ziemię ojczystą, o równouprawnienie obywatelskie, o równe prawo do bytu w państwach, z któremi Was losy dziejowe związały".

Wreszcie imieniem izby adwokackiej powitał zjazd prezes jej Dr. Michał Koy, życząc zjazdowi, aby „przez swe urzędowe obrady i przez pozaurzędową wymianę wzajemnych trosk, wzajemnego na przyszłość programu, stał się owym świetnym i świetlnym reflektorem, co prześwietlając tajniki przeszłości, rzuci równocześnie snop światła na przyszłość".

Nastąpiło potem ukonstytuowanie prezydyum zjazdu. Na wniosek prof. Dra Fiericha wybrano przez aklamacyę: Prezesami honorowymi: J. E. Dra Leona Bilińskiego, J. E. Dra Juliana Dunajewskiego, Ludwika Górskiego i Władysława Holewińskiego z Warszawy, wreszcie X. Piotra Wawrzyniaka z Poznańskiego. Prezesami rzeczywistymi: Zastępcę marszałka krajowego Dra Tadeusza Pilata, adwokata Adama Wolińskiego z Poznańskiego i adwokata Jakóba Kirszrota z Warszawy.

Przewodnictwo objął więc Tadeusz Pilat, podziękował za wybór i poddał pod uchwałę regulamin obrad, który uchwalono.

Całe powyższe uroczyste plenarne posiedzenie zakończyło się znakomitym odczytem gubernatora banku austro-węgierskiego J. E. Dra Leona Bilińskiego na temat „Wypłaty międzynarodowe“. Nie podejmujemy się streszczenia tego, tylu bystremi na doświadczeniu opartemi uwagami opatrzonego odczytu, popartego nadto mnóstwem dat statystycznych, mając niepłonną nadzieję, iż czcigodny prelegent nader cenną pracę swoją niebawem ogłosi drukiem.

Zjazd podzielono na dwie sekcye, t. j. sekcyę prawniczą i sekcyę ekonomiczną. Obydwie rozpoczęły swoje obrady w dniu otwarcia zjazdu.

Sekcya prawnicza wybrała przewodniczącym prezydenta J. E. Dra Hausnera, zastępcami adwokatów Adolfa Suligowskiego z Warszawy i Dra Zborowskiego z Berlina, sekretarzem adwokata Dra Steinberga z Krakowa.

Pierwszym przedmiotem obrad był referat posła Dra Małachowskiego ze Lwowa o czynniku ludowym w sądownictwie administracyjnem. Referent streścił naprzód to, co napisał o tym przedmiocie w swoim referacie, określając sądownictwo administracyjne jako obejmujące spory o pretensye na polu prawa publicznego (administracyjnego), czyto między władzą a obywatelem państwa, czy też obywateli państwa między sobą, a więc sprawy, które mają interes publiczny albo wyłącznie albo obok prawno-prywatnego i z tego powodu należą do kompetencyi władz politycznych, rozumiejąc następnie przez czynnik ludowy reprezentantów ludności względnie pewnych jej warstw, którzy bądźto z wyboru, bądź też wskutek mianowania wchodzą w skład władzy wykonującej sądownictwo, chociażby nie posiadali studyów prawniczych. Referent, omówiwszy potem działalność czynnika ludowego w właściwem sądownictwie rozmaitych krajów europejskich,

w szczególności w sądownictwie administracyjnem w Szwajcaryi, Niemczech i Francyi, sądził, że spółdziałanie czynnika ludowego razem z zawodowym prawnikiem odpowiada najlepiej warunkom sprawiedliwości, tudzież potrzebom i żądaniom ludności i że głosy niezadowolenia, jak też istotne wadliwości powstają tam, gdzie tego współdziałania niema, mianowicie, gdzie władza składa się albo ze samych zawodowych prawników, albo ze samych laików. Poddał więc do uchwalenia wniosek: „Zjazd uznaje potrzebę wprowadzenia w szerszym zakresie czynnika ludowego do spółdziałania w sądownictwie administracyjnem razem z urzędnikami prawnikami".

W ożywionej następnie dyskusyi, w której zabierali głos poseł Nowodworski z Warszawy, adwokat Zborowski z Berlina, adwokat Konic z Warszawy, J. E. Dr. Hausner, profesorowie Dr. Rosenblatt i Dr. Fierich z Krakowa, Dr. Dwernicki ze Lwowa, Dr. Michalski z Krakowa, komisarz pow. Dr. Fedorowicz i referent, rozbierano naprzód pojęcia tak sądownictwa administracyjnego, jak też czynnika w niem ludowego. Objawiono zdanie, że prawdziwy czynnik ludowy może być tylko wynikiem wyboru, a gdyby powołanie tego czynnika miało nastąpić z pewnych tylko warstw, to i tak nie należy całkiem usuwać współudziału ludu t. j. ogółu społeczeństwa. Co do organizacyi sądownictwa administracyjnego oświadczono się przeważnie za oparciem jej na zasadach autonomii i decentralizacyi i podniesiono jako przedwstępny warunek tej organizacyi konieczność współdziałania ludowego we wszystkich stadyach rozstrzygania spraw publiczno-prawnych. W miarę coraz więcej postępującego rozwoju prawa materyalnego i oddziaływającego na nie rozwoju gospodarczego i społecznego nawet położenie sędziego zawodowego stawać się musi coraz trudniejszem, bo dla należytej oceny poddanych jego rozstrzygnięciu rozmaitych przypadków przepisy prawa obowiązującego okazać się muszą coraz mniej wystarczającymi,

skutkiem czego i taki sędzia wchodzić powinien w ściślejszy kontakt ze społeczeństwem, aby przy zastosowaniu przepisów prawa interpretował je na podstawach racyonalnych, zgodnie z potrzebami życia realnego. Wprawdzie objawił się wśród dyskusyi głos przeciw wciąganiu czynnika ludowego do spółdziałania w sądownictwie administracyjnem, podnosząc jako ujemną tegoż stronę zawisłość sędziów wybieranych przez lud od wyborców, a więc i stronniczość przy wydawaniu wyroków, jednakże ogół zebranych prawników był temu zapatrywaniu przeciwny i ostatecznie zapadła następująca uchwała sekcyi: „Uznaje się potrzebę organizacyi sądownictwa administracyjnego na zasadach autonomii, decentralizacyi i czynnika ludowego w szerokim zakresie".

Drugim przedmiotem obrad były referaty Mieczysława Szybalskiego i Dra Zygmunta Gargasa o radach sierocych jako czynniku ludowym w postępowaniu sądowem w sprawach opiekuńczych. Pierwszy referent, t. j. radca Szybalski, przedstawił sprawę w ogólnych więcej zarysach, omawiając naprzód urządzenia zagraniczne, mianowicie ugruntowane na kodeksie francuskim rady familijne, wykonywające władzę opiekuńczą pod powagą i kierunkiem sędziego pokoju i zaprowadzone przez nowy kodeks niemiecki gminne rady sieroce jako organ pomocniczy sędziego, w którego ręku spoczywa władza opiekuńcza. Następnie wspomniał o nowej ustawie węgierskiej, regulującej instytucye opiekuńcze i kuratelarne na gruncie autonomiczno-administracyjnym i wskazał na powolny rozwój gminnych rad sierocych oraz stowarzyszeń rad opiekuńczych, które w ostatnich latach w drodze samopomocy powstały w Czechach, na Morawie, w Austryi dolnej i górnej, w Styryi, w Tyrolu i których utworzeniem zaczęło się także zajmować sądownictwo nasze w Galicyi. Wkońcu wyraził życzenie, aby rząd jak najrychlej przystąpił do reformy ustawy o postępowaniu niespornem, odnoszącem się do spraw opiekuńczych i kurate-

larnych, licząc się z instytucyami rad sierocych i familijnych, które powstały w drodze samopomocy i rozszerzając w ustawodawstwie krajowem zakres działania reprezentacyi i zwierzchności gminnych przez nałożenie im obowiązków wspierania sądów opiekuńczych. Drugi referent Dr. Gargas wykazał szczegółowo, co dało początek powstaniu rad sierocych w koronnych krajach Austryi, jak się one w tem państwie, a szczególniej w Galicyi rozwijały, przytaczając imiennie sądy i gminy, w których i na jakich podstawach rady te zaprowadzono, tudzież osoby, które sobie na tem polu zasługi zjednały. Ze względu na nasze stosunki wiejskie i małomiejskie oświadczył się za tworzeniem okręgów sierocych, w skład których wchodziłoby w miarę okoliczności dwie lub więcej gmin, uważając za bardziej właściwe oparcie ich o sądy, aniżeli o Wydziały powiatowe. Dla większych miast służyć powinny, jego zdaniem, jako wzór stowarzyszenia opiekuńcze, utworzone w pojedynczych dzielnicach Wiednia. Podobne stowarzyszenia powstały już we Lwowie i w Krakowie. Jako uzupełnienie miejskich rad sierocych radzi on tworzyć w drodze ustawy t. zw. opiekunów generalnych, przewidzianych w niemieckim kodeksie cywilnym, którzy mieliby przedewszystkiem czuwać nad prawami dziecka, kiedy punkt ciężkości rad sierocych polegałby raczej na czuwaniu nad wychowaniem małoletniego.

W dyskusyi w powyższym przedmiocie, w którym zabierali głos Dr. Dwernicki ze Lwowa i Konic z Warszawy, podniósł pierwszy wątpliwość, czy było rzeczą właściwą stawiać na porządek dzienny zjazdu ogólnie polskiego sprawę, która odnosi się wyłącznie do naszego kraju, a już wcale nie dotyczy Królestwa Polskiego, gdzie sprawa opieki nad sierotami jest przesądzona. Jednakże w sekcyi nie podzielano tego zdania, zwłaszcza, kiedy przemawiający prawnik z Królestwa zaznaczył, że sprawa ta dla Królestwa ma także aktualne znaczenie, skoro i tam reforma opieki nad sierotami, zwłaszcza temi, które nie mają majątku, okazuje

się bardzo potrzebną. Ostatecznie więc sekcya uchwaliła potrzebę szerokiego udziału czynnika ludowego w instytucyach opiekuńczych dla sierot bez różnicy ich stanu i położenia majątkowego.

W następnym dniu obrady dotyczyły referatów Dra Jendla i Dra Steinberga w sprawie ochrony czci. Pierwszy referent domagał się reformy odnośnych działów austryackiego ustawodawstwa karnego i to zarówno prawa karnego materyalnego, jak i procesowego, dotykając pośrednio także organizacyi sądownictwa karnego. W dzisiejszym kodeksie karnym pochwalił uczynioną tam różnicę pomiędzy naruszeniem czci, wpływającem na społeczną opinię człowieka i obrazą, godzącą w jego uczucie wewnętrzne, którą to różnicę poczytuje za doniosłą dla polityki kryminalnej i sprawiedliwości, następnie poddał krytycznemu omówieniu niektóre §-fy kodeksu i omówił w szczególności obrazę w cztery oczy, której nie radzi poczytać za przestępstwo karygodne, wyjąwszy, że z winy obrażającego i za jego przyczynieniem doszła do wiadomości innych osób. Natomiast powinna do pojęcia takiego przestępstwa przy obrazie wystarczyć obecność jednej osoby jako świadka. W dalszym ciągu wykazał referent luki w kodeksie na rozmaite przypadki, które bezkarnie ujść nie powinny, omawiał w szczególności kwestyę dopuszczalności dowodu prawdy, proponował niektóre zmiany w ustanowieniu i wymiarze kar i domagał się wreszcie reformy przepisów ustawy, dotyczących przedawnienia przestępstw przeciw czci, które zdaniem jego powinno być albo wykluczone, albo znacznie co do warunków zaostrzone. Postulaty referenta w dziedzinie ustawy karnej procesowej dotyczyły głównie instytucyi sądów przysięgłych, których kompetencya obejmuje wszelkie przestępstwa przeciw czci, o ile popełnione zostały przez pisma drukowe, skutkiem czego kwestya ta w ścisłym zostaje związku z reformą prawa prasowego. Referent oświadczył się przeciw poddaniu powyższych przestępstw sędziom przysięgłym, którzy, na-

leżąc do różnych sfer społeczeństwa i będąc często w egzystencyi swej pośrednio od prasy zależnymi, u nas w Galicyi niestety tylokrotnie wydali już werdykty wprost urągające sprawiedliwości. Wkońcu oświadczył się referent za wzmocnieniem ochrony czci przez rozszerzenie granic obrony koniecznej. Drugi referent, t. j. Dr. Steinberg, na początku swojego wywodu zwrócił uwagę na prawo obrażonego domagania się na podstawie kodeksu cywilnego wynagrodzenia szkody, względnie zupełnego zadośćuczynienia i dlatego skreślił naprzód pokrótce historyę §§ fów 1330 i 1339 austr. kod. cyw. Jeszcze w prawie rzymskiem obrażonemu służyła zwyczajnie skarga cywilna o odszkodowanie, a tylko wyjątkowo skarga karna, tak samo później w Italii i w Niemczech i w tym kierunku postępował dalszy rozwój ustawodawstwa, obowiązującego w krajach, do Austryi należących, które tylko cięższe przypadki obrazy przekazywało do załatwienia sądom karnym. Kierunek ten odpowiada systemowi francuskiemu i angielskiemu odszkodowania i różni się od systemu niemieckiego t. zw. grzywien prywatnych (Bussen), wedle którego sędzia karny może na wniosek obrażonego, o ile obraza spowodowała ujemne skutki dla stosunków majątkowych, zarobkowych lub dalszej egzystencyi obrażonego, obok kary zasądzić obraziciela na zapłacenie obrażonemu grzywny prywatnej aż do wysokości 6.000 marek. Otóż referent w dalszej t. zw. krytycznej części swojego wywodu oświadczył się przeciw systemowi grzywien prywatnych, pragnąc przeprowadzić taką zmianę §. 1330 k. cyw., aby obrażony miał prawo żądania wynagrodzenia rzeczywistej szkody, prawdopodobnego ubytku w zysku, oraz odszkodowania za wyrządzoną krzywdę moralną, przyczemby ocenienie tej szkody należało przekazać swobodnej ocenie sędziego cywilnego w każdym poszczególnym przypadku.

W bardzo ożywionej dyskusyi, odbytej na dwóch posiedzeniach, brali udział, oprócz referentów, adwokaci Nowodworski, Kijeński i Papieski z War-

szawy, adwokat Woliński z Poznańskiego, reprezentant tamtejszego towarzystwa ku ochronie czci, adwokat Godlewski ze Lwowa, reprezentant galicyjskiej ligi ku ochronie czci, profesorowie Rosenblatt i Zoll jun. z Krakowa. Podniesiono przedewszystkiem rozbrat, jaki istnieje pomiędzy przekonaniami społeczeństwa co do obrazy czci a obowiązującemi pod tym względem ustawami, upatrując w tym rozbracie jedną z najważniejszych przyczyn uciekania się do samopomocy, objawiającej się szczególniej w pojedynkach, których niepewny wynik zamiast udzielenia satysfakcyi obrażonemu, jeszcze znacznie większą wyrządza mu nieraz krzywdę. Do usunięcia owego rozbratu przyczynić się może, jak to zaznaczono w referacie Dra Steinberga, silniejsze, jak dotąd, uwzględnienie strony prawno-prywatnej i domaganie się reformy prawa cywilnego w tym kierunku, aby obrażony uzyskać mógł wynagrodzenie wszelkich skutkiem obrazy poniesionych strat w sferze swojej działalności obywatelskiej i zarobkowania. Dlatego oświadczono się przeciw ograniczeniu wynagrodzenia do ryczałtowej grzywny, ale za tem, ażeby wynagrodzenie obejmowało tak rzeczywistą materyalną szkodę i utracony zysk, jak i poniesioną przez obrażonego krzywdę moralną. Mając zaś na względzie społeczne znaczenie wzmocnienia ochrony czci, mówiono także o utworzeniu społecznej instytucyi samopomocy celem osiągnięcia tego wzmocnienia i dyskusya zajęła się następnie towarzystwami, zawiązanemi ku ochronie czci. W wyroku, wydanym przez takie towarzystwo, jako przez obywatelski sąd honorowy, upatrywano dla obrażonego satysfakcyę o wiele większą, aniżeli w wyroku sądów państwowych, szczególniej, jeżeli się ma na względzie sądy z dzielnic polskich, poddanych Rosyi lub Prusom, w których skład wchodzą całkiem obce dla naszych ziomków żywioły. Jako zaletę powyższych sądów obywatelskich podnoszono większą ich powagę wobec społeczeństwa, większą gwarancyę sprawiedliwego ocenienia podanego im do rozstrzygnięcia przy-

padku, wreszcie niewywlekanie przed forum publiczne stosunków osób interesowanych, zwłaszcza stosunków i tajemnic familijnych, które tak często rozgłaszane potem bywają przez dzienniki. Adwokat Kijeński objawił zdanie, aby obok odszkodowania obrażonego nakładano przy skazaniu na obraziciela kary pieniężne, któreby służyły ku popieraniu celów towarzystw ku ochronie czci. Adwokat Godlewski poruszył zaś myśl, aby analogicznie do spraw cywilnych, celem podniesienia powagi orzeczeń, wydanych przez honorowych sędziów towarzystw ku ochronie czci, nadano im w drodze ustawodawczej znaczenie wyroków fakultatywnych sądów polubownych, uznanych przez państwo, z wykluczeniem dalszej drogi prawnej. Myśl ta spowodowała dyskusyę nad kwestyą organizacyi tych sądów pomiędzy zwolennikami sądów wyłącznie państwowych a zwolennikami powołania czynników ludowych do współdziałania w nich. Pomiędzy tymi drugimi pragnęli jedni powołania czynnika ludowego we formie sądów przysięgłych, inni we formie sądów ławniczych. Za sądami państwowymi oświadczył się na podstawie doświadczeń, przytoczonych przykładowo, adwokat Woliński z Poznańskiego, za czynnikiem ludowym przemawiali gorąco adwokaci z Królestwa, licząc na rozwój kulturalny społeczeństwa i upatrując wszelką gwarancyę w organizacyi stałych roków sądowych dla spraw o obrazę czci, tudzież w doborze doświadczonych sędziów zawodowych i odpowiednio ukwalifikowanych sędziów ludowych. Co do stosunków galicyjskich, prof. Rosenblatt na podstawie dat statystycznych doszedł do wniosku, że cześć przed sądami państwowymi w naszym kraju nie znajduje odpowiedniej ochrony, oświadczył się następnie przeciw sądom przysięgłych, którzy powołani do ochrony czci przed napaściami prasy, widocznie stoją pod terorem tejże i najczęściej wydają wyrok uwalniający oskarzonego, natomiast godził się na sądy ławnicze, bo w tych pierwiastek ludowy znajduje oparcie o sędziów zawodowych.

Po skończonej dyskusyi sekcya wybrała podkomitet, złożony z referentów, oraz adwokatów Nowodworskiego i Wolińskiego, który na podstawie powziętych na sekcyi uchwał, ułożył tekst tychże. Tekst ten został potem przez sekcyę przyjęty i opiewa, jak następuje:

Sekcya IV-go zjazdu polskich prawników i ekonomistów uchwaliła: I) Uznaje się, że udział czynnika ludowego, pożądany wogóle przy wymiarze sprawiedliwości karnej, jest nieodzowny, zwłaszcza przy rozpoznawaniu spraw o obrazę czci.

II) Należy popierać usiłowania społeczne do załatwienia spraw o ochronę czci przez sądy honorowe towarzystw ku ochronie czci i dążyć do tworzenia ich we wszelkich dzielnicach polskich, tudzież dążyć do takiej zmiany ustawodawstwa, aby poddanie się stron pod taki sąd honorowy wyłączało kompetencyę sądu zwyczajnego (państwowego).

III) We wszelkich sprawach o obrazę czci tam, gdzie istnieją owe towarzystwa, strona dochodząca swojej krzywdy może sprawę wytoczyć przed sąd zwyczajny nie inaczej, jak po uprzedniem zawezwaniu przeciwnika przed rzeczoną instytucyę i po jego odmowie poddania się pod jej orzecznictwo.

IV) Należy dążyć do zmiany ustawodawstwa w tym kierunku, aby w każdym przypadku obrazy czci sąd poszkodowanemu przysądzał wynagrodzenie tak za wyrządzoną krzywdę materyalną, jak i moralną.

Ostatni przedmiot obrad w sekcyi prawniczej dotyczył reformy prawa prasowego. Naprzód przedstawił Dr. Nowotny swój bardzo dobrze opracowany referat „o odpowiedzialności redaktora“. Wspomniawszy na wstępie, że ze względu na przyznany prasie przywilej bezimienności artykułów, ogłaszanych w pismach drukowych, nie może wystarczyć system odpowiedzialności według ogólnych zasad prawnych, omówił referent trzy w teoryi i praktyce odróżniane systemy szczegółowej odpowiedzialności, mianowicie: 1) system belgijski odpowiedzialności stopniowej, dopuszczającej wy-

kluczenia od niej całego szeregu osób czynnych przy wydawaniu pisma; 2) system bezwzględnej odpowiedzialności redaktora za całą treść pisma; 3) system kar za zaniedbanie. Przy każdym z tych systemów podniósł dodatnie i ujemne ich strony i skreślił następnie w krótkości historyę ustawodawstwa prasowego w Austryi, począwszy od czasu zniesienia cenzury w r. 1848, omawiając szczegółowo system odpowiedzialności redaktora według obowiązującej obecnie ustawy z r. 1894 i według projektu do nowej ustawy. Surowej krytyce poddał §-fy 30 i 31 tego projektu, w których do dotychczasowego systemu odpowiedzialności redaktora według ogólnych przepisów ustawy karnej w połączeniu z systemem kar za zaniedbanie wprowadzono innowacyę na podstawie systemu belgijskiego, z tą jednak modyfikacyą, że wprawdzie nakładca, drukarz i rozszerzający pismo uniknąć mogą odpowiedzialności za zaniedbanie przez wymienienie jednego z poprzedników, lub przez podanie autora względnie korespondenta, gdy tymczasem redaktorowi figurującemu jako ostatni pomiędzy owymi poprzednikami, prawo to przez wymienienie autora lub korespondenta nie przysługuje. Redaktor starać się więc będzie wszelkiemi siłami o dostarczenie dowodu na nieuchronną przeszkodę w dołożeniu obowiązkowej uwagi, a sąd, nie mogąc najczęściej skontrolować należycie przytoczonych przez redaktora okoliczności, uwolni go. Ale gorszem jeszcze byłoby następstwo postanowienia ustępu 1-go § fu 31-go, według którego ukaranie redaktora za zaniedbanie należytej uwagi wtenczas tylko może mieć miejsce, jeżeliby czyn karygodny, popełniony treścią pisma drukowego, nosił na sobie znamiona zbrodni lub występku; gdyby zaś podpadał pod pojęcie przekroczenia, pozostałby bezkarnym. A ponieważ według omawianego projektu obrazy czci, popełnione przez pisma drukowe, stanowić mają tylko przekroczenia, ukaranie redaktora za zaniedbanie należytej uwagi byłoby w takich przypadkach wykluczone. Słusznie też powiedział referent w swoim refe-

racie, iż projekt, „sankcyonując zupełną bezkarność prasy za obrazy czci, popełnione treścią pisma drukowego, stwarza racyę bytu dla tej części etycznie zwyrodniałej prasy, która w brutalnych napaściach na cześć osób sobie niemiłych szuka jużto reklamy, jużto niegodnego zysku za wszelką cenę, w następstwie czego narusza nie tylko prawo społeczeństwa żądania skutecznej ochrony, ale, co więcej, oddaje najcenniejszy skarb człowieka, t. j. osobistą cześć, na pastwę zupełnej samowoli prasy“. Krytyce poddał referent także ustęp 2-gi §-fu 8-go projektu, odnoszący się do odpowiedzialności kilku redaktorów jednego peryodycznego pisma i zawierający pewną niejasność, którą uchylić sądził przez odpowiedniejszą tegoż stylizacyę, zgodną z ustępem 2-gim §. 7-go ustawy niemieckiej. Do tej ustawy zwrócił się też w ostatniej części swojego referatu, bo ta zdaniem jego najwłaściwiej rozwiązuje kwestyę odpowiedzialności redaktora pisma peryodycznego, stanowiąc na niego karę jako na sprawcę, jeżeli szczególne okoliczności nie wykluczają jego sprawstwa (Täterschaft). Co do pojęcia redaktora odpowiedzialnego poczytuje referent jako jedynie racyonalne zapatrywanie Schwarzego, który nim nazywa osobę, która przeznaczony dla pisma drukowego materyał pod względem ewentualnej karygodności jego bada, o przyjęciu decyduje i jako taki redaktor w piśmie jest wymieniona. Wkońcu referent na podstawie wywodów swoich wnosi, że należy system, przyjęty w projekcie do nowej ustawy prasowej, uzupełnić: 1) odpowiedzialnością redaktora pism peryodycznych jako sprawcy, o ile szczególne okoliczności przyjęcia sprawstwa po jego stronie nie wykluczają; 2) przyznaniem redaktorowi prawa uwolnienia się od odpowiedzialności za zaniedbanie przez wymienienie autora lub korespondenta.

Referat Dra Nowotnego wywołał dłuższą, zajmującą i bardzo ożywioną dyskusyę, w której brali udział adwokaci Nowodworski, Kijeński i Papieski z Warszawy, redaktor Dr. Beaupré, dyrektor krako-

wskiego towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń Dr. Paszkowski, prof. Dr. Makarewicz, adwokaci Dr. Gertler, Dr. Mikiewicz i Dr. Steinberg z Krakowa. Jedni sprzeciwiali się traktowaniu redaktora jako sprawcy, inni domagali się wprowadzenia ustawowych kwalifikacyi dla osoby odpowiedzialnego redaktora, pojawił się także wniosek utworzenia dla spraw prasowych sądów ławniczych przy udziale reprezentantów prasy i publiczności. Prof. Makarewicz, wychodząc z założenia, że kwestya unormowania odpowiedzialności redaktora zależy od rozwoju kulturalnego i charakteru danego społeczeństwa, sądził, że w Austryi względnie w Galicyi większych domagać się należy rygorów i gwarancyi, jak n. p. w Anglii, wstrzymał się jednak ze względu na różnorodne stosunki w trzech zaborach, któreby naprzód należało dokładnie zbadać, od podania konkretnych wniosków. Pojawił się jeszcze cały szereg innych zapatrywań, aż wreszcie na wniosek Dra Gertlera wybrano komitet, który na podstawie przeprowadzonej w sekcyi dyskusyi zająć się miał sformułowaniem odpowiedniej rezolucyi. Komitet po rozpatrzeniu przedłożonych sobie wniosków podał sekcyi do uchwalenia następującą rezolucyę: „Ze względu na różnorodność obecnych stosunków politycznych w trzech częściach Polski, zjazd nie uważa za możliwe powziąć na razie merytoryczną uchwałę co do odpowiedzialności redaktora i postanawia wybrać komisyę do przygotowania materyału do dyskusyi dla nastepnego zjazdu z możnością rozszerzenia tematu". Sekcya uchwaliła tę rezolucyę i wybrała następnie powyższą komisyę, w której skład weszli: prof. Dr. Makarewicz, sędzia Dr. Nowotny i adwokaci Dr. Gertler i Dr. Steinberg z Krakowa, tudzież adwokaci Nowodworski i Papieski z Warszawy. Komisya znów kooptowała zaraz: adwokatów Kijeńskiego z Warszawy, Wolińskiego z Poznania i Dra Godlewskiego ze Lwowa.

W związku z powyższym przedmiotem był przedłożony przez adwokata Dra Krókowskiego z Wadowic referat „o postępowaniu sprostowawczem“. Referent jest tego zdania, że prasie przyznać należy prawo odrzucenia sprostowania, jeżeli zawiera zaprzeczenie prawdziwych faktów, albo jeśli fakta, w sprostowaniu przytoczone, są nieprawdziwe, że jednak prostującemu służyć ma prawo żądania orzeczenia sądowego, nakazującego zamieszczenie sprostowania i nakładającego na redaktora karę za nieuzasadnioną tegoż odmowę, jak z drugiej strony także redaktorowi przyznać należy prawo przeprowadzenia dowodu na prawdziwość swoich twierdzeń, względnie na nieprawdziwość twierdzeń sprostowania. W nowym austryackim projekcie ustawy prasowej widzi on te zasady przeprowadzone i omówiwszy go z wytknięciem niektórych wad, któreby usunąć należało, oświadczył wkońcu, że projekt ten przedstawia w przedmiocie postępowania sprostowawczego w porównaniu z obecnym stanem rzeczy niewątpliwy postęp, podnosząc jako jego zalety wprowadzenie prawdziwości sprostowania, życzliwą a wolną od wszelkiej formalistyki przychylność dla prasy w połączeniu z dbałością o interes publiczności, tudzież szerokie pole dla swobodnej oceny sędziego.

W dyskusyi nad tym przedmiotem zabierali głos adwokaci Nowodworski i Papieski z Warszawy, adwokaci Steinberg i Gertler z Krakowa, profesorowie Rosenblatt i Makarewicz z Krakowa, radca wyższego sądu krajowego z Krakowa Stawarski i sędzia Nowotny. Mówiono naprzód o przymusie sprostowania, zwłaszcza, jeżeliby redaktor był członkiem ciała parlamentarnego, który w drodze karnej nie odpowiada żądając na ten przypadek pewnych ustawowych gwarancyi. Rozbierano następnie kwestyę, który z przyjętych sposobów sprostowania poczytać należy za lepszy, czy system niemiecki ograniczający sprostowanie do samych faktów, czy francuski, dopuszczający także wywody celem ich uzasadnienia. Dla lepszej gwarancyi

prawa sprostowania żądano, aby dla wyroku, nakazującego sprostowanie, ustanowiono egzekucyę zapomocą zawieszenia wydawnictwa aż do umieszczenia sprostowania. Pojawił się także wniosek, aby dotknięty jeszcze przed wyrokiem miał prawo umieszczenia sprostowania w innem według swego wyboru piśmie, którego koszta redaktor pisma inkryminowanego miałby w razie skazania zwrócić prostującemu. Wkońcu zgodzono się na wniosek, aby referentowi i dr. Rosenblattowi powierzyć zredagowanie rezolucyi, obejmującej postulaty, wyrażone podczas dyskusyi. Rezolucya ta, którą sekcya następnie przyjęła, opiewa: I) Uznaje się konieczność przymusu sprostowania nieprawdziwych faktów, jak i wniosków i zabezpieczenie jego skuteczności przez odpowiednie środki ustawodawcze II) Za taki środek uznaje się w szczególności dopuszczalność wstrzymywania wydawnictwa pisma na mocy prawomocnego wyroku sądowego aż do zamieszczenia sprostowania. III) Na wypadek odmowy zamieszczenia sprostowania ze strony redakcyi odnośnego pisma przyznać należy stronie dotkniętej jako tymczasowy środek ochronny prawo zamieszczenia sprostowania w innem piśmie według swego wyboru z tem, że w razie wyroku zasądzającego redaktora na zamieszczenie sprostowania ten ostatni winien będzie zwrócić stronie dotkniętej także koszta insercyi.

Po wyczerpaniu porządku dziennego zastępca przewodniczącego adwokat Suligowski zamknął posiedzenie sekcyi prawniczej, wyrażając życzenie, aby na następnym zjeździe postawiono na porządku dziennym kwestye prawnicze ogólnej natury, w którychby myśl polska i jej rola w nauce prawa znaleźć mogła wyraz odpowiedni. Zarazem dał wyraz ogólnemu zadowoleniu z przebiegu obrad sekcyi zjazdu. (Dok. nast.).

---

*

Projekt ustawy

o reformie ksiąg hipotecznych w Galicyi i na Bukowinie.

Napisał
Juliusz Giżowski.

(Ciąg dalszy i dokończenie).

I. Dzielenie ciał hipotecznych.

§ 1.

Sprostowanie stanu hipotecznego, który nie zgadza się z faktycznym stanem posiadania, ma nastąpić wedle postanowień niniejszego rozdziału co do nieruchomości, które w czasie, gdy komisarz lokalny dla sprostowania ksiąg gruntowych w danym okręgu sądowym czynność swą rozpoczyna (§ 4.) w księdze hipotecznej jedno ciało stanowią, w rzeczywistości jednak podzielone na części fizycznie odrębne, znajdują się w posiadaniu dwu lub kilku osób, bądź to dlatego, że w księdze hipotecznej nastąpił podział nieruchomości na części idealne, w rzeczywistości zaś na części fizyczne; bądź dlatego, że fizyczne wydzielenie części ciała hipotecznego nie zostało w księgach uwidocznione, albo też dlatego, że niezgodność ta z innych powstała przyczyn.

Sprostowanie następuje przez podział ciała hipotecznego przy równoczesnem wpisaniu prawa własności na rzecz osób, których prawa zbadano w myśl przepisów niniejszego rozdziału i przez przeniesienie ciężarów intabulowanych w stanie biernym podzielonego ciała hipotecznego.

Każde nowo utworzone ciało hipoteczne należy wpisać do osobnego wykazu hipotecznego, zaś wykaz dotychczasowy, o ile te nowe ciała wyczerpały jego całość, jako bezskuteczny zamknąć.

Jeżeli sprostowanie stanu hipotecznego wykonalne jest w myśl postanowień przepisu § 104 powsz. ust. hip., to zastosowanie tego rozdziału niniejszej ustawy nie jest dopuszczalne, a sąd hipoteczny winien z urzędu zarządzić sprostowanie z mocy właśnie wskazanych postanowień ustawy hip.

§ 2.

Sprostowanie stanu hipotecznego ma nastąpić wedle zasad postępowania sprostowawczego, określonego w niniejszym rozdziale.

Wdrożenia i przeprowadzenia postępowania sprostowawczego dokonają komisarze lokalni (hipoteczni komisarze sprostowawczy), których z liczby urzędników uzdolnionych do wykonywania urzędu sędziowskiego ustanowi na propozycyę prezydenta wyż. sądu kraj. minister sprawiedliwości dla okręgu jednego sądu powiatowego, lub całego okręgu wyż. sądu krajowego.

§ 3.

Komisarz lokalny rozstrzyga w postępowaniu sprostowawczem jako sędzia samoistny; jest on uprawniony żądać pomocy prawnej od sądów i innych władz państwowych i autonomicznych.

Przy rozprawach w myśl § 16, tudzież przy przeprowadzeniu dowodów wedle § 24. ust. 2. musi być obecny zaprzysiężony pisarz.

§ 4.

Minister sprawiedliwości oznacza miejsce i plan urzędowania komisarza lokalnego, tudzież czas rozpoczęcia prac komisyjnych w okręgu dlań przeznaczonym.

Nazwisko komisarza, miejsce jego urzędowania, czas rozpoczęcia jego działalności urzędowej w okręgu pewnego sądu hipotecznego winien sąd hipoteczny pu-

blicznie ogłosić w sposób w tej miejscowości zwyczajny, z wezwaniem, aby podano do wiadomości komisarza lokalnego, w myśl wydanych przezeń szczegółowych zarządzeń, wszystkie wedle niniejszej ustawy do urzędowania nadające się wypadki niezgodności stanu hipotecznego z faktycznym stanem posiadania.

§ 5.

Komisarz lokalny ma wdrożyć i przeprowadzić postępowanie sprostowawcze we wszystkich sprawach, które w jakikolwiekbądź sposób dojdą do jego wiadomości.

§ 6.

Komisarz lokalny ma wszystkie strony interesowane (właścicieli hipotecznych, posiadaczy faktycznych, wierzycieli tabularnych, wierzycieli z tytułu nadzastawu i innych uprawnionych z tytułu ciężarów hipotecznych) uwiadomić o wdrożeniu postępowania sprostowawczego uchwałą, którą należy doręczyć do rąk własnych.

Komisarz lokalny ma nadto postanowienie o wdrożeniu postępowania sprostowawczego, oznaczając ciała hipoteczne podlegające sprostowaniu i pojedyncze parcele tych ciał, w sposób zwyczajem ustalony w dotyczącej gminie ogłosić i zanotowanie w księgach gruntowych przez sąd hipoteczny spowodować.

Jeżeli postępowanie sprostowawcze dotyczy odpisania pojedynczych parcel, to należy ogłoszenie i hipoteczną adnotacyę odpowiednio ograniczyć.

Ogłoszenie ma zawierać uwagę, że wszystkie osoby, które mają interes prawny na zbadaniu stosunków posiadania i na uregulowaniu stanu ciężarów, mogą jawić się i podać wszystko potrzebne do wyjaśnienia i ochrony praw swoich.

Adnotacya ma ten skutek, że wpis hipoteczny później dokonany nie uzasadnia roszczeń do udziału w postępowaniu sprostowawczem; także przy intabulacyi wyników postępowania sprostowawczego wpis późniejszy będzie tylko o tyle uwzględniony, o ile da sie pogodzić

z tymi wynikami. Szczególnie, należy wpisy dokonane po adnotacyi na idealną część nieruchomości przenieść tylko wtedy na wchodzące w jej miejsce ciało hipoteczne (§ 7 ustęp 2), jeżeli stwierdzono, że właścicielem onego (ciała hip.) jest ta osoba, przeciw której wpisy są dozwolone.

§ 7.

W postępowaniu sprostowawczem ma komisarz lokalny przez odpowiedne przesłuchania i dochodzenia na miejscu, zazwyczaj za przybraniem geometry urzędu katastru podatkowego, ustalić okoliczności dla podziału nieruchomości i przeniesienia ciężarów na niej ciężących wedle niniejszej ustawy decydujące, w szczególności stosunki faktycznego posiadania i ich niezgodność z księgą hipoteczną. O współdziałaniu urzędników mierniczych zastrzega się wydanie bliższych przepisów w drodze rozporządzeń.

Co do ciężarów ma w szczególności nastąpić także przesłuchanie wszystkich uprawnionych. Przy tem należy, o ile nowo w myśl § 1 powstające ciała hipoteczne zastąpić mają samoistnie obciążone części współwłasności, stwierdzić, które to fizyczne części nieruchomości odpowiadają tym idealnym częściom; a jeżeli tak e ustalenie nie jest możliwem, zbadać, które części nieruchomości strony przy hipotecznem obciążeniu faktycznie obciążyć zamierzały.

Rezultaty dochodzeń przeprowadzonych przy zakładaniu nowych ksiąg gruntowych należy uwzględnić odpowiednio w postępowaniu sprostowawczem.

W braku dotyczących dokumentów należy spisać protokolarnie potrzebne oświadczenia interesowanych.

§ 8.

Jeżeli przyjdzie do porozumienia między wszystkimi interesowanymi co do sprostowania stanu hipotecznego, to komisarz lokalny ma o wyniku zawiadomić sąd hipoteczny.

Sąd hipoteczny ma wtedy z urzędu w myśl zawartego porozumienia przeprowadzić z zastosowaniem § 1 ustęp 2 i 3 w księgach gruntowych podział nieruchomości i przekazanie ciężarów. Jeżeli przytem prawo zastawu ma być przeniesione na dwa lub kilka ciał hipotecznych, to ma to przekazanie nastąpić z zachowaniem przepisów o hipotekach łącznych.

Zarazem należy odnośnie do wpisów, które nastąpiły po adnotacyi wdrożenia postępowania sprostowawczego, zastosować postanowienia § 6 ustęp 5 i w dotychczasowym wykazie hipotecznym, jeżeli ma w mocy pozostać, odnośną adnotacyę wykreślić.

Postanowienia o dopuszczalności przypisywania nieruchomości do istniejącego już ciała hipotecznego tego samego właściciela pozostają nienaruszone w swej mocy.

§ 9.

Jeżeli zaś nie może dojść do porozumienia między wszystkimi interesentami co do uporządkowania całokształtu stanu hipotecznego, to powinien komisarz lokalny, stwierdziwszy okoliczności miarodajne dla podziału nieruchomości, wydać uchwałę zarządzającą podział wynikający z faktycznego posiadania.

W uchwale na podział należy przytoczyć wszystkie parcele, które mają objąć nowo utworzone ciało hipoteczne.

Odnośnie do tych części nieruchomości, co do których niema sporu w żądaniach intabulacyi prawa własności, należy także stanowczo wymienić osoby, które w odnośnych wykazach hipotecznych mają być wpisane za właścicieli.

Co do innych części nieruchomości należy wymienić osoby sporujące o wpis prawa własności, a między niemi tę stanowczo oznaczyć, która w odnośnym wykazie hipotecznym ma być wpisana za właściciela na wypadek, jeżeli inne osoby podnoszące roszczenia w terminie oznaczonym skargi nie wniosą lub wniesionej należycie nie popierają. Termin ten należy oznaczyć co

najmniej na jeden miesiąc. Przytem należy rolę pozwanego przekazać faktycznemu posiadaczowi. Jednak właściciel tabularny może tylko wtedy odesłany być na drogę prawa wobec osoby w księdze hipotecznej za właściciela niezaintabulowanej, jeżeli ani on, ani jego prawozlewca w przeciągu lat dziesięciu, od wdrożenia postępowania sprostowawczego licząc, nie był wcale w faktycznem posiadaniu lub współposiadaniu tej nieruchomości.

Uchwała na podział ma być doręczoną do rąk własnych właścicielom hipotecznym podzielonej nieruchomości i wszystkim tym osobom, które za właścicieli poszczególnych części nieruchomości mają być zaintabulowane, tudzież tym, których odesłano na drogę prawa.

§ 10.

Jeżeli nieruchomość hipotecznie jest nieobciążoną to komisarz lokalny ma po prawomocności uchwały na podział, przesłać ją z potwierdzeniem prawomocności sądowi tabularnemu.

Sąd tabularny ma przeprowadzić z urzędu hipoteczny dział ciała tabularnego zgodnie z wynikami postępowania działowego wedle przepisów § 8.

Jeżeli uchwała na podział zawiera odesłanie na drogę prawa co do poszczególnych części nieruchomości, to sąd hipoteczny ma natychmiast wykonać odnośne urzędowanie hipoteczne o tyle tylko, o ile ostateczne przeprowadzenie okaże się możliwem; zresztą jednak z wykonaniem wstrzymać się aż do załatwienia procesu.

§ 11.

Czy zastrzeżony w uchwale na podział proces w terminie został wytoczony i należycie popierany, ma stwierdzić sąd hipoteczny w razie potrzeby po przesłuchaniu stron interesowanych.

Jeżeli wskutek niewniesienia w terminie skargi lub nienależytego jej popierania zmiana w osobie hipotecznego właściciela nie ma nastąpić, to należy wykreślić

adnotacyę wdrożenia postępowania sprostowawczego. W takim razie należy, jeżeli zachodzą warunki wymienione w § 3 ust. z 23 maja 1883 r. nr. 82 dz. p. p., dążyć wskazanymi tam środkami przymusowymi, do uporządkowania stanu hipotecznego.

§. 12.

Jeżeli nieruchomość jest hipotecznie obciążoną, to komisarz lokalny ma, po prawomocności uchwały na podział wygotować projekt przeniesienia ciężarów hipotecznych, skoro zostaną stwierdzone okoliczności miarodajne do przeniesienia tych ciężarów.

W tym projekcie należy ciężary intabulowane na idealnych częściach ciała hipotecznego, jeżeli z mocy uchwały na podział w miejsce tych części mają być utworzone nowe ciała hipoteczne, — w ten sposób wedle wyników postępowania sprostowawczego przenieść, że w miejsce części idealnych mają wejść odpowiedne fizycznie wydzielone części nieruchomości; a jeżeli nie było możliwem ich ustalenie, te części nieruchomości, których obciążenie strony przy intabulacyi ciężarów miały na myśli.

Wszystkie inne ciężary mają być wedle dotychczasowego stanu hipotecznego przeniesione na nowo utworzone ciała hipoteczne, a jeżeli obciążają tylko części idealne, na równe idealne części wszystkich nowych ciał hipotecznych.

Przy przeniesieniu prawa zastawu na dwa lub kilka ciał hipotecznych należy zastosować przepisy o hipotekach łącznych.

Na żądanie zobowiązanego należy zaniechać przeniesienia takich ciężarów, co do których stwierdzono, iż zachodzą ustawowe wymogi dla intabulacyi wykreślenia ciężaru.

W projekcie przeniesienia ciężarów należy na wzór wyciągu hipotecznego wymienić poszczególne nowo utworzone ciała hipoteczne wedle wyników postępowania działowego, ewentualnie wedle wydanych w tym wzglę-

dzie wyroków, tudzież ciężary, które, mają być przeniesione na nowe ciała hipoteczne.

§ 13.

Jeżeli bezpieczeństwo prawa, ciężącego na poszczególnych idealnych częściach ciała hipotecznego, które ma być podzielone, przez przeniesienie go w myśl § 12 ust. 2 na odpowiednią fizycznie wydzieloną część nieruchomości, narażone jest na szwank wskutek mniejszej wartości fizycznie wydzielonej części, to może wierzyciel, o ile w czasie zaintabulowania praw jego nie miał wiadomości o tym stosunku wartości, żądać, aby odpowiednia suma wyrównawcza złożoną została do sądu, a jeżeli to sądowe złożenie nie nastąpiło, domagać się, aby prawo zastawu dla tej sumy, jako dla kaucyi, zaintabulowano na te nowe ciała hipoteczne, które wobec idealnych części, na których miejsce zostały utworzone, stosunkowo wyższą wartość mają, a to w stosunku przypadającym na każde poszczególne ciało hipoteczne (ustęp 2) i w miarę swego porządku hipotecznego.

Komisarz lokalny ma ustalić wysokość sumy wyrównawczej albo kaucyi wedle różnicy wartości między obciążoną idealną częścią nieruchomości a nowem ciałem tabularnem, na które prawo hipoteczne ma być przekazane i oznaczyć te ciała hipoteczne, które mają być kaucyą obciążone, tudzież stosunek części kwoty kaucyjnej, jaka proporcyonalnie przypadnie na poszczególne ciała hipoteczne, odnośnie do większej wartości wszystkich nowo obciążonych przedmiotów.

Przy wypośrodkowaniu wartości hipotecznie obciążonych części współwłasności i obliczeniu wyższej wartości przedmiotów, które mają być obciążone, nie można brać w rachubę ewentualnego podwyższenia wartości, które na wartość ciała hipotecznego lub jego części oddziałały wskutek ulepszeń dokonanych już po wpisaniu owego prawa.

Powyższe postanowienia mają mieć odpowiednie zastosowanie, jeżeli przekazanie prawa dlatego nie ma miejsca, ponieważ wedle wyników dochodzeń obciążonym cząstkom współwłasności nie odpowiada żadna fizycznie wydzielona część nieruchomości.

§ 14.

O wygotowaniu projektu przeniesienia ciężarów ma komisarz lokalny uwiadomić uchwałą do rąk własnych: wszystkich, którzy są wpisani za właścicieli poszczególnych części nieruchomości, dalej tych, których w uchwale działowej odesłano na drogę procesu, wreszcie tych, dla których prawa hipoteczne ciężą na właśnie dzielonem ciele hipotecznem.

Projekt należy wyłożyć do wglądu dla wszystkich interesentów przez co najmniej dni 14 w sądzie hipotecznym, lub na innem przez komisarza lokalnego oznaczonem miejscu i na żądanie dawać stronom należyte objaśnienie bądź to przez usta komisarza lokalnego, bądź też przez wyznaczonego do tego urzędnika sądu hipotecznego.

Interesenci mają też prawo robić odpisy lub wyciągi tego projektu na koszt własny.

W uchwale należy zwrócić uwagę interesentów na ich prawa wymienione w drugim i trzecim ustępie.

§ 15.

W wypadkach niezawikłanych można projekt wygotować równocześnie z uchwałą działową, a zawiadomienie interesentów o wygotowaniu projektu (§ 14 ust. 1) złączyć z uchwałą o podziale ciała hipotecznego.

§ 16.

Po upływie terminu oznaczonego w § 14 i po doręczeniu żądanych w tym terminie odpisów i wyciągów z projektu przeniesienia ciężarów ma komisarz lokalny wyznaczyć audyencyę do zgłoszenia zarzutów przeciw projektowi tudzież przeciw zmianom i uzupełnieniom

dokonanym w projekcie wskutek ewentualnego uwzględnienia zarzutów. Do tej audyencyi należy wezwać wszystkie osoby wymienione w §. 14 uchwałą, która do rąk własnych ma być doręczona.

Przedmiot audyencyi musi być w uchwale wymieniony i zarazem interesowani pouczeni, że przeciw projektowi i przeciw zmianom i uzupełnieniom projektu, dokonanym wskutek zarzutów wolno wnieść przedstawienie jedynie tylko przed lub przy tej audyencyi, gdyż po audyencyi wniesione przedstawienia nie będą uwzględnione. Wierzyciel uprawniony w myśl § 13 do żądania złożenia sumy wyrównawczej lub kaucyi, może spełnienia tego żądania domagać się w zarzutach przeciw projektowi przeniesienia ciężarów, o ile roszczenie to nie było podniesione i uwzględnione już przed wygotowaniem projektu.

§. 17.

Komisarz lokalny ma odrzucić zarzuty:

1. jeżeli nie zawierają stanowczego żądania;

2. jeżeli nie zawierają takich okoliczności, któreby supozycyi przyjętych za podstawę projektu przeniesienia ciężarów nie zbijały;

3. jeżeli przeniesienie zaczepione zgodne jest z oświadczeniami złożonemi przez zaczepiającego w postępowaniu sprostowawczem;

4. jeżeli przeniesienie zaczepione odpowiada dotychczasowemu stanowi hipotecznemu;

5. jeżeli odnośne prawo hipoteczne także wedle projektu przeniesienia ciężarów ma bezpieczeństwo ustawowe odpowiadające przepisowi § 1374 u. c.;

6. jeżeli dotychczasowe bezpieczeństwo, jakkolwiek nie dochodzi ustawowego, wedle projektu przeniesienia ciężarów nie jest zmniejszone;

7. jeżeli wreszcie, wskutek częściowej spłaty, do której przyjęcia wierzyciel jest obowiązany, dla resztującej pretensyi okazuje się po myśli ustępu 5 lub 6 zapewnionem odpowiedne zabezpieczenie.

Przy ustaleniu okoliczności, czy dotychczasowe bezpieczeństwo nie jest zmniejszone (ustęp 6 wzgl. 7), należy mieć wzgląd także na powiększenie zabezpieczenia, które powstało wskutek zastąpienia idealnej części ciała hip. całem ciałem hipotecznem.

§ 18.

O przyjęciu lub odrzuceniu zarzutów, a w szczególności także o złożeniu kwoty wyrównawczej i zabezpieczeniu kaucyi ma rozstrzygać komisarz lokalny przed zakończeniem pierwszej audyencyi (§ 16).

Okoliczności decydujące ma komisarz lokalny stwierdzić wedle ogólnych przepisów o postępowaniu sprostowawczem.

W razie uwzględnienia zarzutów należy projekt odpowiednio zmienić, a w razie § 16 ust. 3 uzupełnić.

Osobom, których praw dotyczy zmiana lub uzupełnienie projektu sprostowawczego, należy przed zamknięciem audyencyi dać sposobność do wniesienia zarzutów przeciw zmienionemu wzgl uzupełnionemu projektowi przeniesienia ciężarów.

§ 19.

Jeżeli audyencya wyznaczona do wniesienia zarzutów nie może być skończona w jednym dniu, a w szczególności jeżeli nie może być zaraz wydana uchwała na zarzuty, to należy audyencyę na krótki czas odroczyć i ogłosić to obecnym, przerywając rozprawę.

Osoby, którym wedle § 18 ust. 4 zastrzeżono prawo wniesienia zarzutów, należy także zawezwać do nowej audyencyi uchwałą doręczoną do rąk własnych, o ile nie można było ustnie tego im ogłosić.

Należy ich przytem także uwiadomić o zmianach wzgl. uzupełnieniach projektu przeniesienia ciężarów dokonanych wskutek uwzględnienia zarzutów.

Wezwanie ma zawierać wymieniony w § 16 ust. 2 rygor prawny na wypadek nieprzybycia na audyencyę,

na co w uchwale należy osobno zwrócić uwagę wezwanych.

§ 20.

Po zamknięciu audyencyi dla wniesienia zarzutów przeciw projektowi ma komisarz lokalny wydać uchwałę przekazującą. Uchwała ta albo zatwierdza projekt, albo zawierać ma zestawienie dopuszczonych wskutek zarzutów zmian i uzupełnień projektu w takiej formie, aby mogła stanowić podstawę do wykonania wpisów hipotecznych.

W razie zarządzenia, że ma być uskutecznione sądowe (§ 13) złożenie kwoty wyrównawczej, należy w uchwale ustanowić odpowiedni termin do złożenia i wykazania się z tego wobec komisarza lokalnego.

Uchwałę przekazującą należy doręczyć do rąk własnych osobom w § 14 wymienionym.

§ 21.

Po prawomocności uchwały przekazującej przesełа ją komisarz lokalny sądowi hipotecznemu z potwierdzeniem prawomocności, wraz z projektem przeniesienia ciężarów i ewent. wykazami co do uskutecznionego złożenia sumy wyrównawczej.

Sąd hipoteczny ma z urzędu przeprowadzić tabularnie podział ciała hipotecznego i przekazanie jego ciężarów hipotecznych w myśl uchwały przekazującej i dowodów złożenia sum wedle § 8 i 10 ust. 3.

Uchwałę hipoteczną należy ułożyć w krótkości z powołaniem na uchwałę przekazującą.

§ 22.

Przy sprostowaniu ksiąg gruntowych należy uwzględnić, o ile zachodzi porozumienie między wszystkimi interesantami, także te hipotecznie niewpisane prawa zastawu i innych obciążeń, które opierają się na tytule prawnym, powstałym przed hipoteczną adnotacyą wdro-

żenia postępowania sprostowawczego, a przedstawiają wzajemne pretensye wynikłe z nabycia nieruchomości. W tym razie ma komisarz lokalny przy hipotecznem wpisaniu wyników postępowania sprostowawczego (§§ 8, 10, 21) starać się o równoczesny wpis prawa takiego obciążenia.

Jeżeli z takiemi prawami do nieruchomości poddanej postępowaniu sprostowawczemu zgłosi się ktoś w drodze procesu przeciw właścicielowi, to dopuszczalną jest adnotacya skargi.

Adnotacya ta ma to następstwo, że pozew ma skuteczność także przeciw każdemu następnemu właścicielowi nieruchomości.

§ 23.

Jeżeli tok postępowania wymaga doręczenia wezwania lub uchwały do rąk osób, których miejsce pobytu jest nieznane, i które nie ustanowiły pełnomocników, albo do rąk osób niewłasnowolnych, których ustawowy zastępca prawny jest nieznany, to komisarz lokalny ma wyznaczyć dla nich zastępcę do rozpraw w postępowaniu sprostowawczem. Ogłoszenie o tem w dziennikach nie jest potrzebne.

Również można takiego zastępcę ustanowić wtedy, jeżeli osoba wezwana do przesłuchania nie jawi się lub nie daje żadnego oświadczenia.

Na zastępców należy wybierać osoby obznajomione ze stosunkami, o które się rozchodzi, o ile możności z tej samej gminy. Także mogą być mianowani funkcyonaryusze sądu, w którego okręgu leży miejscowość podlegająca postępowaniu sprostowawczemu, szczególnie zaś wtedy, jeżeli rozchodzi się o nieruchomości lub prawa drobnej wartości, a ustanowienie innych zastępców byłoby dla stron połączone z niestosunkowo wielkimi kosztami. W tym wypadku ma komisarz lokalny zwrócić się do naczelnika sądu względem wymienienia odpowiedniej osobistości.

§ 24.

W postępowaniu sprostowawczem należy zastosować uzupełniająco ogólne przepisy o postępowaniu niespornem.

W postępowaniu przekazującem jednak (§ 12 do 22) może być przeprowadzony dowód z wysłuchania świadków i znawców w razie potrzeby pod przysięgą, a także dopuszczalny jest dowód z wysłuchania stron na fakty sporne ważne dla ocenienia pytania, na które nieruchomości zamiar stron był przy obciążeniu istotnie skierowany (§ 7, 12), albo na fakt, czy wierzyciel w czasie, gdy wpisywano w księdze hipotecznej jego prawa, miał wiadomość o mniejszej wartości obciążonej idealnej części nieruchomości. Przytem mają analogiczne zastosowanie odnośne przepisy ustawy procesu cywilnego

Dalej ma ważność ograniczenie, że odrębne środki prawne dopuszczalne są tylko w razie odrzucenia żądania na sprostowanie stanu hipotecznego i w razie uchwały na wdrożenie postępowania sprostowawczego (§ 5), potem przeciw uchwale na podział (§ 9) i przeciw uchwale przekazującej (§. 20). Rekurs przeciw uchwale wdrażającej to postępowanie nie wstrzymuje toku postępowania.

Wszystkich innych zarządzeń i decyzyi komisarza lokalnego, a w szczególności także uchwały co do zarzutów (§ 18) nie wolno zaczepiać osobnym środkiem prawnym.

Środki prawne wedle tych postanowień niedopuszczalne — ma komisarz lokalny z urzędu odrzucić.

Uchwały, mocą których zarządzono hipoteczny wpis wedle §§ 8, 10, 11 lub 21, podlegają przepisom ustawy o postępowaniu w sprawach tabularnych.

§ 25.

Osoby, które mają być wpisane za właścicieli ciała hipotecznego obciążonego kaucyą lub kwotą kaucyjną (§ 13), mogą się od tego obciążenia w ten spo

sób uwolnić, że sumę wypadającą na ich nieruchomość złożą do depozytu sądowego.

Prawo to może właściciel także później wykonać.

§ 26.

Sumy złożone do depozytu sądowego (§ 13, 25) mają być użyte na zaspokojenie tych osób, na rzecz których ciężą prawa rzeczowe na tem ciele hipotecznem, którego zmniejszona wartość okazała potrzebę złożenia kaucyi, przyczem należy zastosować analogicznie postanowienia o rozdziale kwoty licytacyjnej przy przymusowej sprzedaży nieruchomości, chyba że wierzyciele tego się zrzekną; w tym ostatnim wypadku należy złożoną sumę lub tę część jej, do której wierzyciele roszczeń nie stawiają, zwrócić składającemu. Odnośne zarządzenia należy z urzędu wdrożyć i przeprowadzić.

§ 27.

Jeżeli do fizycznego podziału nieruchomości potrzebnem jest z ustawy przyzwolenie władzy administracyjnej, to komisarz lokalny powinien przyzwolenie to zażądać w razie zgody stron przed wdrożeniem urzędowania hipotecznego (§ 8 ust. 1), zresztą zaś przed doręczeniem uchwały na podział nieruchomości (§ 9 ust. 5). Jeżeli władza administracyjna odmówi swego przyzwolenia, to podział nie ma miejsca i należy o tem jedynie strony uwiadomić.

II. Sprostowanie wpisu na karcie własności.

§ 28.

Sprostowanie stanu hipotecznego niezgodnego ze stanem faktycznego posiadania co do nieruchomości, które stanowią jedno ciało hipoteczne, a w chwili wejścia w życie obecnej ustawy w całości lub w idealnych częściach znajdują się w fizycznem posiadaniu innej osoby aniżeli ta, na rzecz której prawo własności

w księgach hip. jest zaintabulowane, ma nastąpić przy odpowiedniem zastosowaniu § 1 ust. 4, § 2 do 6, § 7 ust. 1 i 3 do 5, potem §§ 11, 22, 23, 24 ust. 1 i 3 do 6.

Sprostowanie następuje przez wpis prawa własności w obecnym wykazie hipotecznym na rzecz osób, których prawa wedle przepisu niniejszego rozdziału stwierdzić należy.

§ 29.

Jeżeli przyjdzie do skutku porozumienie między właścicielem hipotecznym a faktycznym posiadaczem co do sprostowania stanu ksiąg hipotecznych, to ma komisarz lokalny o tym wyniku sąd hipoteczny zawiadomić.

Sąd hipoteczny ma wtedy z urzędu w myśl osiągniętego porozumienia sprostować intabulacyę praw własności, wykreślić adnotacyę wdrożenia postępowania sprostowawczego i tych wpisów, które uskuteczniono po adnotacyi.

§ 30.

Jeżeli nie można osiągnąć porozumienia, to komisarz lokalny ma analogicznie zastosować przepis § 9 ust. 4.

Uchwałę należy doręczyć do rąk własnych wszystkim osobom interesowanym, a można ją zaczepić analogicznie, tak jak uchwałę na podział nieruchomości (§ 9 wzgl. 24).

Po prawomocności uchwały ma komisarz lokalny przesłać ją z potwierdzeniem prawomocności sądowi hipotecznemu.

§ 31.

Skoro zapadnie prawomocne orzeczenie co do intabulacyi prawa własności, ma sąd hipoteczny działać z urzędu w myśl przepisów zawartych w § 29 wedle wyników przeprowadzonego postępowania (§ 30), względnie wedle wydanych wyroków.

III. Postanowienia na wypadek zakładania nowych ksiąg gruntowych lub ich części.

§ 32.

Także w razie zakładania nowych ksiąg hipotecznych lub części księgi hipotecznej mają organa powołane do zakładania nowych ksiąg co do nieruchomości podlegających warunkom niniejszej ustawy zastosować ją ze zmianami i uzupełnieniami zawartemi w następnych paragrafach.

§ 33.

Wynik dochodzeń przeprowadzonych co do stanu posiadania i stanu ciężarów ma służyć za podstawę do utworzenia odnośnych wykazów hipotecznych projektu nowej księgi gruntowej.

Orzeczenie co do osób, na rzecz których ma być zaintabulowane prawo własności, musi w każdym razie być bezwarunkowem, należy jednak w wypadkach spornych równocześnie wyznaczyć stronie przeciwnej odpowiedni termin do wytoczenia skargi procesowej.

§ 34.

Odesłanie do drogi procesu i postępowanie przekazawcze z § 12 do 22 nie wstrzymuje utworzenia projektu księgi gruntowej.

Przy utworzeniu projektu księgi hipotecznej pominąć należy odesłanie do drogi prawa, jeżeli po przesłuchaniu dotyczącej strony okaże się, że mimo upływu terminu skargi nie wniesiono, lub też należycie jej nie popierano.

W innym razie należy równocześnie z intabulacyą prawa własności uwidocznić w projekcie tabularnym także adnotacyę wytoczenia skargi.

§ 35.

Zmiany intabulacyi spowodowane przez prawomocne załatwienie procesu mają być z urzędu dokonane. Jeżeli położenie przez to wytworzone wywiera wpływ na wynik postępowania przekazawczego wedle § 12 do 22, to należy o tej czynności urzędu hipot. zawiadomić uchwałą do rąk własnych prócz osób, dla których

albo przeciw którym jest ona skierowaną, także inne w tem interesowane osoby.

§ 36.

Przed upływem sześciu miesięcy, licząc od dnia wpisów hipotecznych, które mają być uskutecznione na podstawie ostatecznych decyzyi co do wszystkich roszczeń odesłanych na drogę prawa (§ 33 ust. 2), nie należy oznaczać upływu terminu pierwszego edyktu w postępowaniu sprostowawczem po myśli § 6 ust. z 25. lipca 1871 Nr. 96 dz. p. p. Wyższemu sądowi krajowemu przysłuża w razie potrzeby prawo przedłużenia tego edyktalnego terminu.

Wszyscy, którzy wobec zmienionego procesowem orzeczeniem położenia domagają się zmiany lub uzupełnienia zaintabulowanych wyników postępowania przekazującego (§ 12 do 22), mają swoje roszczenia zgłosić najdalej 3 miesiące przed upływem ustanowionego lub przedłużonego terminu edyktalnego.

Sąd ma bezzwłocznie każde takie zgłoszenie w dotyczącym wykazie hip. uwidocznić i ze wszystkimi interesentami wdrożyć rozprawę (§ 16), która ma być bezwarunkowo skończoną przed upływem pierwszego terminu edyktalnego.

Jeżeli zgłoszenie to daje innym interesentom powód do żądania również zmiany lub uzupełnienia stanu hipotecznego, to należy roszczenie to przy rozprawie zbadać i bezzwłocznie w wykazie hipotecznym zanotować.

Na podstawie wyników rozprawy należy postąpić wedle § 21 ust. 2 i 3.

IV. Postanowienia końcowe.

§ 37.

Po wejściu w życie obecnej ustawy jest niedopuszczalnem wydanie poświadczenia fizycznych podziałów nieruchomości w formie stosunku współwłasności odnośnie do gruntów, u których w czasie wystawienia dokumentu nie zachodzi taka niezgodność między stanem tabularnym a faktycznem posiadaniem. Również

wzbronionem jest legalizowanie podpisów na takich dokumentach

§ 38.

W pertraktacyach spadkowych, obejmujących nieruchomości, należy po wejściu w życie niniejszej ustawy na żądanie choćby tylko jednej ze stron interesowanych wdrożyć postępowanie co do działu spadku bezwarunkowo, a nie tylko w wypadkach wymienionych w §§ 165 i 166 ces. pat. z 9. sierpnia 1854 Nr. 208 dz. p. p.

Wskutek takiego wniosku ma sąd wszystkich interesentów do audyencyi wezwać i dążyć do osiągnięcia porozumienia.

§ 39.

Wszystkie akty urzędowe w postępowaniu wedle niniejszej ustawy § 1 do 36 wolne są od stempli i opłat należytościowych.

Uwolnienie to od opłat przysługa protokołom, uchwałom, podaniom i alegatom przeznaczonym do przeprowadzenia postępowania wskazanego niniejszą ustawą, z wyjątkiem rozpraw zastrzeżonych dla drogi procesowej.

Korespondencya między sądem a stronami jest wolną od opłaty pocztowej.

Skarb państwa nie ma prawa żądać zwrotu kosztów, a w szczególności także kosztów komisyjnych organów państwowych.

Od przeniesienia praw, które następuje na podstawie postępowania wedle tej ustawy, należy tylko o tyle uiścić opłatę, o ile od aktu przeniesienia, na którym opiera się posiadanie osób za właścicieli intabulowanych, dotąd jeszcze należytości nie uiszczono.

Kwoty złożone do depozytu sądowego z mocy niniejszej ustawy wolne są od opłacenia taksy przechowawczej.

§ 40.

Wykonanie niniejszej ustawy, która ma wejść w życie z chwilą ogłoszenia, polecam moim ministrom sprawiedliwości, skarbu i handlu.

Sądy laokrytów.

Przyczynek do historyi recepcyi prawa greckiego w Egipcie.

Napisał

Dr. Rafał Taubenschlag.

Trzy posiadamy źródła odnoszące się do kompetencyi sądu laokrytów, jednego z sądów sprawujących juryzdykcyę w Egipcie w epoce Lagidów; pierwszy turyński papyrus pag. 7 w. 2—14, piąty dekret Tebtynis w. 206—220, króla Energetesa II i Nr. XXI, XXIII XXVIII i Mel. Nic.[1]) zbioru papyrusów z Magdôli. Pierwsze dwa od dawna są już znane i opracowane; na trzecie jednakowoż dotychczas uwagi nie zwrócono i naukowo nie wyzyskano; temu ostatniemu zatem w pierwszej linii kilka uwag poświęcić należy.

Wydawcy papyrusów z Magdôli, Jouguet i Lefebure [2]), podnoszą, iż cały szereg papyrusów tego zbioru zawiera tz. *ὑπογραφαί*, tj. rozstrzygnięcia na marginesie, zapomocą których urzędnik administracyjny, tj. strateg, przekazuje wystosowane doń skargi kompetentnemu do ich załatwienia sądowi, określonemu wyrazem *κοινοδίκαιον*[3]); uczeni ci zaznaczają jednakowoż, iż nie są w stanie określić, jaki sąd pod tą nazwą się ukrywa; il est probable, powiadają, que l'affaire est renvoyée par le stratège aux tribunaux communs à toute l'Égypte à celui

[1]) Por. Mélanges Nicole S. 281—288.

[2]) Bulletin de correspondance hellénique, Tom 26 str. 126.

[3]) por. np. *ὑπογραφή* przy Magd. 23. *Δει[νίαι] [μά(λιστα)] (συν)δι(άλυσον) αὐτούς εἰ δὲ μὴ ἀπ(όστειλον) ἐπὶ τοῦ κοινοδι(καίου) δι(ακριθησομένους).*

des chrématistes ou à celui des laocrites. M. zd. nie ulega jednakowoż wątpliwości, iż przez to *κοινοδίκαιον* tylko ten drugi sąd rozumianym być może. Za tem przypuszczeniem przemawiają dwojakie względy: pierwszy ten, iż we wszystkich wypadkach, w których strateg skargi temu sądowi przekazuje, pozwani do egipskiej narodowości należą (actor sequitur forum rei)[1]; powtóre to, iż *κοινοδίκαιον* identyczne jest z *λαοκριταί*, jest zatem innem określeniem tej samej instytucyi, skoro *κοινὸν* oznacza to samo, co *λαός*, lud, społeczeństwo, zaś *δίκαιον* to samo co *κριταί*, sąd.

Jeżeli nasza hipoteza jest słuszną, jeżeli zatem *κοινοδίκαιον* określa to samo, co *λαοκριταί*, tj. sąd ludowy egipski, zyskujemy w Magd. Pap. źródło, które wraz z dwoma już nam znanemi stanowić może dostateczny materyał dla odtworzenia kompetencyi tego sądu w epoce Lagidów; usiłowania takiego w literaturze dotąd nie podjęto; poświęcone tej kwestyi uwagi Lumbrosa[2] i Wengera[3] są niewyczerpujące i przestarzałe; rozprawa niniejsza stanowić będzie zatem pierwszą próbę tego rodzaju; jak doniosłe zaś rozświetlenie tej kwestyi dla ocenienia rozciągłości recepcyi prawa greckiego w Egipcie posiada znaczenie, tego po trafnych wywodach Mitteisa[4] powtarzać nie potrzeba.

I.

Kompetencya sądu laokrytów rozciąga się na wszystkie spory prawnoprywatne pomiędzy Egipcyanami, nienależącymi do tz. *βασιλικοὶ γεωργοὶ* i *ὑποτελεῖς*, tj. do królewskich rolników, dzierżawców monopolów rządowych, jak w ogólności do osób związanych ze systemem podatkowym Ptolomeuszów, gdyż ci na pod-

[1]) Por. Magd. 23, Magd. 28 i Mel. Nic.

[2]) Recherches sur l'economie politique de l'Égypte sous les Lagides. S. 257.

[3]) Archiv für Papyrusforschung T. II s. 490—496.

[4]) Reichsrecht und Volksrecht. S. 47, 48.

stawie wyraźnego rozporządzenia królewskiego wyjęci są z pod juryzdykcyi laokrytów i poddani sądom chrematystów [1]). Wynika to z Tebt. dekretu V w. 218—220 *τὰς δὲ τῶν Αἰγυ(πτίων) πρὸς τοὺς αὐτοὺς Αἰγυπτίους κρίσεις μὴ ἐπισπᾶσθαι τοὺς χρηματιστὰς ἀλλ' ἐᾶν [[κριν]] διεξάγεσθαι ἐπὶ τῶν λαοκριτῶν κατὰ τοὺς τῆς χώρας νόμους* i początkowych słów tego rozporządzenia: *προστετάχασι δὲ καὶ περὶ τῶν κρινομένων Α[ἰ]γυπτίων πρὸς Ἕλληνας καὶ περὶ τῶν Ἑλλήνων τῶν πρὸς τοὺς Αἰγυπτίους ἢ Αἰγυπτίων πρὸς Αἰγυπτίους γενῶν πάντων πλὴν τῶν γεω(ργούντων) βα(σιλικὴν) γῆν καὶ τῶν ὑποτελῶν καὶ τῶν ἄλλων τῶν ἐπιπεπλεγμένων ταῖς προσόδοις.* Gdyby kompetencya laokrytów nad tymi, juryzdykcyi chrematystów niepoddanymi Egipcyanami jakiemukolwiek rzeczowemu podlegała ograniczeniu, musiałby dekret Tebtynis V zawierać wyraźne ograniczenie natury rzeczowej, tak jak zawiera ograniczenie natury osobistej; musiałby zatem wyraźnie stanowić, iż tak jak pewne grupy osób, tak też i pewne grupy spraw prawnoprywatnych wyłączone są z pod juryzdykcyi laokrytów i poddane sądom chrematystów. W braku takiego postanowienia należy przyjąć, iż kompetencya laokrytów w tym kierunku nie była ograniczona, że rozciągała się zatem na wszystkie sprawy prawnoprywatne między Egipcyanami, do wyżej wymienionych kategoryi osób nie należącymi, a więc w pierwszej linii na spory o własność i posiadanie. Właściwość laokrytów dla rozstrzygania tego rodzaju sporów należałoby i wtedy przyjąć, gdyby dekret powyższy nie istniał; z pierwszego turyńskiego papyrusu wypływa bowiem niewątpliwie, iż laokryci w ogólności spory o własność rozstrzygać mogli, a jeśli ich kompetencya wogóle spory o własność obejmowała, to w pierwszej linii spory o własność między Egipcyanami obejmować ona musiała. Wobec tego spór o własność parceli między Egipcya-

[1]) Por. Gradenwitz: Archiv für Papyrusforschung, T. III s. 40, w rozprawie „das Gericht der Chrematisten".

nami Totortaiosem i Panasem, w Grenf. I 11[1]), i spór o dom położony w Soenopaei Nesus między dwoma egipskimi kapłanami w Amh. 30 należały w rzeczywistości do kompetencyi laokrytów i tylko na podstawie „prorogatio fori“ przez inne władze rozstrzygnięte być mogły.

Poza tem rozciąga się kompetencya laokrytów na wszystkie spory, których przedmiotem są roszczenia oparte na pisemnych kontraktach egipskich i greckich. Że procesy na egipskich kontraktach oparte przed sąd laokrytów należą, odpowiada naturze rzeczy; że jednakowoż kompetencya tego sądu obejmuje i spory, których przedmiot stanowią roszczenia na kontraktach greckich oparte, jest bądź co bądź charakterystyczne; z greckich kontraktów przemawia przecież duch grecki, a dla rozstrzygania tego rodzaju sporów w pierwszej linii chrematyści byliby powołani; tłómaczenie egipskie, jakie zapewne w takich wypadkach strony przedkładały, nie zmienia istoty oryginału, nie zmienia bynajmniej tego faktu, iż kontrakt taki pozostaje w rzeczywistości tylko kontraktem greckim przetłómaczonym na egipskie. Postanowienie to tem bardziej zasługuje na uwagę, iż, jak później zobaczymy, procesy między Grekami, których podstawę stanowiły kontrakty egipskie z pominięciem chrematystów, sądom laokrytów do rozstrzygnięcia poddane być mogły. Jakie motywa w tym wypadku ustawodawcą kierowały, nie naszą jest rzeczą dochodzić, treść postanowienia jest jasną, a procesy w Tur. XIII[2]) i Magd. 19, które mimo to, iż przedmiot ich stanowią kontrakty egipskie, przez chrematystów rozstrzygnięte zostały, służyć tylko mogą za ilustracyę, jak chrematyści zapomocą tego tak bardzo przez kró-

---

[1]) Por. o tym procesie trafne uwagi Nabera: Observatiunculae ad papyros juridicae w Archiv für Papyrusforschung T. III s. 16.

[2]) Podstawą tego procesu jest egipski kontrakt alimentacyjny t. z. *συγγραφή τροφείων*, por. Mitteis w „Hermes“, Tom 32 s. 659.

lewskie dekrety potępianego *ἐπισπᾶν* [1]) w kompetencye laokrytów się wdzierali i spory do nich należące swemu orzecznictwu poddawali.

Ale kompetencya laokrytów obejmuje także spory, których przedmiotem roszczenia, oparte na kontraktach w formę pisemną nie ujętych. Wenger[2]) wyraził wprawdzie przypuszczenie, iż umowy niepisemne nie posiadały w prawie egipskiem żadnego znaczenia, ale uczony ten, stawiając tę hipotezę, przeoczył ustawę króla Bocchorisa, podaną u Diodora I 79[3]), która zawiera postanowienie na wypadek, jeśli kontrakt pożyczki przyszedł do skutku *διὰ χειρός*. Tem samem uznawało prawo egipskie w zasadzie i kontrakty niepisemne wzgl. roszczenia z takich umów wypływające, a pozostawałoby tylko do rozwiązania pytanie: czy uznanie to rozciągało się li tylko na niepisemne kontrakty pożyczki, czy też i na wszystkie umowy niepisemne. Ustawa króla Bocchorisa i temu drugiemu przypuszczeniu nie stałaby na przeszkodzie, gdyż ustawa ta ma na celu ustanowić specyalny środek dowodowy na wypadek, jeśli pozwany zaprzeczył dojście do skutku pożyczki uskutecznionej *διὰ χειρός*; inne kontrakty pisemne mogły być zatem również uznane, a tylko na wypadek ich zaprzeczenia wchodzić w zastosowanie zwyczajne środki dowodowe.

Wenger[4]) wyraził wkońcu przypuszczenie, iż w epoce Lagidów odjęto juryzdykcyę karną laokrytom i przeniesiono na chrematystów. I ta hipoteza nie jest słuszną. Najlepszym dowodem Magd. 21. Podstawę tej skargi stanowi delikt prywatny, kradzież, a mimo to odsyła ją strateg do załatwienia sądowi laokrytów. Z oszpeconego

---

[1]) Por. prócz dekretu Tebt. V także Tebt. VII króla Sotera II z r. 114: *Βασιλέων προσταξάν[τ]ων μηδένα τῶν ἐπὶ τῶν κριτηρίων καὶ τῶν ἄλ[λ]ων τῶν πρὸς χρείαις δέχεσθαι ἐγκλήματα κατὰ τῶν ὑποτεταγμένων τῇι διοκήσει μηδ' ἐπισπᾶν μηδ' ἄλλοις ἐπιτρέπειν...*

[2]) Archiv II s. 491 uw. 2.

[3]) Por. o tej ustawie: Wilcken: Archiv III s. 308.

[4]) Archiv II s. 491.

tekstu nie podobna wprawdzie wywnioskować, do jakiej narodowości strony należą, ale jest rzeczą jasną, że skoro laokryci w ogólności juryzdykcyę karną wykonywali, to musieli ją wykonywać w pierwszej linii jako sąd rodzimy egipski, nad Egipcyanami [1]).

II.

Obok sporów cywilnych między Egipcyanami obejmowała kompetencya laokrytów cały szereg procesów cywilnych między Grekami a Egipcyanami. I tak w pierwszej linii spory o własność i posiadanie, wytoczone przez Greka przeciw Egipcyaninowi, nie należącemu do wyżej wymienionych trzech grup osób, poddanych na podstawie piątego dekretu Tebtynis wyłącznie orzecznictwu chrematystów. Wynika to niewątpliwie z pierwszego turyńskiego papyrusu. Mitteis[2]) słusznie podnosi: „dass in diesem Processe immer von der Voraussetzung ausgegangen wird, dass die sachliche Zuständigkeit auch für das Laokritengericht vorhanden wäre“, ale nie ma bynajmniej powodu twierdzić, iż laokryci tego sporu ze względu na charakter osób w grę wchodzących rozstrzygać nie mogli. Wykluczenie laokrytów od wykonywania juryzdykcyi w danym wypadku mogłoby mieć źródło w charakterze powoda lub pozwanego. Powodem jest żołnierz: o tem zaś, by żołnierzy z pod juryzdykcyi laokrytów wyjęto i orzecznictwu chrematystów poddano, nic nam nie wiadomo; zresztą wywodzi pozwany, iż powód mógłby ewentualnie znaleźć się w tem położeniu, iżby przed laokrytami legitymacyę swoją do wytoczenia sporu przez wywód swego pochodzenia uzasadniać musiał[3]), czegoby oczywiście twierdzić nie mógł, gdyby juryzdykcya laokrytów nad żołnierzami w ogólności się nie rozciągała; pozwani, to egipscy kapłanie; a i o tem, by ta grupa z pod juryzdykcyi laokrytów była wyjęta, dekret Tebt. V nic nie wspomina. Przy-

[1]) Por. teraz Mel. Nic. S. 281—288.
[2]) Reichsrecht und Volksrecht. S. 48 Am. 6.
[3]) Mitteis op. cit. S. 49, 50.

czyny zatem tego, iż proces ten przed chrematystami, wzgl. przed strategiem i jego delegatem się toczy, nie należy szukać w tem, iż laokryci ze względu na charakter osób w grę wchodzących legitymacyi do rozstrzygania tegoż nie osiadali, ale raczej w tem, iż strony fora te, z pominięciem właściwego, prorogowali [1]).

A zasada, która obowiązywała w sporach o własność i posiadanie, zasada: actor sequitur forum rei znajdywała też zastosowanie w sporach między Grekami a Egipcyanami, o ile podstawę ich stanowiły roszczenia oparte na pisemnych kontraktach egipskich lub w ogólności na niepisemnych umowach. Pierwszy wypadek nie jest wprawdzie w dekrecie Tebtynis uregulowany [2]); za nim przemawiają jednak następujące okoliczności: jeśli — jak później wykażemy — Grek, który zawarł kontrakt egipski, musiał się jako pozwany poddać orzecznictwu sądów egipskich, to tem bardziej przyjąć należy to o Egipcyaninie, który w podobnem znalazł się położeniu; bo z postanowienia powyższego, tyczącego się Greków, egipskie kontrakty zawierających, wynika niewątpliwie, że przy regulowaniu kompetencyi sądów rozstrzygała nie narodowość stron, ale język, w którym kontrakty te były układane; w przeciwnym bowiem razie musianoby przyjąć, iż dlatego Greka zawierającego kontrakt egipski poddano orzecznictwu laokrytów, aby módz Egipcyanina sygnującego taki sam kontrakt poddać pod juryzdykcyę chrematystów. Drugi wypadek da się natomiast na podstawie źródeł, a mianowicie na podstawie Magd. 23 udowodnić. Z tekstu tego dokumentu, wzgl z jej *ὑπογραφή* wynika bowiem niewątpliwie, iż między stronami przyszła do skutku umowa pożyczki *διὰ χειρός*, że pozwany jest Egipcyaninem,

---

[1]) Toż samo należą do kompetencyi laokrytów: proces ewikcyjny Tur. I pag. 2, 4—12 i procesy o własność w Tur. III i Tur. IV— wszystkie z pominięciem właściwego forum rozstrzygnięte przez chrematystów.

[2]) Por. Wenger: Archiv II s. 494.

a wkońcu to, iż ją strateg do rozstrzygnięcia przekazuje sądowi egipskiemu, mianowicie tz. *κοινοδίκαιον*.

A także przy tz. obligationes ex delicto nie odstąpiono od zasady: actor sequitur forum rei. W Magd. 28 użala się pewien Grek nad złośliwością swoich sąsiadów, Petobastisa i Horusa, którzy wodę ze swoich gruntów na jego grunta spuścili, zupełnie je zalali i przez to szkodę w zasiewach wyrządzili. Skarga jego kończy się słowami: *ἐξαναγκασθῆναι [α]ὐτοὺς τὸν ἐμὸν σπόρον ἀναλαβεῖν καὶ τάξασ[θ]αι αὐτοὺς τὰ ἐ(κ)φόρια ἀπὸ δὲ τῆς(γῆς ἧς) αὐτοὶ γεωργοῦσι· ἄ[ρακον ἐ]πιδοθῆναι μοι τὸ ἴσον πλῆθος ἀνθ' ἧς κ[ατα]κ[ε]κλύκασιν*, z *ὑπογραφή* zaś jej jest widocznem, iż jej strateg sam nie załatwia, lecz laokrytom do rozstrzygnięcia przekazuje. Przypuścić należy, że juryzdykcya karno-prywatna laokrytów nie była ograniczoną do tej jedynej skargi ex delicto, lecz że obejmowała wszystkie delikta prywatne popełnione przez Egipcyan na szkodę Greków. Trudno bowiem przyjąć, aby za podstawę uregulowania kompetencyi sądów przyjęto nie całe genera delictorum, jak delicta publica i privata, lecz pojedyncze species tego samego genus jak damnum lub injuria. Stąd też wypływa, iż takie skargi, jak Tur. III, Magd. 24, 33, lub Grenf. I 38, których treścią delikta prywatne, tylko niewłaściwie przez chrematystów lub stratega rozstrzygnięte zostały, iż w normalnym biegu rzeczy orzecznictwu laokrytów poddać je należało.

III.

Ustaliwszy w ten sposób kompetencyę laokrytów dla sporów wytoczonych przez Greka przeciw Egipcyaninowi, zapytajmy dalej, w jakich wypadkach mógł Grek jako pozwany stawać przed sądem egipskim. Tebt. V 205 stanowi: *ὅσοι δὲ Ἕλληνες ὄντες συγγραφόμενοι κατ' αἰγύπτια συναλλάγματα ὑπέχειν τὸ δίκαιον ἐπὶ τῶν λαοκριτῶν κατὰ τοὺς τῆς χώρας νόμους*· że zatem Grecy, którzy zawierają kontrakty egipskie, muszą się poddać orzecznictwu *(ὑπέχειν τὸ δίκαιον)* sądu laokrytów.

O powodzie dekret w tym wypadku w zupełności nie wspomina; nasuwa się tedy pytanie, jakiej narodowości powoda ów dekret ma na myśli, Greka czy Egipcyanina? Wenger[1]) sądzi, iż Greka, ponieważ przypuszcza, iż postanowienie to odpowiada dyspozycyi dekretu „*προστεταχασι.... περὶ τῶν Ἑλλήνων τῶν πρὸς τοὺς Αἰγυπτίους*“. Zapatrywanie to jednakowoż bynajmniej nie jest słuszne; dyspozycya na wstępie dekretu podana odnosi się do wypadku, gdzie Grek przeciw Egipcyaninowi jako powód występuje, podczas gdy postanowienie dekretu reguluje wypadek, gdzie skargę wytoczono (o powodzie niema mowy) przeciw Grekowi. Wobec tego, iż dekret o narodowości tego, który proces wytacza, w ogólności nie wspomina, nasuwa się przypuszczenie, iż dekret miał na myśli zarówno ten wypadek, kiedy Grek, jak i ten, kiedy Egipcyanin przeciw Grekowi w charakterze powoda z roszczeniem opartem na egipskim kontrakcie występuje. Wpada jednakowoż przytem w oko, iż dekret nie porusza kwestyi, czy powód miał obowiązek wytaczania tej kategoryi sporów przed sądami egipskimi; o jakiemś „*λαμβάνειν*“ odnośnie do powoda dekret nie wspomina, wobec czego jest prawdopodobne, iż obowiązek taki dla greckiego lub egipskiego powoda nie istniał, że powodowi przysługiwało zatem w takich wypadkach prawo wyboru między sądami greckimi a egipskimi, że jednakowoż pozwany orzecznictwu sądów egipskich poddać się musiał, jeśli się powód na wybór tego sądu zdecydował.

---

[1]) Wenger: Archiv. II. s. 192 , porównaj jednakowoż uwagi wydawców papyrusów z Tebtynis do tego dekretu: the contracts are in Egypt, *b)* Egyptian sues the Greak, when he will naturally chose the Egyptian procedure; kwestyi zaś, kiedy Grek przeciw Grekowi na podstawie egipskiego kontraktu występuje, wydawcy nie poruszają; por. wkońcu: Reinach: Papyrus Reinach s. 61 uw. 8: „D'aprés les édits d'Energetes II de l'an 118 les Grecs qui signaient des contracts de ce genre devenaient par le fait de ces actes justiciables des juges egyptiens, selon les lois du pais.

IV.

Streszczając powyższe wywody dochodzimy do rezultatu:

Kompetencya laokrytów rozciągała się na wszystkie spory prywatno-prawne *(ἰδιωτικὰ)* między Egipcyanami: *πλὴν τῶν γεω(ργούντων) βα(σιλικὴν) γῆν καὶ τῶν ὑποτελῶν καὶ τῶν ἄλλων τῶν ἐπιπεπλεγμένων ταῖς προσόδοις*, na wszystkie spory prawno-prywatne między Grekami a Egipcyanami, z wyjątkiem sporów, których przedmiot stanowią roszczenia oparte na greckich kontraktach, na spory między Grekami, Egipcyanami a Grekami, które się opierają na kontraktach egipskich. Nie posiadali zatem laokryci juryzdykcyi kryminalnej, gdyż ta przysługiwała królowi; nie posiadali dalej jurysdykcyi w tak zw. *βασιλικὰ καὶ προσοδικά*, gdyż do rozstrzygania tych spraw powołani byli wyłącznie chrematyści. Juryzdykcyą im przysługującą wykonywają laokryci jeszcze w III wieku, jak dowodzą papyrusy z Magdoli, w całej pełni; z biegiem czasu tracą jednakowoż zarówno jurysdykcyę w sprawach karnych, jako też w sprawach o własność i posiadanie a wkońcu i w sprawach umownych na rzecz chrematystów. Piąty dekret Tebtynis ze swoją prośbą wystosowaną do chrematystów w. 218—220: *τὰς δὲ τῶν Αἰγυ(πτίων) πρὸς τοὺς αὐτοὺς Αἰγυπτίους κρίσεις μὴ ἐπισπᾶσθαι τοὺς χρηματιστὰς ἀλλ' ἐᾶν [Εκριν[ν]] διεξάγεσθαι ἐπὶ τῶν λαοκριτῶν κατὰ τοὺς τῆς χώρας νόμους* dowodzi, iż z końcem II w. przed Chr. sądy laokrytów zupełnie straciły swe znaczenie.

Z dziedziny materyalnego prawa konkursowego.

Napisał

Dr. ERNEST TILL.

(Ciąg dalszy).

XI.

O wierzytelnościach konkursowych w ogólności.

Literat. Schwarz str. 54 n., 158 n.; Hasenöhrl *Obl. R.* II. str. 428 n.; Pollak str. 160 n.; Frankl str. 84 n.; Trammer str. 100 n.

Jak to już wynika z tego, co powyżej przy określeniu wierzycieli konkursowych (VI. ust. I.) powiedziano, wierzytelność, ażeby jako konkursowa drogą zgłoszenia do konkursu mogła być dochodzoną, musi mieć pewne przymioty. I tak najpierw:

I. musi być majątkową (*Vermögensanspruch*), a to nie tylko w tem znaczeniu, iżby miała wartość majątkową dla uprawnionego, lecz iżby z majątku konkursem objętego dopełnioną być miała (arg. §. 1 u. k.). Wierzytelność, której przedmiotem jest działanie lub zaniechanie indywidualne i od osoby dłużnika nieodłączne, nie jest wierzytelnością konkursową (n. p.: usługi osobiste, wykonanie dzieła artystycznego), ponieważ z majątku konkursem objętego dopełnioną być nie może; a gdy dłużnik, zachowując możność rozrządzania swoją siłą roboczą, nie traci też w konkursie możności jej dopełnienia, może być ona dochodzoną także i po ogłoszeniu konkursu, — tak jak poza konkursem przeciw niemu osobiście (§. 9 u. k.).

Jako takie sprawy uznał Najw. Tryb.: skargi o ojcowstwo i alimentacyę (orz. z 30. marca 1871 L. 14602; *Prawnik* 1871 II. 310; Riehl str. 33), o złożenie rachunków z zarządu przezeń prowadzonego (orz. z 28. marca 1879 L. 12921) *GZ.* Nr. 80 z r. 1880 (Riehl str. 32).

O ile wierzytelność tego rodzaju przedstawia wartość majątkową dla wierzyciela, może się ona nadto przeobrazić w konkursową, jeśli na pieniądze zredukować się da.

Gdy nadto postępowanie konkursowe z natury i przeznaczenia swego doprowadzić może z reguły tylko do zaspokojenia wierzyciela wypłatą pewnej kwoty pieniężnej, wynika stąd, że każda wierzytelność konkursowa, która nie opiewa na pewną sumę pieniężną, skutkiem ogłoszenia konkursu o tyle staje się pieniężną, że wierzyciel w kwocie pieniężnej do konkursu ją zgłosić i zaspokojenie jej w pieniądzach przyjąć musi.

Ust. konk. niem. zawiera wyraźne postanowienie (§. 69), że »wierzytelności, które nie są skierowane na zapłatę pewnej sumy pieniężnej lub których kwota jest nieokreślona lub niepewna, wreszcie takie, które nie opiewają na walutę krajową, mają być zgłoszone podług swej wartości pieniężnej w walucie krajowej«. — W pr. autsr. takiego wyraźnego postanowienia niema, lecz rozumie się ono samo przez się, a pod tym względem zgoda panuje w nauce i praktyce. — Por. Kaserer str. 177; Schwarz str 158.; Pollak str 199; Schruttka *Komp.* str. 90 n.; Frankl str. 87. — Odwoływanie się do § 22 lit. b (który do pewnego specyalnego przypadku się odnosi, a więc zasady dowodzić nie może), do §. 110, który formę zgłoszenia reguluje (*Betrag... der Forderung*), 113 i 174 al. 2, (które opisują formę tabeli, jakie zarządca majątku sporządzić ma), nie dowodzi niczego, bo chyba mogłoby dowodzić, że wierzytelności niepieniężnych nie można wogóle do konkursu zgłaszać, — jest jednak zarazem zbędne, gdyż zasada powyższa wynika z natury rzeczy. Zmiana wierzytelności niepieniężnych na pieniężne nie tylko zresztą tam nastąpić ma, gdzie w miejsce świadczenia wstępuje obowiązek wynagrodzenia szkody; — chociażby nawet taki obowiązek po myśli ustaw powszech-

nych uzasadnić się nie dał, wierzytelności majątkowe zgłoszone być winny podług swej majątkowej wartości, n. p. jeśli chodzi o skapitalizowanie świadczeń w naturaliach.

Obojętnem zaś jest, czy wierzytelność polega na tytule prawa prywatnego czy publicznego (por. n. p. §. 43, l. 4, §. 44 l. 2), czy opiera się na akcie prawnym, czynności zabronionej lub wprost na ustawie, czy dochodzenie jej poza konkursem musiałoby nastąpić przed sądem czyli przed inną władzą.

Nie jest natomiast koniecznem, ażeby wierzytelność była zaskarzalną, lub też zdolną do przymusowego wykonania. Takiego bowiem wymogu ustawa nie stawia. Niezaskarzalność może być jedynie przeszkodą likwidacyi, jeśli czynniki kompetentne sprzeciwią się uznaniu jej; wówczas bowiem pozbawiony jest wierzyciel możności wymuszenia jej uznania drogą procesu. Jeśli to nie nastąpi, partycypuje ona w rozdziale tak samo, jak każda inna, gdyż sąd z urzędu nie ma możności sprzeciwienia się zaspokojeniu jej.

Przeciwnego zdania prawie wszyscy autorowie. Ob. Menzel *Anfechtunsg.* str. 198; Trammer str. 100; Pollak str. 161; Schwarz str. 54, 158; z niemieckich autorów Jaeger §. 3 uw. 9; Fitting str. 86; Seuffert str. 40. Że sąd z urzędu nie może sprzeciwić się uznaniu takiej wierzytelności, wynika z zasady autonomii wierzycieli, przyjętej w konkursie austryackim. Stąd, że zgłoszenie do konkursu przerywa przedawnienie, tak samo jak skarga (§. 8 u. k.), nie wynika, iżby ono dozwolone było tylko tam, gdzie skarga wniesioną być może. Wszak i tam, gdzie już skarga wniesioną została przed konkursem, a nawet gdzie wyrok zapadł, nastąpić musi zgłoszenie (§. 109 u. k). — Jedno tylko możnaby przyznać, t. j. że niezaskarzalna wierzytelność nie wystarczy do wprowadzenia postępowania konkursowego. — Autorowie, którzy wykluczają niezaskarzalne wierzytelności od konkursu, motywują to tem, że konkurs jest postępowaniem egzekucyjnem, co — jak wyżej (ob. rozdz. I. pod II.) starałem się wykazać — dla pr. austr. nie jest uzasadnione.

II. Wierzytelność musi istnieć już w chwili ogłoszenia konkursu, to znaczy, co najpóźniej w owej chwili powinna być już materyalnie uzasadnioną, — jest nią zaś, jeśli ziściły się wszelkie momenty faktycznego stanu rzeczy, z którym prawo przedmiotowe łączy powstanie jej jako skutek prawny. Należą tu więc nietylko wierzytelności, które istniały już przed ogłoszeniem konkursu lecz i takie, które dopiero ogłoszenie samo wywołało — jak n. p. prawa z §. 1234, 1262, 1260 u. c.

Por. Kafka *Die eheliche Gütergemeinschaft auf den Todesfall* (1906) str. 261 n. — I w tych przypadkach stosunek prawny, z którego wierzytelność powstaje, istnieje przed ogłoszeniem konkursu, lecz konkretna wierzytelność tworzy się dopiero skutkiem ogłoszenia jego.

Natomiast nie jest koniecznem, ażeby wierzytelność już w chwili ogłoszenia konkursu była ustaloną pod względem rozmiarów swych lub wysokości, byle tylko w tej chwili istniały już owe faktyczne momenty, od których ocenienie ich lub obliczenie wysokości zależy. Jeśli n. p. chodzi o zwrot wyrządzonej szkody, nie jest koniecznem, aby zamiar tejże już wówczas dał się przewidzieć, skoro tylko fakt szkodliwy już się wówczas był zdarzył. Stwierdzenie wysokości jest rzeczą likwidacyi lub procesu.

Z drugiej strony nie wystarczy, iżby wierzytelność była wynikiem istniejącego już przed ogłoszeniem konkursu trwałego stosunku prawnego, jeśli fakt uzasadniający pretensyę zdarzył się dopiero po ogłoszeniu. I tak n. p. nie będzie wierzytelnością konkursową rata czynszu dzierżawnego, choćby na podstawie kontraktu przed ogłoszeniem upadłości zawartego, lecz za czas po ogłoszeniu się należąca. Wyjątek stanowi pretensya o odsetki, które, chociaż przypadają za czas po ogłoszeniu upadłości, są — jako należytość uboczna — poczytane za wierzytelność konkursową (§. 17 u. k.), tudzież renty roczne i inne peryodyczne (powrotne) świadczenia (§. 15 u. k., o których poniżej osobno mowa będzie).

Bardziej konsekwentnem jest stanowisko pr. niem., które (§. 63 u. k.) roszczeniu odsetek od chwili upadłości — odmawia przymiotu wierzytelności konkursowych. Przepis ten zaleca się też ze względów praktycznych, gdyż obliczanie odsetek utrudnia rozdział majątku. Por. §. 183 u. k. austr. Strata, jaką wierzyciel ponosi przez odmówienie mu odsetek w konkursie, wyrównywa się zresztą tym sposobem, że odnosi się do wszystkich, a tem samem fundusz, jaki by miał być użyty na płacenie odsetek, zwiększa fundusz zaspokojenia kwot kapitałowych.

Zapadłość wierzytelności w chwili ogłoszenia upadłości nie jest wymaganą. Wprawdzie z chwilą tą stają się wierzytelności konkursowe (z wyjątkiem rent rocznych i innych powrotnych wypłat — o czem później) o tyle płatnemi, że wierzyciel bez względu na czas ich płatności jest obowiązany ofiarowaną mu zapłatę przyjąć, a nie przyjmując dopuszcza się zwłoki w przyjęciu (*mora accipiendi, creditoris*, §. 14 u. k., §. 1419. 1425 u. c.) — lecz nie ma prawa uważania ich za zapadłe, jeśli takie zaofiarowanie nie nastąpi; — wszelako ma prawo je zgłosić i na równi z innymi w rozdziale uczestniczyć.

III. Wierzytelności warunkowe są uważane za materyalnie uzasadnione, jeśli przyczyna ich powstania jako warunkowych istniała już od chwili ogłoszenia upadłości. Odróżnić należy warunki zawieszające i rozwiązujące.

Wierzytelność, której skuteczność zależy od ziszczenia się warunku zawieszającego, daje wierzycielowi prawo żądania zabezpieczenia na wypadek ziszczenia się warunku; wierzyciel może ją zgłosić warunkowo i żądać warunkowego jej uznania (por. orz. 9840). Wierzytelność, której bezskuteczność zależy od ziszczenia się warunku rozwiązującego, uprawnia do żądania wprost zapłaty, wszelako tylko za zabezpieczeniem ze strony wierzyciela zwrotu pobranej kwoty w przypadku ziszczenia się takiego warunku (§. 16 u. k.). — Gdyby wierzyciel takiego zabezpieczenia nie dał, dywidenda konkursowa przed udaremnieniem warunku rozwiązującego wypłaconą mu nie zostanie, lecz sądownie złożoną być powinna (§. 184

u. k. ust. 4). Rozumie się, że jeśli warunek zawieszający ziści się, lub warunek rozwiązujący udaremniony zostanie, przypadająca wierzycielowi dywidenda temuż wypłaconą, a względnie złożone przez tegoż zabezpieczenie zwrócone mu będzie — zaś jeśli warunek zawieszający udaremniony zostanie, a rozwiązujący się ziści, dywidenda lub zabezpieczenie na rzecz reszty wierzycieli uwolnione zostają (§. 185 u. k.).

Prawo żądania a względnie obowiązek dania zabezpieczenia ma warunkowo uprawniony w konkursie, chociażby poza konkursem takiego uprawnienia lub obowiązku nie miał.

Teoretyczne uzasadnienie uwzględnienia warunkowych wierzytelności w konkursie tkwi w tem, że zawieszająco warunkowa wierzytelność istnieje jako warunkowa t. j., że wierzyciel ma przed ziszczeniem warunku nie jakieś tylko nadzieje lub widoki, lecz pełne, istniejące prawo żądania, ażeby zapłata nastąpiła, skoro oznaczone zdarzenie nastąpi. Prawo to jest od woli dłużnika niezależnem. Kto więc warunkowe prawo ustanowił, nie może już spowodować, aby skutek przewidziany nie nastąpił, skoro warunek się spełni. Prawa wynikające z aktu warunkowego już przed spełnieniem się warunku przedstawiają w majątku wierzyciela realną wartość, która w miarę widoków spełnienia lub niespełnienia się warunku może być rozmaitą, lecz powoduje, że i prawa warunkowe mogą być przedmiotem obiegu, a nawet przedmiotem zabezpieczenia praw osób trzecich. — Dopóki warunek się nie spełni, nie istnienie, lecz tylko skuteczność istniejącego prawa jest w zawieszeniu. Uwzględnienie wierzytelności ograniczonych warunkiem rozwiązującym usprawiedliwienia nie potrzebuje. Wierzytelność taka nie tylko istnieje, lecz jest skuteczną — okoliczność zaś, iż ze spełnieniem się warunku gaśnie, jako rzecz przyszłości, może być jedynie powodem zabezpieczenia zwrotu, nie uchybia zaś w teraźniejszości prawu żądania zapłaty.

Por. moje *Pr. pryw.* I. §. 87 n. W niemieckiej literaturze spór istnieje o to, czy pretensya zależna do

warunku zawieszającego, którego spełnienie od dłużnika upadłego zależy, jest wierzytelnością konkursową. — Ustawa niem., podobnie jak i austryacka, o tem nie wspomina. Mot do ust. niem. str. 1484 wykluczenie takich wierzytelności z rzędu konkursowych uzasadniają tem, że każda czynność dłużnika po ogłoszeniu upadłości podjęta wobec wierzycieli jest nieważną (§. 7 u. k. niem., §. 3 ust. k. austr.), zatem i czynność dłużnika upadłego, od której zależałoby prawo wierzyciela, położenia innych wierzycieli pogarszać nie może. Tego zdania Kohler *Lehrb.* str. 324, Jaeger §. 3 u. 10 i wielu innych. Przeciw temu słusznie Oetker str. 156 zauważa, że skutkiem spełnienia się warunku wierzytelność nie powstaje, lecz istniejąca już warunkowa staje się bezwarunkową. Słusznie też Oetker konkluduje, że warunki, zależne od czynności obciążonego nimi, sprawiają w konkursie te same trudności, jak poza konkursem. Co do prawa austryackiego, dopuszczalność warunków zależnych od czynności obciążonego nimi, ze względu na §. 699 u. c. nie może ulegać wątpliwości — więc i wierzytelność zależna od takiej czynności do konkursu dopuszczoną być musi. Inaczej, jeśli pretensya zależy nie od czynności lub zachowania się, lecz od dowolności (czystej woli) dłużnika upadłego, albo od czynności, która niczem innem nie jest, jak tylko objawem takiej woli Tu bowiem sama wierzytelność powstaje dopiero skutkiem powzięcia, a względnie objawienia tej woli, zatem gdy to po ogłoszeniu upadłości nastąpi, wierzytelność konkursowa powstać nie może. Por. Senffert *Deutsches Konkursprozessr.* str. 54.; Fitting str. 96.

T. zw. warunki ustawowe (*conditiones juris, quae extrinsecus veniunt, quae tacitae insunt,* nie są warunkami w znaczeniu §. 16 u. k. Ob. moje *Pr. pryw.* §. 85 II. 1. Zdarzenia, od których ustawa czyni zależnem powstanie prawa, są momentami stanu faktycznego. Czy zdarzenia takie wystarczają do powstania prawa już w chwili decydującej, czyli też do skuteczności już powstałego prawa, jest kwestyą ocenienia konkretnego przypadku.

IV. Okoliczność, że wierzytelność, odpowiadająca zresztą wymogom ustawy konkursowej, zabezpieczoną jest prawem zastawu na pewnych przedmiotach dłużnika, nie odbiera jej charakteru wierzytelności konkursowej, a wpływa jedynie na sposób jej uiszczenia (§. 171 u. k.).

Wierzyciel taki partycypuje w rozdziale majątku konkursowego z kwotą, której z przedaży zastawu otrzymać nie mógł. — Kwotę tę łatwo obliczyć, jeżeli rozdział ogólnego funduszu następuje w czasie, gdy rozdział ceny przedaży zastawu już był dokonany. Jeżeli zaś rozdział majątku ogólnego między wierzycieli konkursowych następuje wcześniej, aniżeli rozdział ceny przedaży zastawu, a więc nie wiadomo jeszcze, ile ubezpieczony wierzyciel z ceny przedaży otrzyma, wierzytelność umieszczoną zostaje między konkursowemi z pełną kwotą, a przypadająca na nią dywidenda zostaje uprawnionemu wypłaconą na równi z innymi. Po przedaży zastawu zwrócone zostaje z funduszu, który wierzycielowi przypaść miał, do ogólnego funduszu zaspokojenia tyle, iżby ten ostatni poniósł jedynie kwotę, przypadającą jako dywidenda za część przedażą zastawu niepokrytą (§. 171 u. k.).

V. W konkursie spuścizny zasługuje na uwagę kwestya, czy wierzytelności z zapisu, darowizny na przypadek śmierci i zlecenia, tudzież z tytułu legitymy są wierzytelnościami konkursowemi. — Gdy wszelkie te wierzytelności poza konkursem prawom wierzycieli spadkowych uchybiać nie mogą, ponieważ zaspokojenie ich nastąpić może tylko z czystego majątku wynika stąd, że w czasie trwania konkursu dochodzone być nie mogą — zatem nie są w konkursie spuścizny wierzytelnościami konkursowemi. Natomiast wierzytelności takie w konkursie obciążonego — a więc dziedzica, który odpowiada bez ograniczenia, są niewątpliwie konkursowemi — w konkursie dziedzica, który tylko *ad vires hereditatis* odpowiada, zastosowanie mają §. 813 i 821 u. c. (ob. moje *Pr. Pryw.* VI. O tem będzie mowa poniżej w rozdziale o konkursie spuścizny).

XII.

W szczególności o wierzytelnościach spółdłużników i poręczycieli.

Haimerl *Vorträge* str. 77; Gspann *Abhandlung* III. 1 str. 121; Schruttka *Komp.* str. 61 n.; Helm *Behandlung d. wechselmässigen Regress-*

ansprüche im Konkverf. w *Jur. Bl.* 1882 Nr. 46: Pollak str. 163; Schwarz str. 87.

Poręczyciel, który zapłacił dług poręczony, wstępuje w prawa wierzyciela i uprawniony jest żądać od dłużnika zwrotu zapłaconego zań długu (§. 1358 u. c.). Jeżeli więc wierzytelność jest konkursową, ma on prawo zgłosić i dochodzić jej w konkursie tak samo, jak prawo to miał wierzyciel pierwotny, bez względu na to, czy spłata nastąpiła przed, czy po ogłoszeniu konkursu. Podobnie też i spółdłużnik solidarny, — jeśli i o ile mu podług powszechnego prawa cywilnego regres do dłużnika upadłego służy (§. 18 u. k. ust. 1, §. 896 u. c.).

Ustawa konkursowa nadaje jednakże poręczycielowi i spółdłużnikowi prawo zgłoszenia przyszłych swoich pretensyi regresowych do dłużnika upadłego nawet i przed zapłatą przez nich długu na przypadek, gdyby wierzyciel swej pretensyi w konkursie nie dochodził (§. 18 ust. 2 u. k.), co się zdarzyć może zwłaszcza w przypadkach, w których wierzyciel, mając dobrych poręczycieli lub spółdłużników, nie reflektuje na dywidendę konkursową. — Zgłoszona wówczas przez poręczyciela lub spółdłużnika pretensya przedstawia się w takim przypadku jako warunkowa, t. j. płynna pod warunkiem zawieszającym, że poręczyciel lub spółdłużnik wierzyciela zaspokoją.

Okoliczność bowiem, że pretensya wierzyciela i ręczycieli lub spółdłużników, jakkolwiek z odmiennych pochodzą tytułów, ze stanowiska dłużnika przedstawiają się jako jedna, ponieważ dłużnik tylko raz zapłacić jest obowiązany, wpływa na traktowanie pretensyi regresowych odmienne o tyle, że pretensya ręczycieli lub spółdłużników tylko w tym razie uznaną i zaspokojoną być może, jeśli i o ile wierzyciel swej wierzytelności w konkursie nie dochodził (§. 18 u. k. ust. 2).

Jeśli więc poręczyciel lub spółdłużnik czy to przed czy też po ogłoszeniu konkursu zapłacił cały dług wierzycielowi, staje się wierzycielem konkursowym do całej kwoty i otrzymuje przypadającą na wierzytelność dywidendę wyłącznie. Jeżeli zaś zapłacił wierzycielowi, który

całą pretensyę likwidował i przypadającą na nią dywidendę otrzymał, nic więcej otrzymać nie może, gdyż wierzytelność przez wypłatę dywidendy całej wierzycielowi dla konkursu już wówczas jest skonsumowaną. Gdyby wierzyciel tylko część likwidował, albo też tylko za część wierzytelności dywidendę otrzymał, ręczyciel, który zapłacił mu resztę, otrzyma też tylko dywidendę na tę resztę przypadającą. - Przykład: A. ma przeciw upadłemu dłużnikowi B. wierzytelność K. 1000, którą poręczył C. — W konkursie dłużnika B. obliczono 10% dywidendę, zaczem dywidenda na całą pretensyę przypadająca wynosi K. 100. Jeśli A. zgłosił całą pretensyę 1000 K., otrzyma on sam K. 100·—, poręczyciel zaś, chociaż mu resztę K. 900 spłacił, nie otrzyma nic, a tylko po zniesieniu konkursu może swych praw regresowych przeciw dłużnikowi dochodzić. Gdyby zaś A. tylko połowę swej pretensyi, a zatem K. 500 do konkursu likwidował i przypadającą dywidendę K. 50 otrzymał, resztę zaś 950 K. od poręczyciela ściągnął, tenże ostatni mógłby drugą połowę do konkursu likwidować i otrzymałby 10% od 500, t. j. koron 50 (nie zaś 10% od zapłaconych 950 czyli K. 95). W pierwszym i w drugim przypadku kosztowałaby go poręka K. 900·— dywidenda zaś wynosiłaby K. 100.

Te same zasady mają zastosowanie przy regresie indosantów wekslowych. Każdy z indosantów ma warunkową jak wyżej wierzytelność w konkursie dłużnika wekslowego (a zatem wystawcy, akceptanta, poręczyciela wekslowego i t. p.), jednak otrzymać może zaspokojenie jedynie w miarę przepisu §. 18 ust. 2 u. k.

Wierzytelności wekslowe mogą być skutecznie dochodzone w konkursie wówczas, jeśli zdarzenie, uzasadniające obowiązek wekslowy, a więc przyjęcie, wystawienie lub indosowanie nastąpiło przed ogłoszeniem konkursu. Wystawca i indosant odpowiadają wekslowo pod warunkiem zawieszającym, że adresat w czasie zapadłoś. i sumy wekslowej nie zapłaci, a posiadacz weksla uczyni zadość warunkom regresu (prezentacya i protest, art. 41 u. weks.). Stąd wynika, że indosant, który drogą regresu weksel wykupił, nie nabywa dopiero wówczas praw do swych poprzedników i akceptanta, lecz że je już ma od chwili, gdy wstąpił w łączność wekslową i że pozby-

wając weksel drogą indosu, pozbywa się ich tylko pod warunkiem rozwiązującym, iż je odzyska, skoro drogą regresu do zapłaty będzie zmuszony, może więc indosant pretensyę swoją do akceptanta i poprzedników swoich zgłosić w konkursie jednego z nich jako warunkową, t. j. pod warunkiem (zawieszającym), że przez zapłatę drogą regresu pierwotne swe prawa odzyska. Oetker str. 150. n.; Kohler *Lehrb.* str. 328; Jaeger 73 uw. §. 20; Schruttka *Comp* str. 60 n.; Canstein *Wechselrecht* str. 453. — Zapatrywanie to popierają art. 25 n., 29 n. ust. weksl., uzasadniające obowiązek kaucyonowania zapłaty sumy wekslowej. Jako wierzyciel konkursowy wystąpić może nie tylko ten, kto w chwili ogłoszenia konkursu był posiadaczem weksla, lecz i następca jego lub poprzednik, który weksel wykupił, — następca dlatego, że podług art. 10 u. weksl. nabywa wszystkie prawa z weksla, poprzednik dlatego, bo — jak to wyżej wyłuszczono — przez zapłatę sumy wekslowej odzyskuje jedynie prawa, które miał przed pozbyciem weksla, a jedynie warunkowo je utracił. Zewnętrznie uwydatnia się to w tem, iż poprzednik taki, wykupiwszy weksel, kreśli swoje wszystkie następne indosy i wekslowo legitymuje się stanem weksla, jaki istniał w chwili, gdy go poprzednio nabył (art. 55 u. weksl.).

Kwestya t. zw. akceptu *in bianco* (*Blankoakcept*), która w Niemczech dała powód do licznych kontrowersyi, (ob. Jaeger § 3 uw. 17,) rozwiązuje się w pr. austr. podług rozp. minist. z dn. 6. października 1853 L 100 dz. u. p. Jeśli kto jako akceptant podpisał dokument, który w czasie podpisania nie miał istotnych wymogów weksla (§. 4 u. weksl.), nie mogło stąd wyniknąć zobowiązanie wekslowe (art. 7. u. weksl.). Praktyka handlowa pomagała sobie w ten sposób, że gdy chodziło o zrealizowanie takiego nieformalnego weksla, wypełniano tenże odpowiednio i bądź skarzono, bądź się do konkursu zgłaszano. Podług art. 7 u. weksl. narażano się w ten sposób na zarzut braku zobowiązania wekslowego. Uczuwano też w Niemczech potrzebę uznawania takich choć później uzupełnionych dokumentów jako weksli i teorya sili się w rozmaity sposób na to, aby wyargumentować, że przez późniejsze uzupełnienie istotnych wymogów zobowiązanie wekslowe, jakkolwiek pierwotnie było nieważnem, stało się ważnem *ex tunc*, tj. od chwili położenia podpisu, lub daty choćby później umieszczonej. Niektórzy byli zdania, że już w chwili podpisania powstało warunkowe zobowiązanie wekslowe; nadawano odbiorcy blankietu prawo (nie tylko możność faktyczną)

stworzenia dla siebie pretensyi wekslowej przez wypełnienie tego, czego brakuje, albo też puszczenie w obieg dokumentu niewypełnionego, utrzymywano, że odbiorca akceptu tem samem upoważniony został do wypełnienia go, — że dalej akceptant, podpisując blankiet, zrzekł się tem samem, ażeby mu gotowy weksel do podpisu podano i *implicite* oświadczył, że chce odpowiadać tak, jak gdyby był podpisał gotowy już weksel. - Por. Jaeger §. 3 uw. 17 i cyt. tam autorów, szczeg. Oetker str. 151 n.; Kohler *Lehrb.* str. 114, 327, który stawia zasadę, że wprawdzie z reguły przyszłe pretensye nie mogą być konkursowemi, lecz że jeśli kto ma w swej mocy stać się wierzycielem, już w chwili otwarcia konkursu, jest już wówczas wierzycielem(?), a więc i ten, kto otrzymał blankiet podpisany na to, aby go wypełnił. Wszystkie te próby rozbijają się zdaniem mojem o art. 7 u. wekslowej — W pr. austr. cyt. na wstępie rozp. jak poza konkursem tak i w konkursie zapobiega owym trudnościom, wykluczając zarzut, iż w czasie akceptu nie było istotnych wymogów weksla, przeciw trzecim, w dobrej wierze działającym w zupełności, poza tem zaś dopuszczając go tylko w tym razie, jeśli wypełnienie blankietu nastąpiło wbrew umowie, lub bez apoważnienia

XIII.

O prawie do świadczeń powrotnych.

Ullmann *Die Stellung d. Eheg. im Konkurse* w Grünh. 4 str. 91 n.; Hussarek *Die familienrechtliche Alimentation* w Grünh. 20 str. 506 n., 554 n.; Lössl *Der Unterhaltsanspruch* Nemethy *Ueber die Konkurrenz der Alimentationsanspr. ehelicher und unehelicher Kinder* w *Ger. Ztg.* 1896 N. 4.; Goldschmid *Wie sind die Alimentationsanspr. unehel. Kinder... in Konkursen zu behandeln* w *Mitteil. d. deutsch. Jur. V.* 6 str. 1; Pollak str. 165, 176; Frankl str. 85., 89 n.

I. Przez świadczenia powrotne (*wiederkehrende Leistungen*), rozumiemy takie, które polegają na trwale działającej przyczynie powstania, a bądź ciągle, bądź w pewnych odstępach czasu mają być uiszczane. Każde takie świadczenie, jakkolwiek wszystkie polegają na jednej przyczy-

nie, jest całością dla siebie, — dopełnienie jednego z nich umarza tylko prawo żądania tego właśnie dopełnionego świadczenia; — prawo żądania takich świadczeń w przyszłości w niczem przez to nie ulega zmianie.

Nie jest więc »powrotnem« świadczeniem uiszczanie kapitału jakiegoś w peryodycznych ratach, ponieważ umorzenie każdej raty umarza też częściowo dług cały. Natomiast nie uchybia charakterowi »powrotnego« świadczenia, okoliczność, iż zobowiązanie jest czasowo ograniczone n. p. jeśli ktoś ma prawo pobierać rentę nie dożywotnio, lecz do pewnego czasu, n. p. do chwili osiągnięcia pełnoletności, na czas wdowieństwa, nieudolności do służby i t. p., ponieważ, jak długo trwa to prawo, sam obowiązek istnieje niewzruszony.

Obowiązek do takich świadczeń polegać może bądź na akcie prawnym (umowie lub rozporządzeniu ostatniej woli) bądź też na innym przez ustawę określonym stanie rzeczy (stosunku pokrewieństwa, czynie zabronionym itp.). Świadczenia mogą być pieniężne albo niepieniężne.

II. Prawo do świadczeń powrotnych jest wierzytelnością konkursową, jeśli oprócz wymogów ogólnych wierzytelności konkursowych:

1) świadczenia nie są zależne od wzajemnych świadczeń uprawnionego, zapadających w ciągu konkursu, — gdyż wówczas wchodzą w zastosowanie przepisy §. 22 i 23 u. k. o dopełnieniu świadczeń wzajemnych (o których była mowa wyżej pod X.);

2) jeśli nie są zależne od stanu majątkowego osoby zobowiązanej. Gdy bowiem ogłoszeniem upadłości stwierdzoną zostaje niewypłacalność dłużnika, zobowiązania jego zależne od jego sił majątkowych muszą pozostać w zawieszeniu, jak długo niemożność płacenia trwa. Zasługuje tu na uwagę przedewszystkiem świadczenie utrzymania (alimentacyjne) polegające na związku rodzinnym.

W szczególności:

a) co do utrzymania ż o n y, to mąż obowiązany jest dawać jej przyzwoite utrzymanie tylko w miarę swego majątku (§. 91 u. c.); — skoro więc popadł w konkurs,

zobowiązanie to na czas trwania konkursu odpada; — na utrzymanie żony może być obrócone tylko to, czem dłużnik upadły rozporządzać może mimo konkursu, zatem: majątek nie podlegający egzekucyi (§. 1 u. k.) i to, co wierzyciele pozostawią dłużnikowi po myśli § 5 u. k.

b) To samo odnosi się do utrzymania rodziców (§. 154 u. c.) i ślubnych dzieci (§. 141, 143 u. c.), co do tych ostatnich z tym dodatkiem, że w przypadku, jeśli ich ojciec utrzymywać nie może, obowiązek utrzymania przechodzi drogą dewolucyi na matkę, ewentualnie dziadów (§. 143 u. c.), a więc majątku konkursowego nie obciąża.

Usunięcie takich wierzytelności z rzędu konkursowych, o ile przypadają na czas konkursu, uzasadniają w pr. niem. (§. 3 nowej u. k. niem. ust. II.) tem, że one powstają zawsze na nowo razem z każdoczesną potrzebą uprawnionego, chociaż stosunek prawny, na którym obowiązek polega, powstał przed ogłoszeniem upadłości. Seuffert str. 49. — Teoretyczne to stanowisko nie całkiem zd. m. jest trafne. Brak potrzeby u zobowiązanego mógłby tylko uzasadnić odmowę materyalnego uznania pretensyi za czas, w którym istniał; gdy zaś potrzeba istnieje w czasie konkursu, obowiązek taki zawsze polega na przyczynie trwale działającej, która przed ogłoszeniem konkursu istniała, a od żadnego wzajemnego świadczenia nie jest zależny. — Przyczyną, że tego rodzaju wierzytelności jako konkursowe dochodzone być nie mogą, jest owszem tylko brak majątku rozporządzalnego, czego najlepszym dowodem jest, że, o ile dłużnik upadły majątkiem rozporządzać może w czasie konkursu, obowiązek jego istnieje.

W nowszej literaturze, tak austryackiej (Hussarek str. 506 n., 554; Ullmann IV str. 91 n.; Ogonowski *Ehel. Güterr.* str. 427. Nemethy *Ueb. die Konkurrenz der Alim.-Ansprüche* w *G. Ztg.* z r. 1896 Nr. 4.; Frankl str. 55) *communis opinio* (przeciwnie tylko Pollak str. 166) odmawia wierzytelnościom alimentacyjnym z tytułu familijnego charakteru konkursowych, o ile chodzi o prawa żony i dzieci ślubnych i o ile one przypadają na czas po ogłoszeniu upadłości. Nowa ust. niem. czyni to wyraźnie (§. 2 ust. II). — Lecz to samo utrzymywano już za dawniejszej ustawy (Kohler *Lehrb.* str. 323;

Oetker str. 159). — Pollak str. 188, przyznawając im charakter wierzytelności konkursowych, umieszcza je (bez żadnej podstawy w ustawie) po wszystkich innych w ustawie przewidzianych wierzytelnościach.

c) Co do utrzymania dzieci nieślubnych, to wprawdzie natura rodzinna obowiązku ojca jest wątpliwą ze względu na przepis §. 165 u. c., który dzieci nieślubne pozbawia praw rodzinnych i pokrewieństwa, — gdy jednak obowiązek ten zależy również od majątku ojca nieślubnego (§. 166 u. c.), w czasie konkursu jego dochodzony być nie może. Okoliczność, iż świadczenia te wyrokiem zostały przyznane, nie zmienia ich istoty.

Co do praw dziecka nieślubnego orzekł przeciwnie Najw. Tryb. *Gl. U.* 12446. — Tak też Pollak str. 166; Anders *Familienr.* str. 223; Stubenrauch, do §. 166; Kirchstetter 5. wyd. str. 129. uw. 16. — Jak w tekście Goldschmidt *Wie sind die Aliment.-Anspr. unehelicher Kinder im Konkurse zu behandeln* w praskich *Mitteil.* VI. str. 1 n.; Hussarek l. c.; Frankl l. c. — Co do obowiązku matki nieślubnej, to wprawdzie nie zachodzi wątpliwość co do stosunku rodzinnego, lecz pozostaje zawsze zasada, że także i jej obowiązek od jej sił majątkowych zależy.

Co do wierzytelności alimentacyjnych z tytułu rodzinnego przypadających za czas przed konkursem, uznaniu tychże jako wierzytelności konkursowych mogłaby być na przeszkodzie wynikająca z natury rzeczy, jakkolwiek w ustawie nie wypowiedziana, zasada *pro praeterito nemo alitur.*

Por. ks. orz. Nr. 40, (*G. U.* Nr. 1375) i ks. orz. 81 (*G. U.* 5177). To się jednak może tyczyć tylko praw dziecka samego, nie zaś wierzytelności innych, którzy zobowiązanego w alimentowaniu wyręczali (*in rem versio* §. 1042 u. c. (*negot. gestio* §. 1037 u. c.). Lecz i ta pretensya byłaby uzasadnioną tylko o tyle, o ile dłużnik upadły w owym czasie środki posiadał. Gdyby był bowiem wówczas ich nie posiadał, nie miałby też obowiązku alimentowania dzieci, a pretensya o zwrot musiałaby być skierowaną przeciw tym osobom, na które obowiązek ten

drogą dewolucyi przeszedł. — Por. orz. *G. U.* 5177, 4306, 4770 (rep. orz. 29), 7867, 11712 i inne.

O tyle jednak, o ileby wierzytelności takie poza konkursem mogły być żądane, byłyby niewątpliwie wierzytelnościami konkursowemi.

Toby mogło nastąpić n. p. w tym razie, gdyby dziecko w celu wychowania i utrzymania się było zmuszone zaciągnąć dług, w którym to przypadku żądanie jego przeciw zobowiązanemu do alimentacyi skierowane musiałoby być na uwolnienie od tego długu (*Liberationsanspruch*). Por. orz. z 11. lipca 1893; Gellera *Centralbl.* XI. Nr. 472. — Por. także moje *Pr. pryw* V. §. 468 II.

III. Świadczenia powrotne, polegające na akcie prawnym (umowie lub rozporządzeniu ostatniej woli), albo też na innej czynności (*delictum, quasi delictum*), są wierzytelnościami konkursowemi, jeśli mają ogólne wymogi takichże, a w szczególności jeśli akt prawny lub inna czynność zobowiązująca zdarzyły się przed ogłoszeniem konkursu, a nie zachodzą okoliczności powyżej pod II. 1, 2 podane, — bez względu na to, czy dopełniane być mają w pieniądzach (rentach), czyli też w sposób inny (utrzymanie lub wsparcia w naturze itp.). Rozumie się, że w tym ostatnim przypadku zgłoszone być mogą do konkursu jedynie podług swej wartości pieniężnej w chwili ogłoszenia konkursu (ob. wyżej rozdz. XI.). O ile świadczenia takie zapadły przed ogłoszeniem konkursu, nie różnią się od innych wierzytelności konkursowych, — o ile zaś płatne stać się mają w ciągu konkursu, różnią się od innych tem:

a) że nie stają się, jak inne, płatnemi przez samo ogłoszenie konkursu, a więc, że wierzyciel przedwczesnej spłaty przyjąć nie jest obowiązany;

b) że wierzyciel ma prawo żądać zabezpieczenia świadczeń, które w ciągu konkursu staną się płatnemi (§. 15 u. k.), chociażby mu poza konkursem prawo do takiego zabezpieczenia nie służyło. Zabezpieczenie to może być rozmaite, w miarę tego, czy chodzi o świadczenia powrotne, czasowo ograniczone, czyli też o świadczenia, których czas trwania jest niepewny. W pierwszym przypadku wystarczy

złożenie kwoty, odpowiadającej dywidendzie konkursowej, która przypadnie na sumę zliczonych razem świadczeń, — w drugim przypadku musi nastąpić skapitalizowanie świadczeń, a jeśli to ostatnie nastąpi, złożoną być powinna fruktyfikacyjnie kwota, która odpowiada dywidendzie konkursowej, odsetki od niej zaś przekazane być powinny uprawnionemu do poboru (§. 182 u. k.).

Powszechnie uczą, że zabezpieczenie powrotnych świadczeń nastąpić musi z a w s z e przez skapitalizowanie ich i przekazanie uprawnionemu procentów. Brzmienie §. 182 u. k. do takiego tłumaczenia nie uprawnia, gdyż §. ten stanowi jedynie, że j e ż e l i prawo skapitalizowane zostanie (»*Wenn derselbe* (*Anspruch*) *zu Kapital veranschlagt wird*«...), to zabezpieczenie nastąpi przez złożenie przypadającej na kapitał dywidendy, — nie wyłącza zaś §. ten innego sposobu zabezpieczenia. Gdyby tedy n. p. uprawniony miał otrzymać rentę roczną po 100 przez lat cztery, cała kwota zabezpieczyć się mająca wynosiłaby 400, skapitalizowanie zaś tej renty na 5% i złożenie kwoty odpowiadającej kapitałowi (2000) do depozytu byłoby najzupełniej zbędne i niepotrzebnie absorbowałoby znaczniejszą sumę. — To też ust. niem. każe nieokreślone kwoty obliczać podług wartości szacunkowej (§. 69), określone zaś zliczać razem, z tem ograniczeniem, że suma nie może przekraczać kwoty, jakaby ze skapitalizowania świadczeń wypadła (§. 70). — Niemiecka ustawa zresztą nie zarządza zabezpieczenia świadczeń powrotnych, lecz wprost wypłatę szacunku lub sumy świadczeń z potrąceniem odsetek pośrednic . — Przekład §. 182 u. k. u T r a m m e r a jest zd. mojem błędny. Powinno być: »Jeżeli prawo do pobierania rocznych rent, wypłat na utrzymanie lub innych wypłat powrotnych (§. 15) zostało skapitalizowane... zabezpieczenie nastąpi.. « i t. d.— Tak przekład K o c z y ń s k i e g o. U T r a m m e r a brak też cytatu §. 15.

XIV.

[Porządek pierwszeństwa wierzytelności konkursowych.

U l l m a n n *Ueb. d. Rangordnung d Anspr. im Konkurse* w *Jur. Viertelj.* 1 str. 6 S c h r u t t k a *Die Vorrechtsordnung im Konkurse* w *G. Halle* 1 79 Nr. 67 n.; S c h w a r z str. 165 n.; P o l l a k str. 176 n.; H a s e n ö h r l II. str. 428; F r a n k e r 96.

I. Chociaż w zasadzie wierzyciele konkursowi mają równe prawo zaspokojenia się z majątku konkursowego, a w szczególności ani wcześniejsze nabycie ani wcześniejsze zgłoszenie wierzytelności nie daje im pierwszeństwa w zaspokojeniu, — to jednakże względy prawodawcze spowodowały, że niektóre wierzytelności przed innemi są uprzywilejowane, — głównie z powodu, że zaspokojenie ich przed innymi jest w interesie publicznym pożądane, lub ze stanowiska szczególnej potrzeby ochrony wskazane.

Nowsze ustawodawstwa usunęły po wielkiej części dawniejsze bardzo liczne przywileje konkursowe, które polegały na zapatrywaniu, że jeżeli jakikolwiek wierzyciel miał za sobą *singularem aequitatis*, *pietatis*, *misericordiae favorem*, należy mu się pierwszeństwo przed innymi, tudzież, że nadawanie przywilejów jest odpowiednim środkiem popierania przemysłu i handlu — Przegląd dawniejszych systemów t. zw. generalnych hipotek i przywilei ob. *Mot.* str. 1472, i *Anlage* I. — Autorowie aust. ust. konk. uznawali szkodliwość, a co najmniej bezskuteczność wielkiej części takich przywilei; — umieszczenie zaś niektórych w ustawie usprawiedliwiali tem, że zupełne ich uchylenie sprzeciwiałoby się wszelkiej tradycyi i nie miałoby widoków przyjęcia (ob. K a s e r e r str. 85 n.). Dodaćby tu należało i ten motyw, że niektóre z nich są niezbędne, o ile za nimi przemawiają względy socyalne, przed którymi ustąpić powinny względy czysto indywidualne. Prawda, że względy takie powinny być ograniczone do najpotrzebniejszych, inaczej bowiem stałyby się zaporą kredytu i utrudniałyby rozwikłanie konkursu. (Por. K o h l e r *Lehrb.* str. 332 n.).

Ustawa cywilna odwołuje się w tej mierze do ustawy konkursowej (§. 470 u. c.), ta ostatnia zaś przewiduje pięć klas wierzycieli konkursowych, które w porządku następującym zaspokojenia doznawać mają (§. 43—48 u. k.):

Do klasy I. należą:

1. jeżeli krydaryusz umarł przed wytoczeniem upadłości, koszta jego pogrzebu, odpowiadające zwyczajowi miejscowemu, stanowi i majątkowi jego (§. 549 u. c.), a jeśli umarł po ogłoszeniu upadłości, wydatki z pogrzebem jego nieodzownie połączone;

Niemiecka ustawa przywilej ten zniosła z uwagi, że krewni (a w braku tychże kasy pogrzebowe, gminy i t. p.) bardziej są powołani do ponoszenia kosztów, aniżeli wierzyciele. *Mot.* str. 1474. Tego zdania też Frankl str. 98. Koszta pogrzebowe poniesione przed konkursem same przez się umniejszają spuściznę także i poza konkursem. Aktywa majątku bowiem mogą być w tym celu użyte bez względu na obdłużenie spadku (§ 46, 73 i 145 pat. z 1854 r.). Por. moje *Pr. pryw.* VI. str. 397 i uw. 2.

2. zaległe za rok ostatni przed ogłoszeniem upadłości zasługi lub zapłata za robotę osób przyjętych stale do usług domowych, gospodarczych albo w zarobkowaniu dłużnika, chociażby to były dzieci jego i chociażby służbę jego przed ogłoszeniem upadłości były porzuciły;

Nacisk położono tu na stały stosunek służbowy z powodu, »że tylko stali słudzy zwykli swe zasługi kredytować służbodawcy, dzienni zarobnicy zaś z reguły otrzymują zapłatę w gotowiźnie«. Tak motywuje ten przepis komisya Izby posłów z 1863. (Kaserer str. 87). Motywum to chroma, boć przecież przywilej nie jest dla tych, którzy otrzymali zapłatę w gotowiźnie, lecz właśnie dla tych, którzy jej nie otrzymali do chwili ogłoszenia upadłości. Do uprzywilejowanych należą też zaległe płace dyrektorów fabryki, administratorów hotelów, kantorzystów, subjektów i t. p. (orz. 8634, 12471) — ustawa bowiem nie czyni różnicy między *operae liberales* a *illiberales*. Tak też i niem. ust. *Mot.* str. 1478. Słusznie Frankl, str. 98 *de lege ferenda* przemawia za tem, aby termina były stopniowane na wzór szwajc. ustawy (rok dla służby domowej, pół roku dla subjektów handl. i urzędników i t. p.). — Kiedy stosunek jest stałym, zależy od ocenienia danego przypadku. Czas minimalny żaden nie jest oznaczony. Określenie ust. z 29. kwietnia 1873 L. 68 dz. u. p. — jak to powszechnie uznano, — przy interpretacyi ust. konk. nie decyduje. — Rodzaj i sposób wynagrodzenia (płaca dzienna, od sztuki, ryczałt i t. p.) i czas płatności tegoż również nie. Dzieciom dłużnika należy się ten przywilej oczywiście tylko wówczas. jeśli pobierały umówione wynagrodzenie.

3) należytości lekarzy, chirurgów, akuszerek, doglądaczy chorych i aptekarzy, o ile roszczenia takie za trudy lub dostarczanie leków odnoszą się do choroby dłużnika,

*

osób, które utrzymywać był obowiązany, lub służby domowej jego, zalegają nie dłużej nad rok jeden, od ogłoszenia upadłości lub śmierci jego wstecz licząc. Na równi z wierzytelnościami pod 1, 2, 3 pozostaje wierzytelność kasy chorych o zwrot majątku powierzonego przedsiębiorcy w konkurs popadłemu o ile nie przedstawia się jako pretensya o zwrot (§. 47 l. 9 i §. 57 ust. z 30. marca 1888 L. 23 d. u. p.);

T. zw. koszta lecznicze (*Medizinalkosten*). Służba domowa (*Dienstgesinde*) nie obejmuje osób do wyższych usług powołanych, guwernerów i guwernantek, sekretarzy prywatnych i t. p. Kaserer str. 88.

4) podatki i ryczałty ustalone drogą umowy z podatnikiem, dalej cła, opłaty konsumcyjne i inne opłaty publiczne, o ile te wierzytelności nie zalegają za czas dłuższy aniżeli trzy lata, od dnia ogłoszenia upadłości wstecz licząc i nie zostaną zaspokojone z rzeczy, która za nie odpowiada.

Ustawa nie czyni różnicy, czy należytości te są państwowe, krajowe, gminne, powiatowe, i t. p. Nie można odmówić słuszności zdaniu Frankla str. 99, że przywilej ten państwa i innych korporacyi publicznych nie znajduje dostatecznego usprawiedliwienia w powołaniu się na interes publiczny, gdyż uznano powszechnie, że ogół łatwiej zniesie ubytek, aniżeli wierzyciele konkursowi, — tem bardziej, że, jak wskazują daty statystyczne, należytości do I. klasy należące w całem państwie austryackiem wynoszą małą stosunkowo kwotę (n. p. w latach 1882—1888 średnio 219.474 złr. w. a, Frankl l. c. str. 97 uw. 337, której ubytek w stosunku do budżetu państwowego zaważyć nie może na szali. *De lege ferenda* Frankl proponuje zredukowanie przywileju na czas jednoroczny przed ogłoszeniem konkursu. — Judykaturę ob. u Trammera str. 105. Że skarb państwa, o ile z ustawy zabezpieczone ma należytości swe na rzeczy, jest wierzycielem realnym i ma wszelkie prawa tychże, a jeśli jest zarazem osobistym wierzycielem dłużnika upadłego, także prawo zgłoszenia ich do konkursu, nie powinno być wątpliwem. Ob. Pollak str. 182; Trammer str. 106. — Do opłat publicznych, o których mówi §. 43 u. k., nie należą należytości choćby rządowe, które opłacane są w interesie jednostek za kon-

kretne świadczenia władz rządowych, n. p. koszta komisyi, pretensye kolei rządowych za przewóz osób lub towarów, zarządu poczt i telegrafów za portorya i t. p. a już wcale nie należą do nich pretensye rządowe, oparte na kontraktach prywatno-prawnych (Schwarz str. 171).

Jeśli majątek nie wystarcza na całkowite zaspokojenie wierzytelności tej klasy, zaspokojone być mają wierzytelności powyżej pod 1, 2 i 3 w stosunku do kwot, jakie każda wynosi, reszta zaś użytą być ma na zapłacenie wierzytelności pod 4 podanych (§. 43 u. k.).

Bez najmniejszej podstawy w ustawie i wbrew przepisowi §. 44 u. k. Kissling str. 80 i Pollak str. 181 twierdzą, że opłaty wymienione w §. 43, o ile zalegają nad 3 lata, mają być umieszczone w 4. klasie wierzycieli, a opiera się na §. 46 u. k., który mówi o procentach i innych powrotnych należytościach. Por. Frankl str. 99 uw. 346. — Ostatni ustęp §. 43 u. k. wykazuje, że §. ten obejmuje właściwie dwie klasy, z których pierwszą stanowią wierzytelności pod 1, 2, i 3, drugą wierzytelności pod 4 wymienione.

Do II. klasy ustawa zalicza i w razie niedostateczności majątku stosunkowo zaspakajać każe:

1) zwroty, do których dłużnik jako ojciec, opiekun lub kurator z powodu nieprawidłowego zarządzenia majątkiem małoletnich lub kurandów jest obowiązany.

Już w motywach projektu Lichtenfelsa z r. 1875 rozważano, czy nie należałoby tego przywileju uchylić, zwłaszcza wobec tego, iż przypadków nadużywania opieki wobec ścisłej kontroli, uzasadnionej w teraźniejszych ustawach — obawiać się niema potrzeby. Utrzymano go jednak z powodu, że możliwem jest, iż przy rewizyi ustaw o zarządzaniu majątkiem małoletnich kontrola władzy będzie zmniejszoną (Kaserer str. 90). Wobec tego, że na to się nie zanosi, przywilej ten jeszcze długo będzie niepotrzebnym. Frankl str. 100. Słusznie *Mot.* niem. (str. 1477) zauważają, że względy na kredyt przemawiają przeciw temu przywilejowi. O tem bowiem, czy kto jest opiekunem, ile opiek prowadzi, na jaką odpowiedzialność przytem się naraża, dający kredyt rzadko może być poinformowany.

2) wierzytelności, które ma skarb Państwa do urzędnika lub sługi ze stosunku służbowego (§. 44 u. k.).

Że dzierzawcy podatku komsumcyjnego nie są urzędnikami, rozumie się samo przez się. Na domiar wypowiada to wyraźnie dekr. nadw. z 10. lipca 1832. — Że i ten przywilej nie jest uzasadniony, nie ulega wątpliwości. — Praktyka nie rozciąga przepisu tego do roszczeń kraju, gmin, lub zarządu majątku kościelnego, ponieważ przepis ten jako »wyjątkowy« nie dopuszcza analogii. O błędności tego zdania ob. Wurzel *D. juristische Denken* w Gellera *Centralblatt* 1903 str... Gdyby to był przywilej *personae*, analogia rzeczywiście byłaby tu niedopuszczalna. To jest jednak *priv causae* — przepis, którego racyą *legis* jest charakter publiczny tak stosunku urzędniczego, jak i samej należytości, — ta sama przyczyna zaś, — jeśli wogóle — przemawia za rozszerzeniem analogicznem do pretensyi kraju, gmin i t. d.

Dawniej do tej klasy należały między innemi pretensye żony upadłego dłużnika o zwrot posagu lub zapłatę oprawy (§. 129 gal. pr.). Przywilej ten do niedawna jeszcze w pr. posp. i wszystkich niemal prawach partykularnych niemieckich przewidziany (ob. *Mot.* niem. str. 1475) — zniosła obow. ust. konk. austr. jako nieuzasadniony i wierzycielom innym szkodliwy (ob. *Mot.* u Kaserera str. 91). Por. także §. 1226 u. c. i §. 1 lit. c ust. z 25. lipca 1871 L. 76 dz. u. p., tudzież §. 49, 50 u. k., o czem poniżej w §..., tudzież Ulmann *Die Stellung d Ehegatten im Konkurse* w Grünh IV. str. 95 n

Do III. klasy należą:

Wszyscy w innych klasach wyraźnie nie przydzieleni wierzyciele konkursowi. W razie niedostateczności majątku wierzytelności należy w tej klasie również zaspokoić stosunkowo (§. 45 u. k.).

W dawnym konkursie nazywali się ci wierzyciele *Chirographargläubiger*.

Do IV. klasy należą:

zaległe odsetki i opłaty powrotne, nie mające równego pierwszeństwa z kapitałem lub prawem poboru. W razie niedostateczności majątku należy je stosunkowo zaspokoić. To samo odnosi się do odsetek i opłat powrotnych zabezpieczonych prawem zastawu, które nie mają równego z kapitałem lub prawem poboru stopnia pierwszeństwa, o ile nie są pokryte zastawem (§. 46 i 47 u. k.).

O procentach i opłatach wporotnych, które mają zawsze pierwszeństwo z kapitałem ob. przy końcu niniejszego rozdziału.

Do V. klasy ustawa zalicza:

1) wierzytelności z darowizn, a po nich

2) kary pieniężne za przekroczenia wszelkiego rodzaju, o ile nie są pokryte prawem zastawu. W przypadku niedostateczności majątku należy je zaspokoić w stosunku do ich wysokości.

Darowizn i kar pieniężnych ust. niem. (§. 63 nowej u.) wcale do zrealizowania w konkursie nie dopuszcza. Praktycznie tak samo rzecz się ma w konkursie austr. Wierzytelności w V. klasie mogą być bowiem zaspokojone chyba tylko w razie zupełnego zaspokojenia wszystkich innych wierzytelności, co najczęściej nastąpi tylko w przypadku, gdyby ogłoszenie upadłości wogóle nie było uzasadnione lub gdyby zaszedł w ciągu konkursu jakiś szczególnie szczęśliwy dla wierzycieli zbieg okoliczności — Także i ta V. klasa zawiera właściwie dwie klasy, gdyż kary pieniężne dopiero po zupełnem zaspokojeniu darowizn mogą być (ewent. stosunkowo) zaspokojone. Że przywilej V. klasy jest *privilegium odiosum*, nie potrzeba dowodzić.

Ustawa używa wyrazu darowizny (*Schenkungen*) w znaczeniu nie aktu darmego wogóle, lecz w znaczeniu technicznem rozdz. 18 Cz. II. u. c., t. j. wierzytelności wynikających z kontraktów darowizny (§. 938 u. c., ob. moje *Pr. pryw.* I. §. 102) między żyjącymi. Że akty darme *mortis causa* zdziałane tu liczone być nie mogą, wynika już stąd, że wierzytelności z takich aktów mogą być pokrywane tylko ze spuścizny czystej, a zatem nie mogą umniejszać funduszu zaspokojenia innych wierzycieli spadkowych, choćby nawet wierzytelności tychże ostatnich z darowizn *inter vivos* pochodzić miały. Praktycznie rzecz przedstawia się tak, że pretensye z darowizn *inter vivos* w V. klasie zaspokojone zostają, — pretensye zaś z aktów darmych *mortis causa* nie mogą z niemi konkurować, ponieważ nie są wcale wierzytelnościami konkursowemi.

Procenta od kapitałów i opłaty powrotne, o ile nie zalegają dłużej aniżeli 3 lata przed dniem ogłoszenia konkursu, mają równe z kapitałem a względnie prawem poboru pierwszeństwo (§. 46, 33, 34 u. k.). — Koszta

procesowe i egzekucyjne, o ile są wierzytelnościami konkursowemi, mają równe z wierzytelnością pierwszeństwo (§. 46, 36 u. k.)

Oczywiście mylnie w §. 46 u. k. zacytowane §. 33—37, albowiem §. 34 ust. 2, 35 i 37 nie mogą być zastosowane do przedmiotu w §. 46 załatwionego. Cytat powinien więc opiewać: »§. 33 i 34 ust. 1 i 36 u. k.«. Jakkolwiek §-fy te — jako odnoszące się do zrealizowania prawa zastawu, należą do tych przepisów u. k., które ordynacyą egzekucyjną zniesione zostały (ob. wyżej w rozdz. VIII. pod III. i uwagi), zastosowanie ich do przypadków §. 46 u. k. nie powinno ulegać wątpliwości, ponieważ przez zacytowanie ich w tym ostatnim §-ie stały się częścią integralną dyspozycyi tegoż.

(C. d. n.).

Zapiski literackie.

Wie man stiehlt und mordet? von Eugen Villiod, Direktor der „Agence générale de police privée“ in Paris. Leipzig 1906. Verlagsbuchhandlung Schulze & Cie. (Tłumaczenie z oryginału francuskiego, zatytułowanego: „Comment on nous vole, comment on nous tue“).

Chcąc stanąć na wysokości swego zadania, nie śmie i nie może nowoczesny kryminalista zasklepić się w granicach wiedzy, zdobytej w zakresie ustawodawstwa na polu prawa i procesu karnego, lecz musi je rozszerzyć na dalszy dział nauki prawa karnego, nazwany przez prof. Dra Grossa „kryminalistyką“, obejmującą, oprócz wiadomości technicznych z różnych dziedzin wiedzy, zszeregowaną w system kazuistykę kryminalną, uwydatniającą pewne stałe typy sposobów popełniania pewnych czynów karygodnych.

Tak pojętą kazuistyką kryminalną zajmuje się w powyższem dziele Villiod, który z mocy swego zawodowego stanowiska dostateczną miał sposobność przeniknąć męty i szumowiny francuskiego, w szczególności paryskiego społeczeństwa

i psychologicznym wziernikiem zgłębić duszę zbrodniarza. Przedstawia on typowe formy przejawiania się czynów karygodnych i sposoby, których używają zbrodniarze w walce swej przeciw porządkowi społecznemu. Sam tytuł książki nie odpowiada całkowicie jej treści, z jednej bowiem strony potrąca autor o zbrodnię morderstwa, względnie zabójstwa tylko przygodnie, z drugiej zaś strony poświęca poszczególne działy swego dzieła nie tylko zbrodni kradzieży i uczestnictwu w niej w rozmaitych jch przejawach, lecz także zbrodni fałszowania monet i publicznych papierów kredytowych, tudzież uczestnictwu w obu tych zbrodniach, dalej zbrodni oszustwa, sprzeniewierzenia, rabunku i gwałtu publicznego przez wymuszenie, dokonywanym przez iednostki i przez bandy, oraz rajfurstwu (Zuhälterei).

Dzieło podzielone na dziesięć rozdziałów: I. Zbrodnia jako niebezpieczeństwo społeczne. II. Złodzieje jako wyzyskiwacze kupców. III. Oszustwa przy pomocy inseratów. IV. Złodzieje działający bezpośrednio przeciw osobie. V. Włamywacze. VI. Wyzyskiwanie ludzkich namiętności. VII. Fałszywi gracze. VIII. Wyzyskiwanie chuci cielesnych. IX. Stowarzyszenia zbrodniarzy. X. Walka przeciw zbrodni. Rozgrupowanie materyału pozostawia pod względem systematyki jurydycznej wiele do życzenia, nie ujmuje to jednak wartości samemu dziełu, które, jakkolwiek oparte przeważnie na stosunkach nadsekwańskich, oddać może wielkie usługi także kryminalistom innych krajów. Najdonioślejsze znaczenie ma rozdział ostatni, w którym autor projektuje reformy, mające na przyszłość zapobiedz rozwielmożnianiu się zbrodni. Z reformą wychowania dzieci i młodzieży zmniejszy się przedewszystkiem przyrost młodocianych przestępców. Jeżeli rodzicom zaniedbującym swe obowiązki wychowawcze odjętem będzie sprawowanie władzy rodzicielskiej i władza państwowa posiłkowo przejmie pieczę nad dziećmi; jeżeli w szkołach publicznych kłaść się będzie główny nacisk na kształcenie charakteru i energii woli i wzbudzać się będzie u wychowanków chęć i zamiłowanie do pracy; jeżeli właściciele pracowni rękodzielniczych w odpowiedniej drodze zniewoleni będą do tego, aby w tym samym kierunku wpływali na zajętych u siebie młodocianych robotników i nie zaniedbywali tych obowiązków z egoistycznej pobudki, że sami sobie

wychowują przyszłych współzawodników, a wzajem u młodzieży rękodzielniczej wypleni się przekonanie, jakoby pracodawca ją wyzyskiwał i niesłusznie wzbogacał się jej pracą, i jeżeli wreszcie władza otoczy nieodzownym w tej mierze dozorem dzieci i młodzież, lgnące do próżniactwa, natenczas niewątpliwie zmniejszy się sposobność do działania ujemnych wpływów na młodociane umysły, a w ślad za tem powstrzymany będzie przyrost nowej falangi zbrodniarzy.

Villiod jest wyznawcą teoryi „zapobieżenia tak szczególnego jak ogólnego“ Benthama i jest zdania, że aby skutecznie módz zwalczać zbrodnię, należy wyzbyć się wkradającego się coraz częściej do judykatury humanitaryzmu i występować przeciw istniejącemu zastępowi zbrodniarzy bezwzględnie i surowo, ilekroć wypadnie działać przeciw nim represyjnie. Względy na koszta wykonania długotrwałych kar nie powinny zaważać na szali i stosować je należy nie tylko przeciw rewertentom, lecz także przeciw tym którzy po raz pierwszy weszli w kolizyę z prawem.

Licząc się z tem, że zbrodniarze w miarę postępu cywilizacyi wyzyskują jej zdobycze w celach zbrodniczych, nie powinno ustawodawstwo znosić tego w spokoju, lecz musi stanowczo występować, a wydać się mające ustawy cechować winna bezwzględna surowość. Zdaniem Villioda należałoby stworzyć przepisy prawne upoważniające władzę państwową do zażądania od osób, które bez pracy żyją wystawnie, a notoryjnie nie posiadają majątku, wylegitymowania się, z jakich źródeł czerpią swe dochody. Wreszcie radby mieć Villiod uchyloną jedną z najnowszych ustaw procesowych francuskich, przyznającą obwinionemu prawo formalnej obrony w toku śledztwa.

Oprócz tych reform na polu sądownictwa proponuje Villiod w celu skutecznego zwalczania zbrodni następujące reformy w służbie władzy bezpieczeństwa. Przedewszystkiem pomnożoną być powinna ilość tajnych ajentów policyjnych, odpowiednio dobranych i wyszkolonych, dobrze dotowanych, z zapewnieniem sprawiedliwego awansu, zwolnionych z więzów biurokratyzmu i mających na cele służby bezpieczeństwa przekazane odpowiednie fundusze dyspozycyjne.

Policya kryminalna powinna być wyodrębnioną i zwolnioną od agend służby politycznej.

Za wyśledzenie względnie przychwytanie zbrodniarzy powinny być wyznaczane premie.

Z wyjątkiem poglądów, skłaniających się do drakonizmu i ukrócających prawo formalnej obrony obwinionego w toku śledztwa, innym reformatorskim projektom Villioda tylko przyklasnąć można. *Dr. Ryszard Leżański.*

Dr. Kamillo Edler von Ohmeyer. Das Unternehmen als Rechtsobjekt. Mit einer systematischen Darstellung der Spruchpraxis betr. die Exekution auf Unternehmen. Wiedeń, Manz, 1906.

Jak słusznie autor na wstępie zaznacza, pojęcie przedsiębiorstwa, w nauce gospodarstwa dostatecznie rozwinięte, nie znalazło dotąd dostatecznego uwzględnienia ani w ustawodawstwie ani w nauce prawa. Wprawdzie nowa ordynacya egzekucyjna liczy się z niem, a niektóre specyalne działy ustawodawstwa (prawo kolejowe, prawo górnicze i prawo handlowe) operują niem, lecz daleko jeszcze nam prawnikom od powszechnego uznania tezy, w nowoczesnych stosunkach obrotowych coraz wyraźniej występującej, że przedsiębiorstwo jako takie nie tylko jest jednostką gospodarczą lecz i prawną, w szczególności zaś, że istnieć mogą i istnieją na tejże jednostce prawa, które się różnią od praw na rzeczach przedsiębiorstwem objętych, — daleko nam jeszcze od tego, ażebyśmy wyrobili sobie przekonanie o tem, jakie skutki owa jednolitość pojęcia tego odnosi w sferze prawnej. Przyczyną tej — że się tak wyrażę — dysproporcyi między doniosłością przedsiębiorstwa w nowoczesnem gospodarstwie a traktowaniem jego w prawie jest — jak to coraz bardziej się okazuje — błędne. a jednak silne, bo tradycyą uświęcone pojęcie jednostki przedmiotowe a raczej błędny podział rzeczy w prawnem znaczeniu podług znamion fizykalnych, podstawą którego jest rzecz zmysłowa, czyli, podług romanistów: „ein physisch abgegränztes Stück der äusseren unfreien Natur“.

I dziwna rzecz. Pojęcie osoby zbiorowej (Verbandperson) z łatwością znalazło przystęp do nauki prawa; nie razi to nas

bynajmniej, że nie tylko jednostka ludzka lecz i związki ludzkie są podmiotami prawnymi, czyli że pojęcie podmiotu łączy się nie tylko z jednostką ludzką, lecz i ze związkami takich jednostek; myśl zaś, iżby podobnie i związki rzeczowe były przedmiotami prawnymi, do dziś dnia jeszcze rozbija się o dogmat uparcie podtrzymywany, że jednostką rzeczową jest tylko rzecz fizycznie od innych odgraniczona, że prawa (rzeczowe) tylko do takich jednostek rzeczowych przywiązane być mogą. Pogląd ten na „rzecz“ doprowadził do tego, że tak zw. „rzecz zbiorową“ §-fu 302 u. c. okrzyczano jako pojęcie bez treści materyalnej, a z tego właśnie powodu w prawie nieprzydatne (Exner), definicyę tego §-fu zaś za równie zbędną jak nic nie znaczącą (Randa).

Tymczasem jednak nowoczesny kierunek ruchu interesów pouczył nas, że jednostkę rzeczową oceniać należy nie podług znamion fizykalnych, nie podług odgraniczenia jej od reszty świata, lecz podług potrzeb i wyobrażeń społeczeństwa, że to, co nazywamy „rzeczą jednostkową“, rządko tylko samo w oderwaniu od innych spełnia misyę swą służenia potrzebom człowieka, lecz nabiera znaczenia i wartości dopiero w połączeniu z innemi rzeczami, że skoro w gospodarstwie łączność ta rzeczy tak ważną spełnia rolę, nie wolno ignorować jej w zakresie prawa, że rozbijanie tej łączności na atomy najczęściej nie jest niczem innem, tylko niszczeniem wartości, marnotrawstwem, niczem usprawiedliwić się nie dającem. Najczystszym wyrazem tej łączności rzeczy t. zw. jednostkowych między sobą w jedną wyższą całość jest przedsiębiorstwo (Unternehmung), a rozbiorem tego pojęcia i zastosowaniem do niego pojęć prawnych zajmuje się interesująca rozprawa na wstępie wymieniona.

Autor dowodzi w tejże rozprawie najpierw, że przedsiębiorstwo także i ze stanowiska prawnego jest jednostką przedmiotową, która przeciwstawioną być musi swym częściom składowym, a w szczególności także i sumie swych części składowych. Momentem łączącym jest organizacya ruchu przedsiębiorstwa, dla utrzymania identyczności przedsiębiorstwa nie potrzeba identyczności jego części składowych. Moment organizacyi i moment ruchu także i na polu prawa doznaje uwydatnienia w przeciwstawieniu do rzeczy i innych przedmiotów

majątkowych, które stanowią podstawę przedsiębiorstwa. Przeznaczenie gospodarcze, prowadzenie ruchu celem produkcyi lub handlu charakteryzuje pojęcie przedsiębiorstwa jako jednostkę prawną i tworzy z nieho universitas juris. Przedsiębiorstwo nie jest zmyślonym przedmiotem praw, części składowe w swem przeznaczeniu i złączeniu w przedsiębiorstwie stają się przedmiotem odrębnych stosunków prawnych, które istnieją jedynie tylko ze względu na tę złączoną całość. Ciągłość przedsiębiorstwa, ze względu na zmianę podmiotu, polega na przejściu na nabywcę tych części składowych, od których głównie zależy prowadzenie jego w sposobie dotychczasowym. Co do intenzywności prawuej tj. jednolitości pojęcia, to autor spostrzega różnicę od ekonomicznego pojęcia w tem, że jednolitość ta nie pozbawia części składowych przedsiębiorstwa natury odrębnych przedmiotów prawnych. W tym kierunku ustawodawstwo nowsze dąży bez wątpienia do ustanowienia stosunku zależności części składowych od przedsiębiorstwa. Pomijając prawa, które służą do zindywidualizowania przedsiębiorstwa i już z tego powodu nierozerwalnie są z niem złączone, jak firma, znak kupiecki, imię zakładu, „moment atrakcyjny“ objawia się także w prawach autorskich i patentowych, w ochronie praw wynalazcy, a spostrzegamy go także w ord. egzekucyjnej, która najściślejszą łączność uznaje między przedsiębiorstwami przewozowemi, telegrafów i telefonów, publicznych domów składowych i przedsiębiorstw aptekarskich a ich środkami ruchu (art VIII, IX. ust. wprow. ord. egz., §. 251 l. 7, a także §. 346 ord. egz.). Z pomiędzy wyłaniających się stąd problematów autor — przyznając, że ustawodawstwo w tym kierunku dość jeszcze jest zacofane, poddaje bliższemu rozbiorowi kwestye stosunku przedsiębiorstwa do jego części składowych przedewszystkiem ze stanowiska egzekucyi, dowodząc, że przepisy §. 341 i n. ord. egz o egzekucyi na przedsiębiorstwa przemysłowe są wyrazem myśli, iż przedsiębiorstwo jako takie jest przedmiotem egzekucyi ze skutkiem absolutnym i nadającym pierwszeństwo. Ord. egz pojęcie jedności przedmiotów w przedsiębiorstwie złączonych zużytkowała tu na korzyść zaspokojenia wierzycieli w ten sposob, iż uzn ła przedsiębiorstwo samo jak przedmiot przymu- ego zarządu lub wydzierżawienia, która to egzekucya

występuje obok egzekucyi na przedmioty przedsiębiorstwem objęte.

Postulat jedności przedsiębiorstwa z tegoż częściami składowemi widzi autor całkowicie zrealizowanym w ustawie tylko co do przedsiębiorstw rolniczych (przepisy o fundus instructus i t. d.), natomiast co do przemysłowych uważa za możliwe kolizye między prawami do przedsiębiorstwa i prawami do tegoż części składowych (§. 3), a także z prawami do koncesyi (§. 4). Uchylenia tych kolizyi spodziewa się częściowo po racyonalnem zastosowaniu praktycznem przepisów ord. egz., de lege ferenda jednakże uważa za pożądane w pierwszym rzędzie, ażeby pojęcie rzeczy zbiorowej z §. 302 u. c., które już dziś do wielu przedsiębiorstw zastosowane być może (fabryka, hotel, teatr), doznało udoskonalenia najpierw w kierunku wzmocnionej intenzywności związku części składowych z całością, podobnie jak to już się stało dla gospodarstw rolniczych, przedsiębiorstw górniczych, kolei żelaznych i przemysłu przewozowego (art. VI, XI. ust. wpr. ord. egz.), a następnie także w tym kierunku, iżby określone było minimum tego, co nabywca przedsiębiorstwa otrzymać powinien, ażeby mógł uchodzić za następcę w przedsiębiorstwie, wkońcu i w tym kierunku, iżby określone było, o ile z przejściem przedsiębiorstwa także i długi na nabywcę przechodzą. Żąda też autor, ażeby między środkami egzekucyjnymi wprowadzono kolejność o tyle, iżby w pierwszym rzędzie dopuszczalny był zarząd przymusowy, przedaż zaś tylko z możliwem utrzymaniem materyalnych podstaw przedsiębiorstwa Są to jednak — jak sam autor uznaje — środki paliatywne. Głównie — i w tem zgodzić się trzeba w zupełności z autorem — konieczną jest rewizya nauki o rzeczy zbiorowej i przynależnościach, a w dalszym rzędzie rozjaśnienie pojęcia rzeczy w ogólności. Czy w tym celu potrzeba zmiany przepisów kod. cyw., kwestyę tę pozostawić muszę tu otwartą Zdaje mi się jednak, że pojęcie rzeczy zbiorowej, jakie kod. cyw. austr. w §. 302 podaje, powinno stanowić dostateczną podstawę dla ustawodawstwa specyalnego, iżby łączność części składowych z całością przedsiębiorstwa ukształtowało intenzywniej aniżeli dotąd. Autor — wprawdzie nieco wahająco — przyznaje, że definicyą §. 302 u. c. można objąć także universitas

juris a więc i przedsiębiorstwo. Jeśli tak jest, to nie §. 302 u. c. wymagałby zmiany, lecz pożądane byłoby, aby ustawy egzekucyjne wysnuły z niego konsekwencye t. j. uznały przedsiębiorstwo istniejące stanowczo jako odrębny objekt egzekucyjny, a tem samem wzmocniły intenzywność związku jego części składowych.

W trzech dodatkach mieści się systematyczne zestawienie judykatury w przedmiocie egzekucyi na przedsiębiorstwa i swobodnego obrotu koncesyonowanemi przedsiębiorstwami, a wkońcu skazówki praktyczne co do wykonywania egzekucyi na przedsiębiorstwa. Dodatki te szczególnie cenne i pożyteczne są dla praktyków, gdyż zebrane ręką doświadczonego praktycznie, a teoretycznie gruntownie wykształconego sędziego, rzucają jasne światło na najtrudniejsze zagadnienia przewodu egzekucyjnego. Pracę tą poważną polecamy gorąco uwadze naszych prawników. *E. Till.*

Polemika.

Niektóre zarzuty podniesione przez p. Gruźewskiego w jego recenzyi mej rozprawki o „Głowszczyźnie w Statucie litewskim III“ (Przegląd pr. i adm., zesz. 8 i 9) wymagają odpowiedzi.

W pracy poświęconej rozpatrzeniu jednej instytucyi musiały, rzecz jasna, być omówione wszystkie szczegóły przedmiotu tego się tyczące, jednakowoż pytaniem walnem, pod którego znakiem niejako stoją wszystkie rozdziały rozprawy, jest pytanie dotyczące charakteru głowszczyzny. Wobec sprzecznych w tej mierze zdań w nauce należało baczyć pilnie na to, by nie przyjąć z góry którego zdania, a wnioski wysnuwać li z rozbioru postanowień Statutu. I jeszcze jedno: pisząc, pamiętałem o tem, że Statut litewski to dzieło XVI wieku, że mam do czynienia z instytucyą dawną i że przedstawiając „rzecz wyłącznie ze stanowiska dzisiejszej teoryi, zacieramy charakter właściwy instytucyom dawniejszym, a zatem rozmijamy się z prawdą historyczną“ [1]).

Inną drogą poszedł recenzent i stąd wynikła pierwsza kategorya jego zarzutów względnie poprawek. Przeniósł on już na wstępie swej recenzyi, i to zarówno w części jej krytycznej

[1]) Balzer: Studya nad prawem polskiem, str. 37.

jak i sprawozdawczej, fakt cywilnego charakteru głowszczyzny z twierdzenia do założenia, nie wyjaśniając tego ani słowem, i wysnuł stąd konsekwencye nawet wbrew Statutowi. Jest to metoda niewątpliwie łatwa, ale nie naukowa i fałszywa. Oto przykłady: Omawiam w mej pracy w krótkości sprawę „zastępstwa dobrowolnego“. Obowiązek zastępcy uiszczenia głowszczyzny nie jest odrębny czy samoistny, ale jest częścią odpowiedzialności jego wogóle za mężobójstwo, nie może więc przy ocenieniu dopuszczalności zastępstwa dobrowolnego być zupełnie odrębnie traktowany bez uchybienia treści odnośnego postanowienia Statutu. Jednak recenzent poucza mnie, że „powodu tego zjawiska (zastępstwa dobrowolnego) szukać należy w samej głowszczyźnie. Zastępstwo bowiem wypływa bezpośrednio z cywilnego charakteru tego świadczenia, bez względu na przyczyny, dla których Statut dopuszcza zastępstwo i w ponoszeniu kar“ (str. 758).

Statut ogranicza odpowiedzialność właściciela za rany i szkody, o które kogo jego zwierzę domowe przyprawiło, do wypadków zachodzącej po jego stronie winy; nie zawiera jednak osobnego postanowienia na wypadek, jeżeli zraniony, np. ukąszony przez psa, z rany tej umarł. Otóż rozstrzygam tu analogicznie, że właściciel płaci głowszczyznę tylko wtedy, jeżeli można mu przypisać winę. Recenzent nie godzi się z tem, uzasadniając to w sposób następujący: „Gdyby chodziło o karę, to słusznie, ale co do głowszczyzny winy po stronie pana nie potrzeba“ (str. 761)[1]).

Nie godząc się na moje określenie, komu przypada głowszczyzna, zastępuje je recenzent własnem, lepszem o tyle, że nie trzeba do niego znajomości Statutu i że można je zastosować do rozmaitych wypadków odszkodowania zarówno w wieku XVI. jak i w XX., i to z większem powodzeniem, niż do głowszczyzny; „...uwzględniając — mówi on — charakter głowszczyzny jako odszkodowania, uważamy za uprawnionych do jej poboru: poszkodowanych“ (str. 761).

Z przykładów tych widoczna, że, postępując wzorem recenzenta, byłbym stworzył błędne koło i nie doszedł do żadnych wyników naukowych.

Z kolei pragnę zwrócić uwagę na dwa ustępy recenzyi, w których p. Grużewski polemizuje z mojemi twierdzeniami, jednak dowolnie interpretowanemi. Pierwsze dotyczy zastępstwa z tytułu pokrewieństwa. Stwierdzam w pracy, że „nie znaleźliśmy w Statucie nigdzie postanowienia, że dzieci obowiązane są płacić za rodziców głowszczyznę“, a w dalszym ciągu, że je-

[1]) Co do tej kwestyi, to zaznaczam jeszcze, że [illegible] rzecz omyłkę mówi o mej polemice z Czackim.

dnak „odpowiadają one za swego ojca nie pieniądzmi, lecz osobą“. Prawdziwości tego twierdzenia dowodzi jasne zupełnie postanowienie Statutu (art. 11 rozdz. XII.): „a jeśliby (ojciec) z tej sumy (za której nieuiszczenie oddany został na wyrobek) do śmierci wysłużyć się nie mógł, a będzieli miał dzieci podrosłe do posługi i roboty godne. tedy dzieci jego mają z tej sumy wyrabiać się...“. Recenzent w długim wywodzie polemizuje z powyższem mojem twierdzeniem, jednakowoż tak przez siebie sformułowanem, że zdaniem autora „wykluczoną była możność uiszczenia się w pieniądzach, a natomiast ustawa wymagała bezwarunkowo osobistej odpowiedzialności“ (str. 758). Otóż widoczne jest, że zdanie moje jest pozytywnie w ustawie stwierdzone, a niczego nie wyklucza. Zdaniem recenzenta nie jest „...wykluczoną możliwość uchylenia się dzieci od wyrobku przez uiszczenie należnej sumy w pieniądzach...“ (str. 759) Możliwości tej ani w pracy ani obecnie nie wykluczam, nie uznaję jednak potrzeby roztrząsania jej dlatego tylko, że „..Statut nigdzie wyraźnie nie stawia zastrzeżenia, któreby wzbraniało dzieciom spłaty głowszczyzny w pieniądzach, gdy ojciec ich przedtem był na wyrobku“ (str. 759).

Co do sprawy zastępstwa z tytułu pokrewieństwa, to przyznaję, że w zdaniach końcowych przedostatniego ustępu jej poświęconego zaszedł błąd w następstwie użycia wyrazu kara dwa razy w różnem znaczeniu, raz codziennem, drugi raz prawniczem.

Proponowanej przez recenzenta dla dwu kategoryi zastępstwa w obowiązku uiszczenia głowszczyzny, t. j. dzieci za ojca i dziedziców za spadkodawcę, wspólnej nazwy „odpowiedzialność z tytułu następstwa“ przyjąć oczywiście nie można. Wszak w wypadkach kategoryi pierwszej płaci spadkobierca głowszczyznę za spadkodawcę z „majętności onego zmarłego, póki jej stanie“, natomiast w wypadkach drugiej kategoryi płaci syn za ojca, wedle przykładów przez samego recenzenta podanych, głowszczyznę z pieniędzy „przez dziedzictwo po innych osobach lub własną pracą czy przedsiębiorczością (łupy wojenne, nadanie królewskie dla rycerstwa) nabytych“. Rzecz dziwna, że recenzentowi, choć jest prawnikiem, „zupełnie odpowiedniem“ wydało się określenie „z tytułu następstwa“ dla obu tych kategoryi dlatego, jak sam tłómaczy, że zarówno odpowiedzialność dzieci jak dziedziców powstaje „dopiero z chwilą śmierci właściwego zobowiązanego“ (str. 760).

Niewłaściwe stanowisko zająłem, zdaniem recenzenta, przy omówieniu istoty zastępstwa dobrowolnego. Mówię tam mianowicie o sprzeczności w niektórych postanowieniach Statutu i chwiejności, na które zresztą niejednokrotnie zwracam

w pracy uwagę, tłómacząc je nieustaleniem się podstawowych zasad prawa karnego, ścieraniem się systemu dawnego kompozycyjnego z systemem kar publicznych. W ustępie zaczepionym przez recenzenta piszę dosłownie: „takie zastępstwo wskazuje na to, że mimo zaznaczonej na wielu miejscach Statutu zasady, iż występek jest naruszeniem „pokoju pospolitego“ (I. 25, III. 32, XI. 1, 5, 14, 28), ma Statut na względzie przedewszystkiem moment krzywdy, wyrządzonej pewnej osobie, i o wynagrodzenie tej krzywdy poszkodowanemu przedewszystkiem mu chodzi“ (str. 5—6). Recenzent odpowiada na to, że jednak, jego zdaniem, odszkodowanie i kara mogą bardzo dobrze istnieć obok siebie. Ależ oczywiście, to rzecz znana nawet nie prawnikom, choćby dziś z sali sądowej, zdanie to jednak, jako odpowiedź na moje, możliwe jest tylko wtedy, jeśli się to ostatnie uprzednio dowolnie zupełnie sformułowało tak, iż autor zarzuca Statutowi sprzeczność w tem, że „uwzględnia w zbrodni zabójstwa tak moment krzywdy wyrządzonej osobie prywatnej jak naruszenie porządku prawnego“ (str. 767). Otóż twierdzenie recenzenta widocznie zupełnie nie zwraca się przeciw poglądowi wyrażonemu w rozprawie, ale przeciw sformułowaniu, jakie mu sam recenzent nadał i stąd, choć w treści prawdziwe, w recenzyi jest zupełnie bezprzedmiotowem.

Wkońcu zdań kilka poświęcić chcę zarzutowi nieścisłości w ogólnych określeniach (str 757) Na uzasadnienie go przytoczył recenzent trzy przykłady. Jeden z nich dotyczy ostatniej grupy zastępstwa, zatytułowanej „inne wypadki zastępstwa przymusowego“ Jak już z samego tytułu wynika, są to wypadki nie należące do żadnej z grup poprzednich, a pomiędzy sobą, prócz tego, że we wszystkich „osoba trzecia jest obowiązana do płacenia głowszczyzny“, istotnie cech wspólnych nie posiadające, któreby mogły posłużyć do scharakteryzowania całej grupy. Dwa inne przykłady dotyczą definicyi zastępstwa przymusowego i rękojemstwa przymusowego Odnośny ustęp rozprawy brzmi: „Znacznie częstsze i ważniejsze są wypadki zastępstwa przymusowego, to zn. wypadki, w których obowiązek płacenia głowszczyzny spada nie na zabójcę, lecz na osoby inne w moc przepisu prawa, a zatem niezależnie od woli stron, przynajmniej pozwanego. Rozpatrzymy po kolei wypadki tego zastępstwa. Przypominamy, że zaliczamy tu wszystkie te, w których głowszczyznę płaci nie sam zabójca“ (str. 6—7). Wydaje się rzeczą niemal nieprawdopodobną, by nie dojrzeć, które z dwu zdań zawiera „określenie mające charakteryzować utworzone przez autora grupy“, pierwsze, czy rozpoczynające się od słowa: przypominamy. Recenzent jednak dopatrzył się go w tem

zdaniu ostatniem, w którem przypominam jeden rys z kończącej się o linię wyżej definicyi.

Definicya rękojemstwa dobrowolnego jest, zdaniem recenzenta, nieścisłą, bo odniesiona być może równie dobrze do wszelkich rodzajów zastępstwa przymusowego. Zastępstwu z rękojemstwa poświęcony jest w pracy ustęp dość obszerny. Na wstępie mówię o zastosowaniu, jakie ma instytucya rękojemstwa w Statucie, o różności jego wypadków i odróżniam rękojemstwo dobrowolne i przymusowe. To ostatnie określam tak, iż obejmuje ono wypadki, „w których obowiązek rękojemstwa spoczywa na pewnych osobach z tytułu pewnego szczególnego stosunku do winowajcy, wprost z przepisu prawa“ (str. 11). Powtarzając o kartkę dalej określenie to w słowach cokolwiek zmienionych, nie uważałem za rzecz konieczną w zdaniu „Rękojemstwo przymusowe. Tą nazwą obejmujemy wszystkie wypadki i t. d.“ po wyrazie wypadki uzupełnić „rękojemstwa“, stąd zarzut.

Zdaje mi się, że zwłaszcza w dwu wypadkach ostatnich nie autor rozprawy o głowszczyźnie zasłużył na zarzut nieścisłości i to nie byle jakiej. *Aleksander Dubieński.*

Kronika.

Dwudziesty ósmy Zjazd prawników niemieckich. odbył się w dniach 9. do 12. września w Kilonii. Przewodniczącym był starszy prokurator państwa v. Olshausen, zastępcami prof. Gierke, prezydent apelacyi Spahn i prof. Poppenheim

W oddziale prawa prywatnego obradowano nad kwestyą, czy pożądane są przepisy prawne o t. zw. przemysłowej umowie akordowej, a po wysłuchaniu referatów (prof. Bernharda z Poznania, radcy spraw. Meschelsohna z Berlina) i przeprowadzonej obszernej dyskusyi uchwalono: I) Zjazd wyraża przekonanie, że ustawowe unormowanie tej umowy jest potrzebnem, ponieważ dla braku ostatecznego uporządkowania tej najważniejszej dla industryi materyi powstają liczne spory robotnicze. II) W szczególności Zjazd uważa za potrzebne: 1) Upewnienie umowy akordowej i obrachunku akordowego. 2) Postanowienia o obowiązkach stron przy wykonywaniu robót akordowych, mianowicie stwierdzenia umowy akordowej przez piśmienne jej udokumentowanie (kartki akordowe, książki wypłaty). 3) Unormowanie stanowiska pra-

wnego osób pośredniczących. 4) Ustawowy zakaz roboty akordowej zaleca się tylko w przypadkach, w których można wykazać, że przy takiej robocie zwiększa się znacznie niebezpieczeństwo. III) Pożądanem jest dla rozwoju i uporządkowania umowy akordowej wyjaśnienie prawnych skutków spólności taryfowych (kolektywnych umów robotniczych). IV) Zjazd postanawia przeto zażądać opinii o prawie spólności taryfowych i umieszczenie tego tematu w łączności z regulaminami robotniczymi na porządku dziennym najbliższego zebrania.

Zajmującą była rozprawa o kwestyi, czy pożądanem jest jednolite uregulowanie odpowiedzialności państwa i innych osób prawa publicznego za szkody, wyrządzone przez urzędników w wykonywaniu poruczonej tymże władzy publicznej? Opinie dali prof. Gierke (Berlin) i prof. Herrnritt (Wiedeń), prócz tego oświadczył się w tej kwestyi także prof. Oertmann (Erlangen). Sprawozdawcą był adw. Wildhagen (Lipsk). Kwestya ta jest i u nas pierwszorzędnej wagi; wobec tego bowiem, że ustawa takiej odpowiedzialności na państwo nie nakłada wyraźnie, judykatura waha się między uznaniem a zaprzeczeniem jej. Kod. cyw. niem. (§. 31 i 89) nakłada wprawdzie tę odpowiedzialność na państwo zarówno jak na inne osoby prawne, lecz art. 77 ust. wprow. utrzymuje w mocy odmienne prawa partykularne. I tak zdarza się, że jeśli Prusak poszkodowany zostaje przez urzędnika bawarskiego, otrzyma wynagrodzenie, a jeśli odwrotnie Bawarczyk poszkodowany zostaje przez urzędnika pruskiego, to (poza nadreńską prowincyą) odszkodowania nie otrzyma. Po znakomitych wywodach w ciągu rozpraw o tym przedmiocie uchwalono jednogłośnie oświadczyć się za wyraźnem ustanowieniem odpowiedzialności państwa, a wyjątków dopuścić tylko w przypadkach retorsyi, t. j. jeśli państwo zagraniczne, do którego poszkodowany należy, nie uznaje nawet posiłkowej odpowiedzialności państwa wobec obywateli niemieckich.

W oddziale dla prawa karnego obradowano o kwestyi traktowania przestępstwa powrotnego (recydywy) i zbrodni nałogowej. Sprawozdawcami byli prof. Dr. Kahl i radca nadw. Hoegel (Wiedeń). Rezolucya powzięta

konstatuje, że przepisy o recydywie, o nałogowem i zarobkowem przestępstwie, zawarte w niem. kodeksie karnym, są niedostateczne, i proponuje szereg zasad, podług których zmiana nastąpić powinna.

Kwestya, czy oświadczenie honorowe, przeproszenie i odwołanie mają być przewidziane w prawie karnem, rozwiązana została ujemnie, natomiast uchwalono, że przepis o prawie publicznego ogłoszenia wyroku rozszerzony być powinien także i na przypadki obrazy niepublicznej i że publikacya może rozciągać się także na motywa wyroku.

W oddziale dla prawa handlowego obaj referenci (radca sąd. Rzeszy Dr. Düringer z Lipska i prof. Richter z Berlina), wbrew opinii prof. Rehma, uczynili wniosek rezolucyi, że niema naglącej potrzeby wydania nowych przepisów o obowiązku członków rad nadzorczych spółek akcyjnych do kontroli, że jednak przy ewentualnem ustawowem uregulowaniu tego obowiązku należy postanowić, iż w kontrakcie spółkowym unormowany być winien minimalny wymiar obowiązku kontroli odpowiednio do ustawy i zakresu działania spółki akcyjnej. Członkom ustanowić się mających już w kontrakcie komisyi kontrolnych przyznać więc należy samoistne prawa kontroli, tudzież nałożoną być powinna na tychże członków surowsza odpowiedzialność wobec innych członków rad nadzorczych za spełnienie szczególnych obowiązków kontroli. Dla większych spółek akcyjnych (o kapitale co najmniej miliona marek) zaleca się wprowadzenie rocznych rewizyi bilansu przez fachowych znawców wybranych przez ogólne zgromadzenie. Prof. Riesser w swym referacie nadmienił, że instytucya rad nadzorczych w spółkach akcyjnych w ogólności nie ziściła nadziei jakie pokładano co do jej czynności kontrolnej. Nie dlatego, iżby kontrola taka zaniedbywaną była przez członków rad nadzorczych, lecz dlatego, że zadanie czuwania nad prowadzeniem interesu we wszystkich gałęziach administracyi spółki, jakie ustawa nakłada na tychże członków, jest niewykonalne. Nawet dyrekcya, która całą swą działalność poświęca spółce, nie jest w stanie w każdej chwili być poinformowaną o wszystkich interesach więk-

szego przedsiębiorstwa, skutkiem czego w takich większych przedsiębiorstwach kierownictwo interesów rozdzielane bywa podług rodzaju tychże interesów między członków dyrekcyi, tem mniej zaś może być poinformowanym o całości interesów we wszystkich gałęziach administracyi członek rady nadzorczej. Natomiast okazała się instytucya rad nadzorczych bardzo pożyteczną w funkcyi doradczej, która to funkcya praeter legem przyczyniła się niewątpliwie do wielkiego rozwoju industryi akcyjnej w najnowszych czasach.

W kwestyi, o ile należy ograniczyć na korzyść ubezpieczonych swobodę stron przepisami bezwzględnie obowiązującymi przy zawieraniu kontraktu ubezpieczenia, zgodzono się na następującą rezolucyę (sprawozdawcy radcy apel. Schneider ze Szczecina i Dr. Stehling z Goty):

1) Postanowienia umowne, że ubezpieczający ma prawo z powodu uchybienia jakiego obowiązku przez ubezpieczonego odmówić świadczenia swego lub odstąpić od kontraktu, dopuszczone być mają tylko z ograniczeniem, że ubezpieczonemu w każdym razie wolno będzie utratę swego prawa odwrócić dowodem braku winy. Przy uchybieniu obowiązkom, które dopiero po zajściu przypadku ubezpieczenia dopełnione być miały, wystarczy dowód braku złego zamiaru lub wyższego niedbalstwa.

2) Obok tego przy naruszeniu takich obowiązków, które wyłącznie mają na celu odwrócenie zdarzenia uzasadniającego wypłatę ubezpieczonej sumy, pozostawioną być musi wolność przeprowadzenia dowodu, że naruszenie to nie zostaje w żadnym związku przyczynowym z temże zdarzeniem.

3) Ograniczenie tych zasad do prywatnych kontraktów ubezpieczenia nie ma żadnej podstawy. Niema też potrzeby wykluczenia tych zasad w pewnych rodzajach ubezpieczenia. Zastrzedz jedynie należy ubezpieczonemu nieodwołalne prawo wypowiedzenia kontraktu ubezpieczenia z końcem bieżącego peryodu w przypadku, jeśli ubezpieczający wystąpi z żądaniem uznania utraty praw z kontraktu wynikających.

Pomijamy kwestyę do prawa morskiego się odnoszącą, jako nas nie obchodzącą.

W kwestyi, czy pożądane są przepisy ustawowe dla ochrony praw wynalazcy, który jest zarazem funkcyonaryuszem jakiegoś przedsiębiorstwa, zgodzono sie na dwie zasady:

1) że wynalazek należy do funkcyonaryusza, jeżeli w kontrakcie służbowym inaczej nie postanowiono;

2) że niema powodu wprowadzania do ustaw nowych ograniczeń swobodne o umawiania się w przedmiocie wynalazków przez funkcyonaryuszów przedsiębiorstwa dokonywanych. (Sprawozdawca radca sprawiedl. Dr. Edwin Katz).

Kwestyę, czy pożądaną jest zgodność niemieckiego i austryackiego prawodawstwa o znakach kupieckich, rozstrzygnięto ujemnie, t. j że potrzeby takiej niema. (Sprawozd. Dr. Paweł Schmid z Berlina i Dr. Stahl, radca sekc. austr. z Wiednia).

Dalsze obrady odnosiły się do kwestyi, czy należy zatrzymać przepis §. 313 niem. kod. cyw, który stanowi, że umowa, mocą której jedna strona zobowiązuje się przenieść własność nieruchomości na drugą, wymaga do swej ważności udokumentowania notaryalnego lub sądowego. Jeden ze sprawozdawców (Hamm z Bonn) przemawiał za zniesieniem tego wymogu, który praktycznie prowadzi do następstwa, że rzetelny i przyzwoity przedawca czuje się związany słowem, inny zaś mniej rzetelny przy zmianie konjunktury bez skrupułów korzysta z nieważności, aby wyjść z obligu i przedać grunt komu innemu za wyższą cenę. Drugi sprawozdawca (radca spraw. Stranz z Berlina) przemawiał za utrzymaniem przepisu formalnego, ponieważ jest obowiązkiem państwa chronić właścicieli gruntów przed skutkami nierozważnych przedaży (t. zw. Wirtshausgeschäfte), zawieranych często pod wpływem alkoholu. Popierał go prof. Gierke, dodając, że każdy przymus formalny staje często w sprzeczności z dobrą wiarą (Treu und Glauben), a mimo to nie można się obejść bez takich formalności, i znaczną większością uchwała zapadła w duchu utrzymania przepisu §. 313 kod. niem.

Ostatnią była kwestya odpowiedzialności właściciela zwierzęcia za szkodę przez zwierzę zrządzoną — §. 833 kod. niem. nakłada taką odpowiedzialność na

właściciela bez względu na to, czy tenże dopuścił się winy czy nie, a nawet chociażby z największą starannością wszystko zarządził dla odwrócenia szkody. Przepis ten drakoński wywołał wielkie niezadowolenie, zwłaszcza w kołach rolników i w parlamencie przyjęto już zmianę § 833 w tym kierunku, że odszkodowanie nie nastąpi, jeśli szkodę wyrządziło zwierzę, które służy zawodowi, czynności zarobkowej lub utrzymaniu właściciela swego, a tenże zachował odpowiednią staranność w pilnowaniu jego, albo też szkoda nawet i przy zachowaniu tej staranności byłaby nastąpiła. W ciągu obrad nad tą kwestyą wyłoniła się zasadnicza walka między zwolennikami zasady przewinienia (Verschuldungsprinzip) i zasady spowodowania szkody (Veranlassungsprinzip, Handeln auf eigene Gefahr) Przytaczano, że odpowiada sprawiedliwości, ażeby ten, kto ma pożytek ze zwierzęcia, odpowiadał za szkodę przez nie zrządzoną. Wprawdzie pożałowania godnym jest, kto z tego powodu może stracić majątek, lecz bardziej jeszcze zasługuje na względy ten, kto uszkodzony zostanie przez zwierzę i stanie się niezdolnym do zarobku, a może żebrakiem. Jeśli więc w jednym i drugim przypadku grożą niezawinione szkody, to raczej należy skłonić się do pozostawienia odpowiedzialności bezwarunkowej przy właścicielu zwierzęcia, który małą ofiarą może się uchronić od następstw przez ubezpieczenie się w zakładzie asekuracyjnym. Po długiej i gorącej debacie uchwalono pozostać przy przepisie §. 833 kod. niem. w oczekiwaniu, że swobodniejsza interpretacya tego §-fu w praktyce ułagodzi jego surowość. Gdyby zaś chciano przystąpić do zmiany, zjazd zaleca, ażeby zatrzymać §. 833 jako regułę, a odpowiedzialność właściciela uchylić tylko wówczas, jeśli uszkodzony narażony był na niebezpieczeństwo skutkiem używania zwierzęcia w jego własnym interesie. Także wyrażono zdanie, że ubezpieczenie od wypadków należy rozszerzyć na personal stajenny i woźniców, którzy dotąd obowiązkowi ubezpieczenia nie są poddani.

Inne przedmioty, na porządku dziennym będące, uchylone zostały dla braku czasu.

BIBLIOTEKA SZKOŁY NAUK POLITYCZNYCH W KRAKOWIE

Czwarty zjazd polskich prawników i ekonomistów w Krakowie.

(Dokończenie).

Sekcya ekonomiczna wybrała przewodniczącym radcę dworu prof. Dr. Ochenkowskiego ze Lwowa, zastępcami Dra Witołda Skarzyńskiego z Poznańskiego i radcę towarzystwa kredytowego Stanisława Dzierzbickiego z Warszawy, sekretarzami Dra Adama Krzyżanowskiego i adwokata Dra Leopolda Caro z Krakowa.

Przedmiotem obrad była naprzód ważna sprawa parcelacyi, co do której oprócz przytoczonych na początku czterech referatów Grabskiego, Bujnowskiego, Kolischera i Staniszewskiego zjawiły się na posiedzeniu sekcyi jeszcze referaty adwokata Rychłowskiego i Dra Henci'ego z Poznańskiego. Prof. Grabski w swoim gruntownie opracowanym referacie wskazał z początku na nadzwyczajny, w ostatnich latach wzmagający się wzrost parcelacyi dóbr tabularnych w Galicyi. Jakkolwiek już towarzystwo kredytowe ziemskie stwierdziło w ciągu lat od 1897 do 1905 parcelacyę 102.621 morgów, to w rzeczywistości była ona znacznie większą, gdyż obejmowała co najmniej 203.550 morgów, z których na trzy ostatnie lata, licząc od r. 1902, przypada przeszło 136.000 morgów, a na sam rok 1904 przeszło 50.000 morgów, tak, że r. 1904 pochłonął 2·5% własności tabularnej, nadającej się do parcelacyi. Gdyby tak dalej poszło, to w ciągu 30 do 40 lat zostanie w naszym kraju doszczętnie przez parcelacyę zniszczona cała średnia folwarczna własność ziem-

ska i pozostaną tylko z jednej strony obok własności publicznej latyfundya wielkopańskie oraz wielkie gospodarstwa lasowe, a z drugiej drobne gospodarstwa włościańskie i to, jak później referent wykazał, przeważnie karłowe osady pół-proletaryuszów rolnych. Że w ten sposób parcelacya doprowadzić musi do zupełnego przeobrażenia naszych stosunków agrarnych, to jeszcze wyraźniej wynika z porównania stosunku parcelacyi częściowej do całkowitej, przy czem prawie na pewne twierdzić można, że takie częściowe parcelacye zwykle podjęte bywają nie dla podniesienia siły gospodarczej przedsiębiorcy, lecz dla celów spekulacyjno-handlowych i że najczęściej pociągają za sobą parcelacyę reszty folwarku, z którego właściciel dla chwilowego ratowania się sprzedał był pewną część. W dalszym ciągu zastanawiał się referent nad przyczyną tak potężnego prądu parcelacyi, który nazwał specyficznie polskiem zjawiskiem społeczno-gospodarskiem i upatruje ją w tem, że dla większych właścicieli ziemskich sprzedaż rozparcelowanego majątku okazuje się o wiele rzeczą korzystniejszą, aniżeli dalsze na nim gospodarowanie, albowiem włościanie ofiarują u nas, jak wiadomo, taką cenę ziemi, jakiej żaden większy majątek ziemski oprocentować nie jest w stanie i jakiejby żaden większy przedsiębiorca rolny nie dał. Włościanin nasz wartości gruntu nie szacuje jako kapitał, który mu pewien przynosić powinien procent, u niego cena gruntu zależy od dwóch warunków, t. j. od ilości gotówki, jaką może na kupienie gruntu zdobyć, i od siły pożądania przezeń tego gruntu. W Polsce znachodzimy tez tylko dwie skrajne formy własności ziemskiej, t. j. drobną czyli chłopską, której właściciel jest wyłącznie robotnikiem na własnym zagonie, i wielką, której właściciel czy dzierżawca jest tylko kierownikiem gospodarstwa, który nie przykłada sam ręki do pracy na roli, brak nam zaś pośrednich ogniw pomiędzy jedną i drugą formą, t. j. takich średnich gospodarstw, których właściciel jest po części kierownikiem i administratorem, organizującym pracę

najemnych robotników, po części także robotnikiem na własnym zagonie, a które to gospodarstwa w innych krajach zachodnio-europejskich zajmują mniej więcej trzecią część ziemi. Referent podnosząc na tej podstawie podwójny u nas szacunek ziemi, stwierdza jeszcze w Galicyi, w przeciwieństwie do Poznańskiego i do Królestwa, ten pod względem ekonomicznym niekorzystny fakt, że tu nieznaczna tylko stosunkowo część parcelowanej ziemi idzie na tworzenie nowych osad włościańskich, przeważna zaś ich część przyłączoną bywa do sąsiednich gospodarstw włościańskich, że więc w Galicyi ma miejsce przeważnie parcelacya sąsiedzka, czyli adjakcyjna, a nie osadnicza. Okoliczność ta, której ujemne strony referent szczegółowo skreślił, wpływa najwięcej na nadmiernie szybki wzrost cen ziemi oraz na drobienie parcelowanej ziemi na nieproporcyonalnie małe części, co najlepiej stwierdzają parcelacye przeprowadzone u nas przez bank parcelacyjny we Lwowie i towarzystwo wzajemnej pomocy obywatelskiej w Krakowie w przeciwstawieniu do parcelacyi, przeprowadzonej przez bank ziemski w Poznaniu i bank włościański w Królestwie. Ostateczny rezultat dokonanych u nas przez obie powyższe instytucye parcelacyi adjakcyjnych przedstawia się z punktu widzenia techniki i produkcyi rolniczej jako obniżenie kultury 20% sparcelowanej ziemi, a nawet przy parcelacyach osadniczych banku parcelacyjnego 34% parcelowanej ziemi poszło na osady karłowe, a zatem obniżyło się także w kulturze. Mimo przytoczonych powyżej przyczyn nie byłaby parcelacya w Galicyi stała się do tego stopnia szkodliwą, gdyby bezpośredni zachodził był stosunek pomiędzy sprzedającymi ziemię a pragnącymi ją nabyć w celach gospodarczych, a nie byli się w tę sprawę mieszali pośrednicy, spekulujący wyłącznie na zyski z handlu ziemią, do których się też zwykle włościanie, mający chęć kupna pewnej części folwarku, zwracają. Najczęściej spekulanci zakupują całe folwarki albo większe ich części, aby je potem parcelować i rozparcelowane włościanom

po drogich cenach sprzedawać. Ci spekulanci znajdują nadto wielką pomoc w instytucyach kredytowych. Postępowanie ich bardzo dobrze określił referent, który słuszny stąd wyciąga wniosek, że praktykowana u nas parcelacya zamiast łagodzić zbyt silne kontrasty w układzie przedsiębiorstw i posiadłości rolnych, kontrasty te pogłębia. Nie naprawia ona tych zasadniczych niedomagań naszego ustroju agrarnego, przeciwko którym właśnie stanowić powinna reakcyę, lecz przeciwnie potęguje je jeszcze. Straty ekonomiczne, które kraj przy tem postępowaniu ponosi, są olbrzymie i dlatego należy parcelacyę zwrócić z obecnej drogi i nadać jej kierunek, zgodny z niezbędnymi wymogami społeczno-gospodarczego postępu. Referent zastanawiał się następnie nad służącymi ku temu środkami, poddając krytycznemu omówieniu dotychczasowe postępowanie instytucyi kredytowych. Żąda on, aby kraj sam utworzył kredyt parcelacyjny, poparł nim zdrową parcelacyę i wystąpił w drodze ustawodawczej przeciwko dzikiej parcelacyi. Ku osiągnięciu tego celu podaje następujące środki:

I. Utworzenie krajowej instytucyi kredytu parcelacyjnego, udzielanego nabywcom parcelacyjnym ziemi, celem umożliwienia im nabycia jej bezpośrednio od większych przedsiębiorców rolnych. Kredyt ten służyć powinien tylko racyonalnej parcelacyi i winien być tańszym i stosunkowo wyższym, gdy z parcelacyi powstają gospodarstwa, mające warunki samoistnego bytu gospodarczego, niż gdy mają powstać osady karłowe.

II. Zorganizowanie przez kraj parcelacyjnego handlu ziemią. Gdy jednak chodzi o to, by z reguły na rynku parcelacyjnym bezpośredni między sprzedającymi a nabywcami istniał stosunek, nie może ono polegać na utworzeniu krajowej instytucyi komisowo czy na własny rachunek trudniącej się parcelacyą. Zresztą kraj nie może być przecież przedsiębiorcą parcelacyjnym. Lecz kraj może i powinien wziąć handel parcelacyjny pod swą opiekę i kontrolę. A mianowicie winien on:

a) wydać ustawę normalną i utworzyć patronat dla spółek parcelacyjnych, organizując zbiorowe zapotrzebowanie ziemi ze strony włościan, tak, by właściciel folwarku mógł ziemię swą sprzedać w większym od razu kompleksie, nie wdając się w pertraktacye handlowe z każdym z parcelantów z osobna, a jednak by ci ostatni bezpośrednio od większego przedsiębiorcy rolnego nabywali ziemię;

b) spółkom stojącym pod kontrolą i kierownictwem patronatu zapewnić specyalne przywileje, a więc:

α) uwolnienie od opłat stemplowych i ulgi w należytościach przenośnych,

β) wykonywane darmo przez krajowe biuro plany parcelacyjne, co prócz oszczędności w kosztach da im możność znacznie szybszego prowadzenia interesu, niż gdyby musiały sporządzone przez się plany odnośne podawać do zatwierdzenia kontrolującej parcelacyę władzy krajowej,

γ) przedewszystkiem zaś zarezerwowanie wyłącznie dla spółek tych krajowego kredytu parcelacyjnego;

c) kierować działalność spółek parcelacyjnych tak:

α) by możliwie największa część parcelowanej ziemi szła na tworzenie samodzielnych gospodarczo osad,

β) by z powodu parcelacyi nie pogarszały się lecz raczej poprawiały stosunki komasacyi, by więc włościanie gmin sąsiadujących z folwarkiem, zamiast adjakcyjne przedewszystkiem dokupywać części, o ile tylko można sprzedawali raczej dawne swe grunta, a kupowali całkowite na ziemi folwarcznej osady,

γ) by wedle możności były tworzone przy parcelacyi całkowitej i większe, 40 do 60 hektarowe włości rentowe, względnie folwarki 100 do 150 hektarowe, o ileby dało się je w pewne zasobnego w fachową wiedzę i odpowiedni kapitał przedsiębiorcy rolnego ręce odsprzedać,

δ) by zabudowania folwarczne, zamiast ulegać zniszczeniu, szły na publiczny wsi użytek, jako to kaplicę, szkołę, ochronkę, mleczarnię spółkową etc., względnie

pozostawały przy wspomnianych powyżej włościach rentowych czy folwarczkach.

III. Wydanie ustawy warunkującej handel parcelacyjny ziemią, któraby, zmieniając odpowiednio § 3. ustawy krajowej z 1. listopada 1868 r. o wolnym obrocie ziemi, postanowiła, iż dla zawarcia prawomocnego kontraktu sprzedaży i kupna ziemi, powodującego podział posiadłości ziemskiej powyżej 3 hektarów obszaru mającej, potrzebnem jest przedłożenie zatwierdzonego przez kompetentną władzę kraj. planu parcelacyjnego.

Drugi referent, Tytus Bujnowski, przedłożył naprzód na podstawie dat statystycznych wielkie obdłużenie własności tabularnej w Galicyi, którego przyczynę upatruje nie tylko w kryzys rolniczym, jaki nasz kraj z Europą przechodzi, ale nadto jeszcze w niekorzystnem położeniu geograficznem Galicyi, w niesprawiedliwej polityce taryfowej na kolejach, w emigracyi robotników, poniekąd i w niedołężnem gospodarowaniu i życiu nad stan wielu właścicieli, względnie dzierzawców średnich majątków. W innych krajach monarchii austryackiej większe obdłużenie trafia własność nietabularną, tam też rozmaite pojawiają się projekty celem usunięcia go, u nas trzeba myśleć o zapobiegnięciu zbytniemu obdłużeniu dóbr tabularnych, a do środków, ku temu celowi wiodących, referent zalicza także parcelacyę, co do której odmienne od poprzedniego referenta zajął stanowisko. Pod względem społecznym przypisuje jej doniosłe znaczenie i to tak parcelacyi osadniczej jak i sąsiedzkiej, chociaż wolałby mieć w wschodniej części naszego kraju ze względów narodowych przeprowadzaną przeważnie pierwszą, natomiast w zachodniej części ze względów gospodarczych przeważnie drugą. Nie widzi też nic tak dalece niebezpiecznego ani w zbyt wygórowanych cenach ziemi, ani w przeprowadzaniu parcelacyi przez spekulantów, ale stawia zarazem postulat, aby ustawodawstwo krajowe tak pokierowało parcelacyą, iżby z niej jak największą korzyść osiągnęły obie strony interesowane, t. j. właściciel i parcelanci z pominięciem po-

średników, tudzież, iżby ona jak największy przyniosła pożytek dobru publicznemu, przyczyniając się do uratowania średniej własności ziemskiej, do zapewnienia jej bytu w przyszłości i do wzmocnienia małych gospodarstw rolnych. W tym celu uważa za rzecz konieczną utworzenie kilku instytucyi finansowych obywatelskich, albo jednej wielkiej na wzór banku ziemskiego w Poznaniu, któraby pomocną była przy przeprowadzaniu parcelacyi.

Dr. Karol Kolischer, podnosząc w swoim referacie na wstępie społeczne znaczenie parcelacyi, wytknął sobie w dalszym ciągu jako główne zadanie zbadanie wpływu, jaki na rynku pieniężnym naszego kraju wywrzeć musiało powstanie silnego ruchu parcelacyjnego. W bardzo interesującym pod tym względem wywodzie dochodzi do wniosku, że ruch ten i to nie tylko spekulacyjny, ale poniekąd także społeczny, t. j. prowadzony przez lwowski bank parcelacyjny i krakowskie towarzystwo wzajemnej obywatelskiej pomocy, pociągnął za sobą znaczne pomnożenie materyału wekslowego, skutkiem czego wpływ parcelacyi na targowicę pieniężną w Galicyi okazał się jako wskroś ujemny. Ujemnem jest zwalenie całego prawie ciężaru żądań kredytowych, które powstały przy prowadzeniu parcelacyi szczupłymi zasobami własnymi, na kapitały, szukające lokacyi krótkotrwałej. Nie mniej ujemnym jest wpływ na wysokość procentu, a stokroć ujemniejszem odwrócenie kapitału od przemysłu i handlu. Póki parcelacya społeczna nie potrafi złamać przewagi parcelacyi spekulacyjnej, najpotężniejszą bronią pozostanie zdaniem referenta polityka kredytowa, skierowana przeciw spekulantom parcelacyjnym, a taką bronią byłby kapitał zimunizowany przez nadzór społeczeństwa, w którymto celu należałoby utworzyć akcyjny bank ziemski pod nadzorem i przy udziale kraju, ograniczając dywidendę przez wydatny i progresywny udział kraju w zyskach.

Obszerny i gruntowny referat Stanisława Staniszewskiego odnosi się do stosunków agrarnych w Kró-

lestwie Polskiem. W pierwszym tegoż rozdziale referent podnosi ważne dla tych stosunków znaczenie parcelacyi większej własności, byleby tylko była racyonalnie przeprowadzoną. Na podstawie dat statystycznych wykazuje on, że z obszaru wielkiej własności da się wydzielić wiele folwarków, których egzystencya zagrożoną jest z powodu nadmiernego obdłużenia, a poniekąd i niedołężnej administracyi, do czego przybywa jeszcze znaczny obszar ziemi, znajdującej się w posiadaniu obcych poddanych, których sukcesorowie po tychże śmierci na mocy ustawy z r. 1887 muszą się go pozbyć. Wszystkie powyższe grunta stanowić mogą bardzo dla parcelacyi obfity materyał. Ażeby jednak parcelacya uregulowała należycie społeczno-ekonomiczne stosunki w kraju, musiałaby podjętą być przez instytucyę, któraby, działając jednocześnie w różnych okolicach kraju, wywiadywała się o chętnych pozbycia się i nabycia ziemi, i któraby ze względu na wymagane zwykle przez sprzedających natychmiastowe spłaty gotowizny posiadała znaczne kapitały, ale tych używała także na uzdolnienie nabytej przez parcelantów ziemi do należytego jej zagospodarowania, dotychczasowa bowiem parcelacya, wywołana przez indywidualne potrzeby jednostek większej własności i żywiołowe dążenie naszego chłopa do pracy na swoim zagonie, prowadzi się zdaniem referenta dorywczo, w sposób rabunkowy, bez planu i celu, bez uwzględnienia najelementarniejszych zasad zastosowania ulepszeń na gruntach pod nią przeznaczonych, jest więc społecznie zła i szkodliwa. W drugim rozdziale referent starał się skreślić wpływ parcelacyi na kształtowanie się przedsiębiorstw i posiadłości rolniczej w kraju, oraz na cenę ziemi. Przechodzi on tu wszystkie poszczególne gubernie, zestawia pozbierane z wielkim mozołem daty statystyczne, dotyczące w każdej gubernii tak właściwych gruntów włościańskich, jak i gruntów małomieszczańskich, skoro ukazem z dnia 1. czerwca 1869 do ziemi nadanej włościanom zaliczono grunta osad dawniejszych miasteczek, których mieszkańcy zajmują się

rolnictwem i w niczem prawie nie różnią się od włościan. Z zestawionych w ten sposób cyfr wynika, że przyrost gospodarstw każdej kategoryi, t. j. włościańskiej i mieszczańskiej, szedł innemi drogami. Gospodarstwa mieszczańskie, nie kusząc się o powiększenie swych obszarów, podlegały parcelacyi czysto wewnętrznej na swoich ziemiach, drogą działów spadkowych lub częściowych sprzedaży, natomiast gospodarstwa włościańskie szły drogą zaborczą i powiększyły się z jednej strony drogą wewnętrznej parcelacyi wśród ukazowej własności, z drugiej zewnętrznej, nabywając od gruntów dworskich pomieszczenie dla przeszło 60.000 rodzin włościańskich. Pojawienie się masy nabywców w osobie włościan wpłynęło na znaczne podniesienie się ceny ziemi, ale poza tem podniesieniem parcelacya nie wywołała dotychczas żadnego innego wpływu na stan gospodarstw rolnych. W Królestwie ilość bezrolnych i małorolnych jest tak wielką, że rąk roboczych wszędzie jest podostatkiem, a jeżeli ich gdzie braknie, to wpływa na to nie wzrost parcelacyi, lecz emigracya ludu do Ameryki i do Prus na zarobki. Rozdział trzeci poświęcił referent skreśleniu działalności banku włościańskiego na ziemiach polskich pod panowaniem rosyjskiem, który ma tam charakter rządowy i podlega wprost ministerstwu skarbu. W przeciwieństwie do komisyi kolonizacyjnej w Prusach bank włościański w guberniach Królestwa Polskiego nie objawia bynajmniej dążenia do zastępowania ludności miejscowej kolonistami z ziem rosyjskich. Inaczej rzecz się przedstawia w guberniach litewskich, szczególniej wileńskiej i grodzieńskiej, w której daje się spostrzegać silne wychodźtwo do gubernii ufimskiej i mińskiej, a chociaż przejście nabywców z tamtych gubernii do mińskiej, może być zaliczonem do kategoryi parcelacyi sąsiedzkiej, to osiedlanie się nowonabywców w gub. ufimskiej nadaje parcelacyi bankowej charakter kolonizacyjny. Bank włościański w początkach swego istnienia był instytucyą czysto pomocniczą przy nabywaniu ziemi, więcej kredytową, niż pośredniczącą. Większa i racyo-

nalniejsza działalność jego jako instytucyi parcelacyjnej pośredniczącej datuje się od r. 1896, a to skutkiem nowych w statucie poczynionych postanowień, które zatwierdzone zostały dnia 27. listopada 1895 i do których należy także udzielone bankowi prawo nabywania dóbr na własny rachunek w celu parcelacyjnym. Jednakże osiągnięcie celów ekonomicznych i społecznych w postaci podniesienia dobrobytu rozkolonizowanej ludności, rozwinięcia jej zdolności gospodarczych nie były brane pod uwagę banku, operacye jego były czysto finansowej natury, chociaż jako takie dawały rezultaty zadowalniające. W Królestwie bank od r. 1896 do 1903 nabył na własną rękę zaledwie 50 majątków, których przestrzeń w porównaniu z ogółem rozparcelowanej przez bank przestrzeni jest bardzo nieznaczną i dowodzi, że parcelacya przy pośrednictwie banku nie odbywa się skutkiem starań rządu, podjętych celem zaspokojenia potrzeb ludu, ale raczej skutkiem żywiołowego dążenia włościan do nabycia gruntu. Z drugiej jednak strony działalność banku wywiera na lud także dobry wpływ, albowiem włościanie przy operacyach bankowych nauczyli się łączyć w spółki celem nabywania ziemi dworskiej, trzymają się silnie przy nabytych gospodarstwach i umieją sobie z długiem bankowym lepiej radzić, niż własność większa. W ostatnim rozdziale podnosi referent znaczenie parcelacyi pod względem społecznym, wskazując warunki, w jakich ma być racyonalnie przeprowadzoną.

Adwokat Rychłowski w doskonałym referacie omówił parcelacyę w Wielkopolsce. Nie może ona rozwijać się tam w sposób zupełnie prawidłowy, odpowiadający potrzebom gospodarstwa społecznego, gdyż wskutek antipolskiej polityki władze rządowe bardzo utrudniają akcyę parcelacyjną, a po stronie polskiej musimy się przecież liczyć z potrzebami narodowemi, choćby kosztem pewnych strat ekonomicznych. Referent wspomniał naprzód o osadniczej ustawie z r. 1886, która była wprawdzie w zasadzie owiana duchem przychylnym, bo istniała wolność zakładania nowych kolonii,

ale wymagała przy uregulowaniu ich spełnienia warunków zbyt kosztownych i dlatego tworzono osady wśród istniejącej wsi, przez co unikano opłat przepisanych przy zakładaniu kolonii. Ustawa ta faworyzowała także parcelacye spekulacyjne, reagowano więc przeciwko niej, skutkiem czego wydano w r. 1902 nową ustawę, która nie robi różnicy pomiędzy osadami wśród wsi i koloniami, następnie każde osadnictwo poddaje kontroli władzy, ale dla nas o tyle okazuje się bardzo niekorzystną, że wymaga do tworzenia osady pozwolenia prezesa rejencyi, który go zwykle jako przeciwnego celom pruskiej kolonizacyi odmawia. Oddziaływa to niedobrze na ruch parcelacyjny, który też głównie na tem polega, że włościanie najczęściej przyległe do swoich gruntów parcele dworskie zakupują, zamieniając potem zagrody swoje na średnie folwarki. Powstaje więc mało nowych osad, ale wzmacnia się istniejące posiadłości włościańskie. Cena ziemi bardzo się tu podnosi, na co wpływa także komisya kolonizacyjna. Co do działalności obywatelskiej, nadmienia referent, że obok banku ziemskiego powstały później dwie wielkie spółki parcelacyjne w Poznaniu i dziesięć mniejszych na prowincyi. Zakładano dawniej także spółki lokalne między włościanami jednej wsi celem wykupna dworskich obszarów i podzielenia ich między członków, ale te t. zw. spółki Kalksteinowskie, teoretycznie bez zarzutu, nie okazały się praktycznemi. Referent omawia następnie tok postępowania przy parcelacyi, jako też warunki kredytowe dla nowonabywców w Księstwie i podaje jako rezultat tej pracy 50.000 rozparcelowanych hektarów w przeciwstawieniu do 200.000 hektarów, rozparcelowanych przez komisyę kolonizacyjną. Trudna walka z przeciwnościami zaostrzyła tamtejszemu obywatelstwu wzrok, wyrobiła w niem świadomość o niedostatkach i świadomość dróg, jakiemi zdrowa parcelacya postępować winna.

Sprawa poruszona w streszczonych tu referatach wywołała bardzo ożywioną i obszerną dyskusyę, w któ-

rej oprócz referentów brali udział panowie: prof. Lubomęski, Studnicki, Dr. Adam Krzyżanowski, notaryusz Dr. Lipowski, hr. Mikołaj Rey, Władysław Dzierzbicki z Królestwa, Dr. Bujak, Karol Czecz-Lindenwald, Dr. Lewicki, dyrektor Żukowski z Petersburga, Dr. Daszyńska-Golińska, hr. Stanisław Henryk Badeni, Słupski, Sobieszczański, adw. Suligowski z Warszawy, Dr. Biedermann z Poznańskiego, który przy omówieniu tamtejszych stosunków zaznaczył, że sam począwszy od r. 1902 na własną rękę wykupił i rozparcelował między włościan tamtejszych 113.000 morgów, następnie posłowie Dr. Battaglia i Józef Męciński, tudzież adw. Dr. Gross.

W powyższej dyskusyi objawiły się daleko sięgające różnice w zapatrywaniach mowców na zasadnicze, głęboko w życie praktyczne sięgające kwestye, chociaż można było co do niektórych części problemu parcelacyjnego stwierdzić pewną zgodność poglądów. Dyskusya dotyczyła głównie przyczyn parcelacyi, jej skutków i ewentualnych środków, któreby się do korzystnego jej pod względem społecznym przeprowadzenia przyczynić mogły. Co do przyczyn i skutków parcelacyi objawiła się w jednym punkcie zupełna zgodność pomiędzy przemawiającymi, t. j. w stwierdzeniu braku dostatecznych dat statystycznych, któreby posłużyły do dokładnego poznania rozmiarów ruchu parcelacyjnego i jego form, jako stanowiących najważniejszą podstawę dla należytego ocenienia owych przyczyn i skutków. Na ten brak skarzyli się referenci w swoich pracach, a najbardziej podnosili go mowcy z Królestwa, co zresztą wykazał najlepiej w swoim referacie Staniszewski, który celem zebrania nawet niedostatecznego materyału statystycznego musiał dołożyć bardzo wiele starań i mozolnej pracy. W dyskusyi podnoszono też ze wszystkich stron potrzebę dalszych w tym kierunku badań jako niezbędnego warunku rozszerzenia naszej wiedzy, a za-

razem jako podstawy reform ustawodawczych i zarządzeń administracyjnych w zakresie parcelacyi.

Co do przyczyn parcelacyi, pierwszy zaraz referat prof. Grabskiego wywołał opozycyę z rozmaitych stron, spotkało się z nią szczególnie zdanie jego. upatrujące przyczynę nadmiernego w ziemiach polskich ruchu parcelacyjnego w braku średniej u nas własności, w którejby właściciel nie ograniczał się do kierowania pracą najętych robotników i dozorowania ich, ale sam także dokładał pracy do uprawy roli. Inni mowcy kładli nacisk na ogólny ustrój ekonomiczny, który w dzisiejszych stosunkach przesunął się na korzyść własności mniejszej, upatrywano zwłaszcza w przeniesieniu punktu ciężkości gospodarstwa rolnego na produkcyę zwierzęcą przyczynę, że włościanin w stosunku do dworu stał się obecnie ekonomicznie silniejszym, następnie przytaczano jako przyczynę parcelacyi znaczną ponad wartość cenę ziemi, która się tylko włościaninowi przy małych potrzebach i taniem gospodarowaniu opłacić może, a która z drugiej strony właścicieli większych obszarów, znajdujących się w trudnem położeniu finansowem, nęci do pozbycia się pewnych części swojego majątku. Niektórzy mowcy zwracali uwagę na szybki przyrost ludności włościańskiej, pragnącej przy braku przemysłu nabyć ziemię za każdą cenę, co przyczynia się do zwiększenia popytu za nią i wpływa na drobną parcelacyę. Wielki w tym kierunku wpływ wywierają także wychodźcy sezonowi, powracający z zarobkiem do kraju. Podniesiono dalej jako przyczynę parcelacyi wielką podaż majątków obywatelskich, która w Galicyi była następstwem złej polityki dawnego rządu i opóźnienia się powstania towarzystw kredytowych. Jeden z mowców wspomniał wreszcie o dysproporcyi, która po zniesieniu pańszczyzny nastąpiła pomiędzy stanowiskiem ekonomicznem i stanowiskiem społecznem średniej własności i doprowadziła ją do szukania ratunku w parcelacyi.

Co do skutków parcelacyi objawiły się również rozmaite i to niekiedy wprost przeciwne zapatrywania.

Już referenci Grabski i Bujnowski stanęli w swoich pracach na odmiennem pod tym względem stanowisku, chociaż z drugiej strony dziką parcelacyę poczytywano powszechnie za społecznie szkodliwą. Dobrą stronę parcelacyi własności tabularnej i przejście większego z niej obszaru w ręce włościan upatrywano w tem, że się nie opiera tylko na kredycie, bo włościanie mają dużo własnej gotówki, że się następnie przyczynia do wstrzymania ludności wiejskiej od emigracyi i że ziemia w rękach włościańskich mniej jest przystępną niebezpiecznemu ze stanowiska narodowego wykupywaniu, ale podniesiono również ujemne jej ze stanowiska gospodarczego strony, bo włościanie w ogólności mniej produkują, jak dwory. Ścierały się także zdania co do znaczenia i wpływu na stosunki agrarne parcelacyi całkowitej i częściowej, osadniczej i adjakcyjnej. Na to się jednak wszyscy zgadzali, że w dzisiejszych stosunkach ruch parcelacyjny nie da się powstrzymać, że trzeba się więc starać o to, aby przeprowadzoną była z pożytkiem dla społeczeństwa, żeby nabywcy poszczególnych parcel mogli z należytej ich uprawy ciągnąć istotne korzyści, żeby podnosili ich kulturę, w którym to celu wskazano na konieczność intenzywniejszego, jak dotąd, szerzenia zawodowej wiedzy rolniczej za pośrednictwem dobrze zorganizowanych szkół rolniczych.

Dyskusya co do środków zaradczych dla korzystnego pod względem społecznym przeprowadzenia parcelacyi stała się punktem ciężkości obrad i jej poświęcono najwięcej czasu, uwzględniając zarazem rozmaitość stosunków, istniejących w trzech zaborach. Z jednej strony uważano za rzecz konieczną ujęcie prądu parcelacyjnego w ścisłe karby, podnosząc, że w tym kierunku władza ustawodawcza i władza administracyjna miałyby ważne do spełnienia zadanie, z drugiej strony przemawiano za pozostawieniem zupełnej prądowi temu swobody, przeważnie jednak zwolennicy uregulowania ruchu parcelacyjnego oświadczali się przeciwko użyciu

środków prohibicyjnych. Mówiono następnie o stanowisku, jakieby miały pod tym względem zająć instytucye bankowe, o wpływie kółek rolniczych, kas Reiffeisenowskich, urządzenie włości rentowych i zastanawiano się w szczególności nad środkami, za pośrednictwem których zbliżyćby można włościan do właścicieli, pragnących parcelować swoje majątki i zapobiegnąć czynnościom spekulacyjnym handlarzy, tudzież szkodliwej pod względem społecznym t. zw. dzikiej parcelacyi. Brano pod uwagę także rozmiary, jakieby przyjąć należało za najodpowiedniejsze dla jednostek gospodarczych, powstałych z parcelacyi i zastanawiono się nad kwestyą, skądby włościanom, pragnącym nabyć grunta, najprędzej przysporzyć ich można, a chociaż nie poruszono w ciągu całej dyskusyi myśli powiększenia tych gruntów parcelacyą, opartą na przymusowem wywłaszczeniu, to się jednak pojawiły zdania, zmierzające czy to przez zaprowadzenie progresyjnie w stosunku do wielkości majątków ziemskich podnoszonego podatku, czy przez ustanowienie maximum rozmiaru dla własności gruntu jednostki, ku wywieraniu pośredniego wpływu na właścicieli latifundyów, aby część swoich posiadłości przeznaczali na parcelacye. Natomiast przeważna część zebranych członków wobec szybkiego wzrostu gruntów włościańskich nie uznała potrzeby przyspieszenia tego ruchu wyjątkowemi zarządzeniami. Mówiono dalej o korzyściach, jakieby włościanie pozyskać mogli przez łączenie się w spółki i jeden z mowców sądził, że przez t. zw. spółki Kalksteinowskie, które w referacie Rychłowskiego poczytane były dla stosunków w Poznańskiem za niepraktyczne, możnaby w innych dzielnicach zapobiegnąć czynnościom spekulacyjnym banków, ciągnących nieraz większe z parcelacyi dla siebie zyski, aniżeli parcelanci. Z drugiej znów strony zaznaczono, że właśnie najlepiej i na zdrowych warunkach mimo nieprzyjaznego stanowiska rządu przeprowadzono parcelacyę w Poznańskiem i że to przeprowadzenie powinno być i w innych dzielnicach polskich naśladowane, pod-

nosząc zarazem, że w Galicyi Sejm i Wydział krajowy powinnyby tą sprawą gorliwie się zająć. Ścierały się zresztą o to zdania, w jakim kierunku i stopniu władze publiczne, a względnie instytucye prywatne uregulowaniem ruchu parcelacyjnego zająć się powinny. Jeden z mowców oświadczył się za utworzeniem instytucyi prywatnej pośrednictwa pracy w parcelacyi, w którejby mieli równe zastępstwo posiadacze dóbr i drobna własność i któraby wpływała na ułatwienie kredytu i zniżenie ceny gruntów. Przeważnie jednak domagano się pośredniczenia w owej regulacyi władz ustawodawczych i administracyjnych, a adwokat Rychłowski żądał w szczególności ustalenia w drodze ustawodawczej zasady konsensów parcelacyjnych, oraz zasad i sposobów procesu parcelacyjnego. Wreszcie dyrektor Żukowski z Petersburga, omawiając szerzej stosunki agrarne w krajach pod zaborem rosyjskim, domagał się utworzenia przy Akademii umiejętności instytutu, któryby powołany był do badania stosunków agrarnych we wszystkich krajach polskich i do podania na gruncie pewnych naukowych wzorów praktycznych wskazówek dla olbrzymiej ekspanzywnej siły naszej społecznej.

Po przeprowadzonej dyskusyi nie przystąpiono do uchwalenia rezolucyi, bo powzięcie podobnych uchwał w sekcyi ekonomicznej, z góry było wykluczone, ograniczono się więc do wymiany wzajemnych zapatrywań.

W drugiej sprawie, będącej przedmiotem obrad w sekcyi ekonomicznej t. j. w sprawie emigracyi, wpłynęły trzy referaty, jeden Dr. Benisa, który dotyczy emigracyi w Galicyi, drugi Bohdana Wasiutyńskiego, który się odnosi do wychodźtwa z Królestwa Polskiego, i trzeci Dr. Rakowskiego, który ma na oku stosunki wychodźców polskich w Niemczech.

Dr. Benis, którego referat, wzięty naprzód pod obrady, najwięcej był omawiany, widzi w emigracyi objaw, który wynikł organicznie z gospodarczych stosunków kraju i dopóty będzie trwał, dopóki się w kraju nie zmienią rzeczywiste, w ekonomicznym jego stanie

tkwiące, prawdziwe przyczyny wychodźtwa. Silnemu przyrostowi ludności uboga w przemysł Galicya nie może nastręczyć dostatecznej pracy i dlatego pewna jej część opuszcza kraj i rozgałęzia się tam, gdzie potrzeba tanich rąk, zdolnych do pracy. Najważniejszą i najliczniejszą grupę tych wychodźców stanowią sezonowi robotnicy, udający się na roboty (zazwyczaj rolne) do Niemiec, t. zw. obieżysasi. Opuszczają oni kraj zawsze tylko na jeden sezon, a wędrówki ich noszą na sobie wybitny zawodowy charakter, dający 100.000 ludzi stały normalny letni zarobek, który obliczyć można na 10 do 15 milionów marek. Drugą wielką grupę galicyjskich wychodźców stanowi emigracya zamorska. Większa ich część udaje się tam i to najczęściej do Stanów zjednoczonych Ameryki północnej, aby przez kilkuletnią w trudnych warunkach wykonaną pracę zarobić po 4 do 6 tysięcy koron, powrócić z tym zarobkiem do kraju i tu zakupić sobie grunt. Inni, których jest znacznie mniej, osiedlają się na stałe w Ameryce i to zwykle południowej (osadnicy).

W zebraniu dat statystycznych zachodzą wielkie trudności, ale z przytoczonych przez referenta cyfr wynikałoby, że 75-80% całej emigracyi amerykańskiej z Austryi przypada na Galicyę. To zamorskie wychodźtwo, które dawniej wybuchało gorączkowo, nagle, bez planu, stało się obecnie w Galicyi, podobnie, jak emigracya sezonowa robotników rolnych do Niemiec, zjawiskiem stałem, które się z wewnętrznych przyczyn w pewnej widocznej i stałej progresyi rozwija z roku na rok. Największą i najważniejszą grupą zamorskiej emigracyi galicyjskiej jest polska, względnie mazurska, o charakterze sezonowym. Po odtrąceniu kosztów wyjazdu do Ameryki i powrotu, referent czysty dochód pieniężny, jaki wpływa przez tych wychodźców do kraju, ocenia w przecięciu ostatniego trzechlecia na 15 do 20 milionów koron. Natomiast ruska emigracya, znacznie mniejsza, ale rosnąca także stale z roku na rok, jest prawie bez wyjątku wychodźtwem osadniczem, skierowanem albo

ku zachodnim stanom Unii, albo ku Kanadzie. Chociaż emigracya przedstawia dla nas pod względem gospodarczym obok ujemnych wiele stron dodatnich, to jednak formy, w których się obecnie rozgrywa, wyrządzają samym wychodźcom, a w dalszej linii i całemu społeczeństwu olbrzymie i bezpowrotne szkody, albowiem wychodźtwu towarzyszą u nas zabójcze niedostatki, w których niszczeją ludzie, marnuje się dobytek i gorycz napawa serca. Pierwszym krokiem celem podjęcia skutecznej akcyi przeciw tym nieprawidłowościom musi być krytyczne poznanie faktów i wewnętrznego związku czynników, od których zależy mechanizm ruchu emigracyjnego. Prace ogłoszone w tym kierunku o galicyjskiej emigracyi są zdaniem referenta powierzchowne i niedostateczne. On sam omawia stosunki faktyczne naprzód przy wychodźtwie sezonowem do Niemiec, potem przy wychodźtwie czasowem do Ameryki i wreszcie przy osadnictwie zamorskiem. Materyał dotyczący zebrał, według oświadczenia swojego przy rozpoczęciu dyskusyi, drogą własnej w ciągu ostatnich kilku lat obserwacyi.

Przy wychodźtwie do Niemiec wykazuje referent na przykładach postępowanie celem zwerbowania wychodźców sezonowych i praktykowany na nich wyzysk tak ze strony pośredników, jak pracodawców, niedotrzymujących umowy o pracę, podając zarazem wskazówki do reformy. Pragnie on przedewszystkiem przez szersze udzielanie koncesyi dla pośredników zapobiegnąć praktyce pokątnych ajentów. Pośrednicy koncesyonowani powinniby jego zdaniem wyłącznie trudnić się tym zawodem, koncesyę otrzymywać ograniczoną czasowo i terytoryalnie, tudzież odpowiadać za niedotrzymanie obowiązków pracodawcy wobec tutejszego sądu, któremu podlega wychodźca. Przy wychodźtwie czasowem do Ameryki północnej, względnie do innych krajów zamorskich omawia referent naprzód stosunki transportów morskich, potem zarobki towarzystw żeglugi i ajentów, tudzież sposoby wyzyskiwania przez nich emigrantów. Celem naprawy tych stosunków należałoby jego zda-

niem usuwać naprzód pokątnych ajentów obcych towarzystw przez wydawanie za kaucyą odpowiednej i wystarczającej liczby jawnych, czasowo i terytoryalnie ograniczonych koncesyi na sprzedaż biletów okrętowych i to pod warunkiem, że ajent koncesyonowany będzie obywatelem austryackim i przyjmie na siebie odpowiedzialność za dotrzymanie przez towarzystwo okrętowe treści wręczonego wychodźcy biletu. Co się wreszcie tyczy osadników, to przy transporcie ich zachodzą te same stosunki, jak przy transporcie robotników czasowych, tylko odróżnia tu referent Stany Zjednoczone, gdzie osiedlenie wyprzedzone bywa zwykle kilkuletnim pobytem w charakterze robotnika, potem inne kraje, jak La Plata, gdzie osadnictwo grupuje się obok starszych kolonii polskich, wreszcie emigracyę do Kanady, którą rządzą po części ślepy traf, po części sprzeczne interesa tamtejszych czynników, pragnących jak najlepiej spieniężyć swoje tereny.

Ostatecznie, zdaniem referenta, racyonalne i pożyteczne rozwiązanie kwestyi emigracyi galicyjskiej nastąpić może tylko przez utworzenie na wzór istniejącego we Włoszech i w Szwajcaryi państwowego urzędu emigracyjnego, któryby skupiał w sobie badanie ruchu emigracyjnego, jego kierownictwo, egzekutywę i kontrolę. Projekt ustawy emigracyjnej, przedłożony Izbie poselskiej Rady państwa w r. 1904, był jego zdaniem całkiem nieodpowiedni, bo jakby umyślnie stworzony dla ochrony interesów gospodarczych Cesarstwa Niemieckiego tak ze względu na obieżysasów, jak i wychodźców zamorskich. Słusznie też postąpiła ankieta, powołana przez wydział gospodarczy Izby, że go jednomyślnie odrzuciła. Rychła jednak naprawa stosunków emigracyjnych jest nam rzeczywistą i prawdziwą potrzebą.

Drugi referent Bohdan Wasiutyński zaznacza na początku swojej pracy, że w Królestwie Polskiem w ostatniem piętnastoleciu, pominąwszy krótkotrwałą gorączkę emigracyjną brazylijską, coraz silniej szerzyć

się zaczęło wychodźtwo sezonowe do Prus, czyli t. zw. obieżysastwo, na którego też znaczenie społeczne i ekonomiczne w pracy tej uwaga głównie jest zwrócona. Emigracya amerykańska daleko mniejszą tam odgrywa rolę, chociaż z wykazów przytoczonych na końcu referatu (pod VII) wynika, że Królestwo obecnie wysyła poważną liczbę emigrantów do Stanów zjednoczonych. Referent podaje następnie gęstość zaludnienia w Królestwie i przyrost naturalny tamtejszej ludności. Z cyfr przez niego przytoczonych wynika: 1) że Królestwo jest jednym z najgęściej zaludnionych krajów europejskich, 2) że jest krajem przeważnie rolniczym i 3) że przyrost naturalny i rzeczywisty ludności ma miejsce w rozmiarach, pozostawiających w tyle wszystkie kraje europejskie. Emigranci rekrutują się, o ile dotyczy wychodźtwa sezonowego, prawie wyłącznie z pośród wiejskiej ludności bezrolnej i małorolnej, wśród bezrolnych zaś najpodatniejszym żywiołem dla emigracyi są wyrobnicy. Królestwo było w XIX wieku przez całe dziesięciolecia krajem, do którego emigrowali koloniści niemieccy, potem tamtejsi majstrowie i robotnicy, natomiast emigracya z Królestwa do Niemiec, zmieniająca zupełnie ruch ludności w kierunku przeciwnym, ze wschodu na zachód, przybrała znaczniejsze rozmiary ćwierć wieku temu. Obecnie już ruch wychodźczy jest zjawiskiem stałem i utrzymuje się mniej więcej na jednym poziomie (140.000 osób rocznie). Wychodźcy rozsypani są po całych Niemczech. Przez dłuższy czas najem robotników rolnych odbywał się za pośrednictwem ajentów pruskich, których nadużycia dały się we znaki zarówno pracodawcom, jak i robotnikom. W ostatnich latach dostarczaniem robotników zaczęły zajmować się w Niemczech „izby rolnicze“ (Landwirtschaftskammern), a istnieje tam także dążenie do scentralizowania całej działalności w jednej instytucyi na całe państwo (Feldarbeiterzentrale). Utworzenie w całych Niemczech przy stowarzyszeniach robotniczych biur pośrednictwa pracy wzmogłoby zapotrzebowanie robotników sezonowych, gdyż umożliwiłoby drobnym

właścicielom rolnym zakontraktowanie pojedyńczych robotników, gdy dotychczas obieżysasi najmowani byli całemi grupami.

Referent poczytuje zdobycze materyalne z ruchu obieżysaskiego za korzystne dla kraju i społeczeństwa. Wychodźtwo „na Saksy“ daje zarobek setkom rąk, nie mającym dostatecznej pracy w kraju, a ochrania Królestwo od masowej emigracyi zamorskiej, któraby się mogła przerodzić w epidemię wychodźczą na wzór irlandzkiej. Wychodźcy zaoszczędzany grosz obracają na utrzymanie w zimie, spłacają z niego długi, ciążące na ich własności i zakupują także grunta przy parcelacyi większej własności. W powiatach objętych emigracyą spostrzedz też można zmniejszanie się liczby gospodarstw karlich (do 3 morgów), gdy tymczasem w guberniach nie mających odpływu rąk roboczych rozdrobnienie własności na gospodarstwa karle szerzy się gwałtownie. I pod innym względem obieżysasi odnoszą ważne korzyści. Nowe warunki za granicą wpływają ożywczo na ich energię życiową, leniwi w kraju szybko się uczą intenzywnej pracy i lepszej uprawy roli. Dlatego też zdaniem referenta nie należy przeciwdziałać powyższemu ruchowi emigracyjnemu, lecz zapewnić mu należytą opiekę państwa i społeczeństwa. Przedewszystkiem należałoby znieść te ograniczające prawa i przepisy, które niepotrzebnie szykanują ruch obieżysaski. Społeczeństwo polskie pod zaborem pruskim powinnoby zorganizować towarzystwo opieki nad obieżysasami, któreby się zajęło pracą oświatową, kulturalną i narodową nad nimi i na wzór sekretaryatów niemieckich dla robotników przemysłowych utworzyć w każdym okręgu obieżysaskim sekretaryat, któryby udzielał porad prawniczych robotnikom celem ochrony ich od wyzysku przez ajentów, dozorców i pracodawców. W razie uzyskania autonomii dla Królestwa radzi referent zorganizować w całym kraju publiczne bióra pośrednictwa pracy.

Trzeci referat Dra Rakowskiego nie obejmuje, całości kwestyi emigracyi pod panowaniem pruskiem

lecz omawia jedynie stosunki wychodźców polskich w Niemczech, pomijając ważną dla zaboru pruskiego sprawę emigracyi do Ameryki, do Galicyi, do Królestwa i Rosyi. Celem zebrania informacyi o genezie i stanie zarobkowego wychodźtwa Polaków do Niemiec, oraz o warunkach bytu wychodźców, ich liczbie i ugrupowaniu, referent zadał sobie wiele pracy, rozsyłając do kilkuset istniejących w Niemczech towarzystw polskich kwestyonaryusz, złożony z 21 pytań, dotyczących ekonomicznego, społecznego i umysłowego stanu wychodźtwa. Przytoczywszy na tej podstawie uwagi ogólne, mówi następnie o obieżysasach, o emigrujących dziewczętach, których dolę nazywa godną pożałowania, o ajentach i o wychodźtwie osiadłem. Ogólnem tłem wychodźtwa polskiego w Niemczech jest sezonowy odpływ i dopływ robotników rolnych. Istnieje, aczkolwiek w mniejszych rozmiarach, takiż sezonowy ruch i robotników pracujących po miastach. Na tle tego ruchu, który pozostawia po sobie corocznie jakby pewien osad, widzimy cały szereg stale istniejących większych i mniejszych kolonii przemysłowo-fabrycznych, a niezależnie od tego znaczne liczby ludności polskiej, mieszkającej po wielkich miastach. O ile całe Prusy, od wschodnich swych granic aż po Ren, są terenem mniej więcej równomiernie rozścielającego się ruchu obieżysasów, o tyle znów tworzenie się stałych osad wykazuje znaczną niejednolitość formacyi. Widzimy w Westfalii i prowincyi nadreńskiej na małej stosunkowo przestrzeni olbrzymią liczbę stale osiadłej ludności polskiej, w Saksonii i prowincyi saskiej na znacznej przestrzeni rozsiane grupy kolonii polskich, a wreszcie zupełnie niezależnie od tego kolonie polskie po wielkich miastach. W dalszym ciągu referent omawia wychodźtwo w Niemczech według podziału na trzy wielkie grupy, różniące się nawzajem swym charakterem zarobkowym, sposobem osiedlenia i napięciem oporu przeciw germanizacyi. Do pierwszej grupy zalicza wychodźców w Westfalii i prowincyi nadreńskiej, do drugiej wychodźców w Saksonii, saskiej

prowincyi Prus, w Brunświku, Anhalt, Hanowerze, Meklenburgu i Oldenburgu, do trzeciej wychodźców w wielkich miastach. Ogółem wychodźtwo wykazuje w Niemczech 400 do 450 tysięcy Polaków, ale liczba ta wzrasta szybko i nie ulega wątpliwości, że niebawem liczba Polaków w Niemczech wynosić będzie przynajmniej pół miliona, przyczem referent nie uwzględnił Bawaryi, Wirtembergii, Badenii, Alzacyi i Lotaryngii, zaznaczając, że w tych krajach liczba Polaków wielką na ogół być nie może.

Bardzo ożywiona na temat emigracyi dyskusya odnosiła się głównie do referatu Dra Benisa. Brali w niej udział według porządku w przemówieniach Dr. Kumaniecki, prof. Dr. Czerkawski, Teofil Wysocki obywatel ziemski, adw. Dr. Caro, poseł Dr. Battaglia, X. Cynalewski z Patagonii, Roman Dmowski z Warszawy, Warchałowski z Korytyby, dyrektor Żukowski z Petersburga, Dr. Trzciński z Ostrowca, X. Jedliński misyonarz z Rio grande, adw. Dr. Dittersdorf z Gorlic, Dr. Studnicki, Bujnowski, Słupski, adw. Koszutski z Warszawy, Dr. Bujak, Sobieszczański i Dr. Lewicki.

W dyskusyi tej zgodzono się przedewszystkiem na to, że emigracyi powstrzymać nie można, a skoro ona oprócz ujemnych ma także wiele stron dodatnich przeto społeczeństwo, rząd i władze autonomiczne, gdzie istnieją, powinny się więcej, jak dotąd, nią zainteresować, mianowicie należy się przypatrzeć bliżej jej objawom i drogom i postarać się o nadanie emigracyi takiego charakteru, któryby licował z naszem narodowem stanowiskiem. Żalono się powszechnie na brak dat statystycznych, z którychby utworzyć sobie można ogólny więcej obraz stosunków emigracyjnych, nie oparty tylko na spostrzeżeniach w poszczególnych wsiach, domagano się w szczególności dla Galicyi rozszerzenia agend krajowego biura statystycznego, w innych zaś

dzielnicach w braku instytucyi publicznych podjęcia w tym kierunku inicyatywy prywatnej.

Zapatrywania na rozmaite rodzaje emigracyi i oddziaływanie ich na stosunki społeczne i ekonomiczne kraju, z którego emigracya wychodzi, były także rozmaite. Jedni uważali skutki emigracyi sezonowej za niekorzystne, twierdząc, iż przy tak wielkiej gęstości ludności w ziemiach polskich i wielkim naturalnym tejże przyroście właśnie osadnicza emigracya uwalnia nas od przeludnienia i tworzy nieraz nowe rynki zbytu dla naszego przemysłu i handlu, należy tylko z osadnikami ciągły utrzymywać kontakt. Inni znów sądzili, że nie tylko pod względem narodowym, ale i gospodarczym większą odnosimy korzyść z emigracyi sezonowej, skierowanej zwłaszcza do Niemiec, byleby należytą otoczono ją opieką, albowiem przeprowadzenie emigracyi osadniczej, którąby na szerszą skalę skierowaną być miała do Ameryki, pominąwszy inne względy, wymagałaby nakładu wielkich kapitałów. Celem uregulowania ruchu emigracyjnego i wprowadzenia go na właściwe, dla ludności naszej korzystne tory, podawano rozmaite środki. Zwrócono zwłaszcza uwagę na tę okoliczność, że w krajach zachodnich, cieszących się wyższą kulturą, ani gęstość ludności ani przyrost jej naturalny nie jest tak wielki jak u nas, jeżeli zaś tam poprzednio emigracya istniała, a obecnie jej już niema, to się spodziewać należy, że z podniesieniem oświaty, rolnictwa, przemysłu także u nas podobne powstaną stosunki, a emigracya przeniesie się ku wschodowi, zwłaszcza, że i z Poznańskiego, gdzie włościanie racyonalnie gospodarują, mało obecnie już emigruje. Dokąd jednak u nas tak wielka emigracya istnieje, dopóty należy się nią opiekować i to nie tylko w chwili wyjścia emigrantów z kraju, ale i w czasie ich przejazdu, tudzież w czasie pobytu na obcej ziemi. W drodze ustawodawczej i administracyjnej państwo może tu być bardzo pomocnem, powinno założyć, względnie popierać biura pośrednictwa pracy, konsulatom polecić czuwanie i kontrolę nad wychodź-

cami i podawać do wiadomości te miejsca i okolice, do których emigranci udawać się nie powinni. Państwo powinno także śledzić ukryte ścieżki pokątnych ajentów, wyzyskujących haniebnie wychodźców i w drodze ustawodawczej wystąpić przeciwko nim. Wniosek Dra Benisa za rozszerzeniem koncesyonowanych ajentów prywatnych spotkał się, podobnie jak inne jego postulaty z opozycyą, którą on w końcowem przemówieniu swojem starał się odeprzeć. Niektórzy mowcy nie zapatrywali się także tak pesymistycznie jak on, na projekt austryackiej ustawy emigracyjnej, podnosząc niektóre w nim dobre strony. Jeden z mowców zwrócił uwagę na tutejsze przepisy wojskowe, odstraszające wprost emigrujących od powrotu do kraju i domagał się, aby równolegle z reformą przepisów emigracyjnych w naszym kraju uchylić albo przynajmniej złagodzić owe przepisy wojskowe. Objawiono także życzenie, aby dla wracających na zimę t. zw. obieżysasów utworzono możliwość zarobkowania na ten czas a przytem i możliwość uczęszczania do szkół, w którychby się z korzyścią kształcić mogli. Przy omówieniu znaczenia pośrednictwa pracy w naszym kraju, zarzucono im zbyt daleko posunięty biurokratyzm. Jeden z mowców żądał, aby Akademia umiejętności zajmowała się także sprawą emigracyi i podawała do publicznej wiadomości wyniki swoich badań.

Wielu mowców z naciskiem domagało się od naszego społeczeństwa, aby starało się o podtrzymanie i wzmocnienie polskiej narodowości wśród osadniczej emigracyi. Pod tym względem były ciekawe przemówienia X. Cynalewskiego z Patagonii i X. misyonarza Jedlińskiego z Rio grande. Pierwszy podał nam obraz osiadłych w Patagonii rodzin polskich, którymi się gorliwie zajął i opiekował, którym się też bardzo dobrze powodzi, co dało powód do zgłoszenia się do niego mnóstwa rodzin z Galicyi z prośbą o umieszczenie ich w owym zamorskim kraju. X. Cynalewski znalazłby dla nich z łatwością miejsce tak w Patagonii

jak i w Argentynie, ale im nie odpisał, mając wielkie skrupuły, czy ściągając tak wielkie masy włościan z rodzinnego kraju, nie krzywdzi tem kraju, w którymby ich kształcić i raczej do ziemi rodzinnej przywiązać należało. X. Jedliński sądzi natomiast, że można w Ameryce południowej wiele rodzin polskich obok siebie umieścić, gdyż w ten sposób tam narodowość polska wybornie się wśród wychodźców utrzymuje, chociaż z drugiej strony przestrzega przed wychodźtwem tłumnem, oświadczając się za emigracyą planową. Przy tej sposobności narzeka na nasze społeczeństwo, że ono właśnie o utrzymanie kontaktu z owymi wychodźcami nie dba, przytaczając jaskrawe na to przykłady. Ten kontakt jest zaś tem potrzebniejszy, skoro tamtejsi Niemcy, popierani przez swoje duchowieństwo usiłują, wprawdzie dotąd nadaremnie, wchłonąć w siebie żywioł polski. Zresztą Niemcy i tak samo kolonie innych narodowości mogą, czy to z pomocą swego rządu w Europie, czy z inicyatywy swojego społeczeństwa, zaspokajać swoje potrzeby duchowe, religijne i ekonomiczne, gdy tymczasem nasi emigranci nie doznają żadnej tego rodzaju pomocy, a nawet często w odniesieniu do kraju ojczystego spotykają się z trudnościami. Mowca zakończył przemówienie swoje gorącym apelem, aby emigracyi zamorskiej poświęcić więcej myśli i serca.

Jakkolwiek podczas dyskusyi wniesiono niektóre rezolucye, to jednak i w tym przedmiocie żadnych nie powzięto uchwał.

Po trzechdniowych obradach odbyło się pełne posiedzenie zjazdu pod przewodnictwem Dra Pilata, na którem sekretarze obydwóch sekcyi zdali sprawę z czynności tychże, po czem przewodniczący poddał pod obrady sprawę oznaczenia miejsca i czasu przyszłego zjazdu, oraz wyboru komitetu wykonawczego dla przygotowania tego zjazdu. Adwokat Kijański z Warszawy imieniem licznych uczestników obecnego zjazdu wniósł,

aby następny zjazd odbył się w Warszawie, do czego przewodniczący, oświadczając się także za tym wnioskiem, dodał, aby w razie gdyby stosunki nie pozwoliły na odbycie zjazdu w Warszawie, korzystać z zaproszenia miasta Lwowa i tam ten zjazd odbyć. Obydwa wnioski przyjęto jednomyślnie i wybrano do komitetu, mającego zająć się przygotowaniem zjazdu następnego: 1) z Galicyi posła Dra T. Pilata, prof. Dra Fiericha i radcę M. Szybalskiego; 2) z ziem pod panowaniem rosyjskiem adwokatów Suligowskiego, Dmowskiego i Konica; 3) z Wielkopolski posła Skarzyńskiego, adwokatów Wolińskiego i Rychłowskiego.

† ANTONI MENGER [1]

napisał

G. Neukamp w Kolonii.

Śmierć Antoniego Mengera, uczonego austryackiego, która nastąpiła w Rzymie 6. lutego b. r., położyła kres życiu, obfitemu w pracę i sukcesy.

Zgon jego opłakują nie tylko liczni jego przyjaciele, lecz i znamienici reprezentanci niemieckiej nauki prawa. I rzeczywiście żywo ubolewać należy, że temu, z niezmordowaną pilnością pracującemu uczonemu nie było dozwolone wykończyć systemu swoich pism socyalistycznych zamierzonem wydawnictwem „polityki ludu“ i „nauki poznania“, nakreślonej ze stanowiska socyalistycznego, którą jeszcze miał nadzieję wydać. Jak bowiem dowodzi pogląd na bieg jego życia i rozwoju, właściwe znaczenie naukowe Mengera — przynajmniej dla szerszych kół — tkwi w tym zakresie pracy, któremu poświęcił ostatnie dziesiątki swego życia, — w zakresie nowej dyscypliny naukowej, którą nazwał „socyalną umiejętnością prawa“.

Urodzony 12. września 1841 w Maniowie w Galicyi, jako syn adwokata Dr. Antoniego Mengera, był — podobnie jak ojciec jego — najpierw adwokatem w Wiedniu. W r. 1872 habilitował się w uniwersytecie wiedeńskim

---

[1]) Artykuł ten za upoważnieniem autora i redakcyi „Juristisches Literaturblatt“, w którego zeszycie 7. z r. b. został zamieszczony, podajemy Czytelnikom naszym w przekładzie z języka niemieckiego.

jako docent prywatny z austr. procesu cywilnego i mianowany został tamże w roku 1877 nadzwyczajnym, a w r. 1879 zwyczajnym profesorem.

Z pomiędzy licznych pism z zakresu jego specyalnego fachu wymienić należy (oprócz kilku monografii n. p. „Beiträge zur Lehre von der Exekution“, „Ueber das Besitzstörungsverfahren“, „Ueber prozesshindernde Einreden“, „Ueber die Lehren von den Streitparteien“), dzieło o wielkim zakroju: „System des oesterreichischen Zivilprozesses in rechtsvergleichender Darstellung“ — które to dzieło jednak niestety pozostało nieukończonem.

Dzieła te, które podług zdania znawców w części nie pozostały bez wpływu na ukształtowanie się obowiązującej obecnie znakomitej procedury cywilnej austryackiej, nie zyskały jednakże znaczenia poza granicami ściślejszej jego ojczyzny, — dlatego pomijam na tem miejscu bliższy ich rozbiór

Europejską sławę zdobył sobie Menger dziwnym sposobem dopiero wówczas, gdy porzucił właściwy swój przedmiot fachowy, a zwrócił się ku zadaniu naukowemu, które odtąd za główny cel życia poczytywał, mianowicie: dopomódz do zwycięstwa dążeniom, skierowanym ku poprawie losu „klas nieposiadających“, przez przygotowanie przekształcenia ustroju prawnego państw kulturalnych europejskich.

Temu też zadaniu poświęcił w ostatnich dziesiątkach lat życia swego bez przerwy całą swą siłę pracy i działalność badacza; — ażeby zdążyć do tego celu, studyował wszystkie pisma socyalistyczne, jakie tylko mógł otrzymać i doprowadził do tego, że pozostawił po sobie największą w świecie bibliotekę socyalistyczną, którą, razem ze znaczną częścią swego majątku, zapisał Uniwersytetowi wiedeńskiemu. Ażeby się módz wyłącznie oddać temu właściwemu zadaniu, a w części także ze względów na zdrowie, złożył już w r. 1899 profesurę i spędził resztę życia, oddając się całkowicie studyom i pracom socyalistycznym, w Wiedniu a w części we Włoszech, gdzie niespodzianie dosięgła go śmierć.

Z pomiędzy dzieł Mengera, poświęconych „socyalnej umiejętności prawa“, które rozniosły imię jego daleko poza granice ściślejszej jego ojczyzny, pojawiło się jako pierwsze w r. 1866 „Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag“, które doczekało się w r. 1904 trzeciego wydania i tłumaczone było na język angielski, francuski i hiszpański.

O wiele większy rozgłos uzyskało pierwsze jego krytyczne dzieło „Ueber das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen“, które pojawiło się najpierw jako przyczynek do krytyki pierwszego projektu kodeksu cyw. niemieckiego w „Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik“ w latach 1889 i 1890 i tłumaczone było na język włoski i hiszpański, a w r. 1904 doczekało się trzeciego wydania [1]). (Por. moje omówienie w Jurist. Literaturbl. T. 16. str. 109).

Jakkolwiek w tejże krytyce pierwszego projektu kod. cyw. niem. liczne znalazły się zapatrywania jednostronne i przesadne, na które zwróciłem uwagę w powyższem omówieniu, to były tam także bardzo uwagi godne myśli, które przy obradach o tymże projekcie w drugim odczycie i przy ostatecznem sformułowaniu ustawy decydujące miały znaczenie i wpłynęły na obowiązującą ustawę nie bez korzyści.

Po tych dwóch pracach nastąpiła mowa rektorska w pewnym kierunku programowa, którą dnia 24. października 1895 wygłosił w Uniwersytecie na temat: „Ueber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft“. Mowa ta wkrótce była ogłoszoną i tłómaczoną na język francuski, rosyjski i hiszpański, a w roku 1905 wyszło drugie jej wydanie [2]).

Jako rezultat długoletnich i na zbadaniu i objęciu całej literatury socyalistycznej polegających studyów wyszło następnie w r. 1902 wywołujące senzacyę dzieło

---

[1]) J. G. Cotty nast. str. X 183, cena m. 3.

[2]) Nakł. Wilh. Braumüllera, Wiedeń i Lipsk 34 str., cena m. 2.

„Neue Staatslehre“, które już w r. 1904 drugiego wydania[1]) się doczekało i przetłumaczone zostało na język francuski, czeski, polski i włoski. Dziełem, które w następnym roku się pojawiło p. t. „Neue Sittenlehre“, kończy się literacka działalność Mengera.

Zanim przystąpię do krytycznej oceny wymienionych prac Mengera w zakresie „socyalnej umiejętności prawa“, poczynić muszę niektóre uwagi, przyczem rozumie się, że zasada (dla zakresu nauki nieprzydatna): „de mortuis nil nisi bene“ musi pozostać nieuwzględnioną.

Menger jest przeważnie umysłem krytycznym; z wielką bystrością, lecz także wielokrotnie bardzo jednostronnie wykrył nie jedną słabą stronę istniejącego porządku prawnego, a wnioski jakie w tym kierunku poczynił, ażeby zainicyować poprawę prawa obowiązującego, są często uwagi godne i mają trwałą wartość. Gdzie atoli Menger występuje jako twórca i czyni projekty, w jaki sposób należałoby zmienić prawo obowiązujące, tam się mu to w zupełności nie powiodło; — jego projekty reformy nie są wcale lepszymi od utopii, które sam znakomitymi argumentami bardzo energicznie zwalczał (por. n. p „Recht auf d. voll. Arbeitsestr.“ str. 80 i 81), a które zastąpił utopią tak samo do przeprowadzenia niemożebną, a praktycznie bezwartościową.

Największą zasługę Mengera upatruję w tem, że usiłował on na seryo wielką kwestyę socyalną i problemy z nią połączone poddać badaniu zapomocą zgłębnika prawniczego i krytycznego i przystąpić do rozwiązania tego wielkiego problemu także ze stanowiska jurysty, a tem samem przysporzyć prawnikom obszar pracy, dotąd przez przeważną ich większość całkowicie zaniedbany.

Nie przypadkowo, lecz z pełną świadomością celu, rozpoczął Menger tę pracę, o czem mowa jego o socyal-

---

[1]) Nakł. Gust. Fischera, Jena, str. XII i 263, cena m. 2. W r. 1906 pojawiła się niezmieniona odbitka.

nych zadaniach umiejętności prawa żadnej wątpliwości nie pozostawia. W tej mowie dzieli zadania jurysprudencyi na trzy wielkie grupy: naukę dogmatyczną, której przypisuje zadanie zbierania i opracowywania istniejących w każdym czasie norm prawnych, naukę historyczną, która powinna odkrywać początki norm w przeszłości i śledzić ich rozwój w pochodzie wieków aż do chwili teraźniejszej, a wreszcie jurysprudencyę prawodawczo-polityczną, której zadanie polegać ma na porównywaniu materyi prawnej tradycyą przekazanej ze stosunkami nowoczesnymi i rozważaniu, jakie zmiany tychże w przyszłości będą potrzebne.

Myśl Mengera, którą on uważał za nową, ażeby spożytkować naukową działalność prawników w celach dalszego kształcenia prawa (spółudział przy lex ferenda), nie była już nową wówczas, gdy Menger swą mowę wygłosił; — muszę owszem wymagać dla siebie pierwszeństwa podniesienia jej.

Już w mojej 24. marca 1895 datowanej przedmowie do dzieła, na wiosnę tegoż roku przezemnie ogłoszonego pod tyt. „Entwicklungsgeschichte des Rechts“ (Berlin, nakł. Heymanna), wskazałem z całym naciskiem jedno z najważniejszych zadań nauki prawa, t. j. zajmowanie się dalszem kształceniem prawa i poświęciłem cały rozdział (str. 22—75) wywodowi, że to zadanie należy do najważniejszych i najszczytniejszych zadań jurysprudencyi.

Jednostronność Mengera zaznacza się zresztą już zlekka w tej mowie rektorskiej: jako najważniejszą część jurysprudencyi „prawodawczo-politycznej“ przedstawia on bowiem „socyalną umiejętność prawa“ t. j. tę umiejętność, która zajmuje się jedynie kwestyą, o ile przekształcenia społeczności, wynikające ze zmienionych stosunków władzy, czynią koniecznemi zmiany prawodawstwa.

To zadanie Menger usiłował rozwiązać w dziele „Neue Staatslehre“, — podczas gdy dzieło „Das Recht

auf den vollen Arbeitsertrag“ stanowi pracę przygotowawczą do powyższego dzieła.

W dziele o prawie do pełnego przychodu z pracy, które z pomiędzy wszystkich omówić się mających jest najlepszem i najdojrzalszem, uwydatniają się najjaśniej znakomite przymioty metody pracy Mengera, jego bystry umysł krytyczny, jego zadziwiająca znajomość literatury i pilność badacza.

Sprowadza on tam dążenia socyalne naszego czasu do dwóch podstawowych myśli, w szczególności do prawa do pełnego przychodu pracy z jednej, a do prawa do bytu i do pracy z drugiej strony i dowodzi trafnie, że „każdy system socyalistyczny którego centrem jest prawo do pełnego przychodu z pracy, polega na ludzkim egoizmie w daleko wyższym stopniu, aniżeli to ma miejsce w pośród dzisiejszego porządku prawnego, ponieważ podług tegoż systemu każdy pracuje tylko dla siebie; a przeciwnie każdy system socyalny, którego ostatecznym celem jest uznanie prawa do bytu, na uczuciu miłości bliźniego i braterstwa polegać musi“ (str. 28).

Menger bada następnie stanowisko, jakie zajęła niemiecka filozofia prawa wobec tych zagadnień podstawowych (§. 2); kreśli następnie traktowanie tych zagadnień przez angielskich socyalistów Godwina, Halla i Thompsona (§. 3—5) i reprezentantów socyalizmu francuskiego (§. 6—7). W dalszym ciągu przedstawia nauki Rodbertusa i Marxa, a w ciągu tego dowodzi, że ci swe podstawowe teorye zaczerpnęli jedynie od Proudhona i St. Simonistów tudzież od W. Thompsona (§. 8—9). Z tem łączy się przedstawienie nauk Ludwika Blanca i Ferdynanda Lassalle'a, którym daje nazwę socyalizmu grupowego (§. 10). Koniec przedstawienia historycznego (§. 11 i 12) tworzy z jednej strony socyalizm konserwatywny w Niemczech, a z drugiej strony plany upaństwowienia ziemi w Anglii, które Menger nazywa „usiłowaniami nowoczesnemi“.

Z tym wykładem rozwoju historycznego łączy się (w §. 13) rozbiór stosunku, w jakim zostaje prawo do pełnego przychodu z pracy do istniejących „form własności“. Prawo to — jak wykazuje Menger, - ma funkcyę negatywną i pozytywną. Pierwsza polega na tem, że każdy przychód osiągnięty bez pracy, czy się przedstawia w formie renty gruntowej czyli też zysku z kapitału, „jest niesprawiedliwością, którą usunąć trzeba“, funkcya pozytywna zaś polega na tem, „że każdy robotnik z ogólnej produkcyi dóbr tyle w wartości uzyska, ile sam wytworzył swoją pracą“. Istniejący zatem dzisiejszy w krajach kulturnych europejskich porządek własności, mianowicie własność prywatna z wyłącznem użytkowaniem nie da się pogodzić z prawem do pełnego przychodu z pracy, ponieważ właściciel prywatny może przysporzyć sobie w formie najmu, dzierżawy i odsetków pożyczkowych przychód „bez pracy“. Natomiast spólna własność (t. j. ziemi i wszelkich środków produkcyi) wyłącznie użytkowana — dałaby się pogodzić z uznaniem prawa do pełnego przychodu z pracy. W zasadzie byłoby to możebne także przy własności spólnej spólnie użytkowanej — jednakże prowadziłoby to do praktycznych trudności w wykonaniu. Gdzie jednak zasada komunistyczna, t. j. spólna własność ze spólnem użytkowaniem jest już urzeczywistnioną, prawo do bytu przedstawia się jako naturalna podstawa rozdziału dóbr (str. 172).

W uwagach końcowych (§. 14) Menger dochodzi do rezultatu, że kwestya społeczna nie będzie rozwiązaną tak, jak polityczna „w ciągu jednej nocy“, że przeciwnie konieczne zmiany porządku prawnego, który już nie całkiem odpowiada stosunkowi władzy między właścicielami gruntu i kapitałów z jednej, a klasami pracującemi z drugiej strony, nastąpi drogą długiego historycznego rozwoju, a tenże rozwój dążyć będzie nie do ziszczenia prawa do bytu, lecz do ziszczenia prawa do pełnego przychodu z pracy.

Poczytuje więc z tego powodu za główne zadanie teraźniejszego prawodawstwa: unikanie wszelkich zarządzeń, które byłyby zdolne stworzyć przychód bez pracy, lub miały na celu przeniesienie renty gruntowej lub zysku kapitałowego z jednej klasy ludności na drugą, a do takich zarządzeń zalicza wykupno ciężarów hipotecznych posiadłości rolniczych kosztem państwa.

Te projekty mieszczą się jeszcze całkowicie w obrębie dzisiejszego porządku prawnego i społecznego, który zyskuje w książce Mengera o tyle cenne poparcie teoretyczne, iż Menger swoimi mimo ich zwięzłości wyczerpującymi wywodami teoretycznymi i krytycznymi przeprowadził dowód, że zapatrywania Marxa, tworzące dotąd jeszcze naukową podstawę dążeń partyi socyalistycznej szczególnie w Niemczech, ani nie są oryginalne, ani odpowiadają faktycznemu stanowi rzeczy. Menger udowodnił nadto w sposób przekonywający, „że nowoczesne stronnictwa socyalistyczne nie doszły dotąd do zgody, czy podstawą przyszłego ustroju społecznego ma być prawo do pełnego przychodu z pracy, czyli też prawo do bytu“, ani też, kto „ma być podmiotem spólnej własności“, gdyż na wszystkie te zagadnienia „uchwały kongresów socyalistycznych dają tylko niejasne i często między sobą sprzeczne odpowiedzi“ (str. 109).

Słusznie kładzie dalej Menger nacisk na to, że naukowe przedstawienie doskonałego stanu społecznego, które Marx i Engels uważają za „utopię“, jest niezbędnem, jeśli ruch socyalistyczny ma chociażby tylko w części osiągnąć swe cele (str. 111). Niema jednak dotąd takiego przedstawienia, a także programy stronnictw socyalno-demokratycznych nie zawierają bliższych opisów tego pożądanego ustroju społecznego, tak, że brak im całkowicie nie tylko wszelkiej podstawy naukowej, którą się szczególnie chełpią, lecz i możności praktycznego wykonania — jak to Menger przekonywająco wykazuje. Menger nazywa też słusznie „nienaukową utopią“, jeśli przy układaniu przyszłego systemu socyal-

nego wychodzi się z zapatrywania, że po zaprowadzeniu nowego porządku społecznego ludzie kierować się będą innemi aniżeli teraz pobudkami i uznaje gruntowny rozwój socyalistycznej nauki państwowej ze stanowiska prawniczego tak w interesie klas posiadających jako też i pracujących za nieunikniony warunek wprowadzenia nowego ustroju społecznego: „jakkolwiekbądź silnym byłby ucisk, wywierany na klasy pracujące przez przychód bez pracy, ludy nie zdobędą się nigdy na gruntowny socyalny eksperyment, jeśli poprzednio nie będzie utworzoną socyalistyczna nauka państwa, opracowana jedynie z empirycznych punktów widzenia".

Otóż Menger podjął się stworzyć ten „warunek" w swoich dwóch dziełach „Neue Staatslehre" i „Neue Sittenlehre", a z jakim skutkiem, zaraz wyłożę.

W dziele „Neue Staatslehre" traktuje Menger przedewszystkiem w 1. księdze (str. 1—72) o „prawie i państwie w ogólności"; w księdze 2. (str. 73—151) łączy z tem skreślenie „ustroju życia gospodarczego i rozmnożenia w ludowem państwie pracy"; 3. księga (str. 155—219) poświęconą jest „organizacyi takiego ludowego państwa pracy", a w 4. części wreszcie wyjaśnia Menger, jak sobie wyobraża przejście z „indywidualistycznego państwa mocarskiego" do „ludowego państwa pracy". Tok myśli jego w krótkości przedstawia się jak następuje:

Dotychczasowy ustrój państwowy i prawny powstał ostatecznie ze stosunków władzy i z tego powodu zawsze popierał pożytek nielicznych ludzi możnych z krzywdą szerokich mas ludności. Gdy państwo powstało przez gwałt i siłę i gdy nasz obecny ustrój własności w najważniejszych swych częściach składowych polega na „gwałtownem objęciu posiadania", to też istota dzisiejszego „indywidualistycznego państwa mocarskiego" (individualistischer Machtstaat) opiera się na tem, że „przedmiotem działalności państwa są prawie wyłącznie indywidualne interesa możnych, a przeciwnie w bardzo małej tylko mierze interesa słabszych" (str. 18). Z tego

też powodu państwo dzisiejsze pozostawiło życie gospodarcze przeważnie swobodnemu staraniu się jednostek w granicach porządku prywatno-prawnego, ponieważ tym sposobem interes panujących i posiadających o wiele skuteczniej bywa popierany, aniżeli przez zarządzenia władzy państwowej.

W przeciwieństwie z tem socyalistyczne czyli ludowe państwo pracy opiera się na myśli, że utrzymywanie i popieranie bytu indywidualnego, rozmnażanie się gatunku, wkońcu bezpieczeństwo życia, ciała i zdrowia w pierwszym rzędzie mają być celem działalności państwowej (str. 22).

Takim był pierwotnie porządek społeczny większej części narodów a także i szczepów germańskich, a z tego powodu dzisiejszy ruch socyalny jest tylko „rewindykacyą dawnej spuścizny naszych przodków".

Otóż dla urzeczywistnienia tego „ludowego państwa pracy" nie należy w żadnym razie wkraczać na drogę rewolucyi; nie dlatego może, iżby to było niesprawiedliwem, gdyż i dzisiejsze państwo jest jedynie wytworem gwałtu i bezprawia, lecz dla tego, że droga rewolucyi jest niepraktyczną, a nawet niemożebną.

Wprowadzenie bowiem „ludowego państwa pracy", wymaga zupełnego przeobrażenia działalności wszystkich obywateli, a więc moralnego odrodzenia ludzi, które może być tylko rezultatem długiego wychowania ludności (str. 239).

Głównem złem w dzisiejszem państwie jest ustrój własności i dziedziczenia i spowodowane tem osiąganie przychodu bez pracy przez bogaczy kosztem i z krzywdą ubogich i nieposiadających. Zatem należy dzisiejszą własność, chociaż nie całkowicie znieść lecz w istotnych względach przeobrazić mianowicie w taki sposób, iżby odrębna własność istniała tylko na rzeczach „zużywalnych", a przeciwnie rzeczy „zdolne do użytkowania" i „środki produkcyi" były własnością albo państwa albo (i to przedewszystkiem) gminy.

Należy więc założyć (na wzór ksiąg gruntowych) rejestra rzeczy zdolnych do użytkowania (benützbare Sachen) i środków produkcyi, i „z urzędu“ czuwać nad tem, ażeby prawa do wszystkich rzeczy znalazły się w posiadaniu jednostek podług rozdziału, dokonanego przez państwo (str. 89). Rozdział rzeczy zużywalnych i zdolnych do użytkowania między członków państwa pracy nastąpić ma w miarę ich potrzeb nie zaś w miarę roboty przez każdą jednostkę dokonanej („system rozdziału podmiotowy“). Ten rozdział zrazu dokonywany być ma przez władze państwowe; — dopiero później ułatwione będzie postępowanie rozdziałowe w ten sposób, że państwo zwolna przejdzie do systemu spólnych mieszkań i spólnych obiadów, co spowoduje już samo przez się samodzielny (automatyczny) rozdział dóbr (str. 48). Ku temu subjektywnemu systemowi rozdziału widocznie zdąża dzisiejszy ruch socyalny (str. 102), gdy przeciwnie „objektywne systemy rozdziału“, które opierają się na „prawie do zupełnego przychodu z pracy“, uwzględniają tylko zdolnych do pracy, a nadto zbyt są skomplikowane, iżby nadawały się do praktycznego urzeczywistnienia (str. 105).

Równocześnie z tem przekształceniem się ustroju własności musi nastąpić zniesienie prawa dziedziczenia, które jest tylko objawem następczym własności prywatnej (sic! str. 122). Także i prawo obligacyjne musi być przekształcone w ten sposób, że tylko te umowy mają być skuteczne, które „natychmiast będą zlikwidowane“ i nie rodzą żadnego na przyszłość zobowiązania. Czyny zabronione zdarzą się w ludowem państwie pracy tylko rzadko, lecz powinny być karą zagrożone (str. 113).

W sprzeczności z innymi socyalistami, Menger pragnie zachować małżeństwo „jednostkowe“ (Einehe), a uchylić tylko obowiązek utrzymywania małżonków, zaś — na razie przynajmniej —zachować obowiązek rodziców utrzymywania i wychowania dzieci; gdyby jednakże państwo socyalistyczne miało zdecydować się na „spólne gospodarstwo domowe“ („vereinigter Haushalt“), utrzy-

mywanie i wychowywanie dzieci najdogodniej byłoby spełniane przez organa publiczne w odrębnych lokalnościach (str. 137).

Obok tego tu opisanego systemu rozdziału dóbr istnieć musi ogólny obowiązek pracy wszystkich obywateli państwa (str. 98), a to tak, że bezprawne odmówienie pracy pociągnie za sobą karę kryminalną (str. 150), zaś leniwi lub oporni robotnicy karani będą dyscyplinarnie (str. 200).

Dla uniknięcia niebezpieczeństwa, iżby ludowe państwo pracy nie zwyrodniało i nie stało się państwem „opasowem, pokarmowem“ (Mast- und Futterstaat), ponieważ ze względu na ekonomiczne zrównanie wszystkich odpadnie możność polepszenia bytu gospodarczego, dozwolone być musi każdej jednostce postąpienie do rangi wyższej, skutkiem czego hierarchiczna organizacya ludowego państwa pracy staje się niezbędną. W przeciwieństwie do dzisiejszych państw, w których o losie jednostki rozstrzyga przypadek urodzenia i posiadania, w przyszłości państwo każdej jednostce przydzieli zawód, a to podług następujących punktów widzenia: w pierwszym rzędzie rozstrzygać ma zawód rodziców, dalej wyższy rozwój umysłowy, następnie wybór spółobywateli, zamianowanie przez wyższy autorytet a wkońcu los.

Dla urzeczywistnienia tego systemu zaleca się przedewszystkiem zaprowadzenie „socyalizmu gminnego“, t. j. systemu, podług którego gmina byłaby powołaną jako „podmiot własności i gospodarstwa“ („Trägerin des Eigenthums und der Wirtschaft“). W gminach większych działalność gospodarczą poruczyć należy okręgom gminnym i grupom robotniczym, które to ostatnie mają być przez gminę tworzone i rozwiązywane; niemniej rozstrzyga gmina o tem, jakich członków i jakie narzędzia pracy każdej grupie przydzielić należy. Do załatwiania zadań, wywołanych takiem ukształtowaniem się stosunków gospodarczych, mają być utworzone dwa organa: podzielone na trzy instancye

„władze porządkowe“, którym przypadną co do istoty zadania teraźniejszych sądów i władz administracyjnych, i podzielone na 4 instancye „władze gospodarcze“, które mają przeznaczać każdemu rozmiar i rodzaj pracy, jaką ma wykonać, i rozstrzygać o przydzielaniu dóbr majątkowych i usług każdemu z obywateli (str. 189). Aby zapobiedz zbyt znacznym różnicom w położeniu ekonomicznem gmin, władze te będą miały prawo nadawania jednostkom prawa swojszczyzny w lepiej sytuowanych gminach nawet i bez przyzwolenia tychże, jak wogóle prawo wolnego przesiedlania się znacznym ograniczeniom podlega, a w szczególności przejście do innej gminy dozwolone jest tylko wówczas, jeśli gmina, z której ktoś wychodzi, zwolni go z obowiązku pracy tamże, a gmina, do której wstępuje, nada mu prawo bytu (str. 197).

Przejście z indywidualistycznego państwa mocarskiego do ludowego państwa pracy Menger pragnie w ten sposób uregulować, że przedewszystkiem większa posiadłość zostanie „wykupiona“, t. j., że posiadaczom większym wprawdzie nie będzie wypłaconą pełna wartość posiadłości albo choćby tylko „przychodu bez pracy“, lecz przyznaną będzie im i ich potomkom „pewna umiarkowana renta“ dożywotnia. Posiadłości większe w ten sposób nabyte, zostaną oddane do dyspozycyi pewnej ilości gmin socyalistycznie zorganizować się mających, które mają nadal żyć podług opisanego dopiero porządku prawnego, podczas gdy średnia i mniejsza posiadłość na razie istnieć mają obok tego w dotychczasowych formach prywatno-prawnych.

To jest w krótkości kwintesencya mengerowskiej poprawy, która, podług jego zdania, nie ma być utopią.

Ażeby z góry przedstawić krytykę, jakiej oczekiwał, jako uprzedzoną i stronniczą, Menger w słowie końcowem (str. 252 n.) powtarza twierdzenie już gdzieindziej (str. 219) podniesione, że przy ocenieniu socyalistycznego światopoglądu „błąd myślenia i zapatrywania“, który nazywa „jednostronną prawdą“, najsilniej

występuje. Przedstawia więc dlatego mężów nawet takich jak Kant, Goethe, D. F. Strauss, Schopenhauer, Hartmann i Häckel jako zostających do tego stopnia pod wpływem stosunków władztwa monarchicznego, że stawiali na przedzie fakty sprzyjające interesowi osobistemu lub partyjnemu, fakty zaś niesprzyjające albo całkowicie przemilczali, albo co najmniej usuwali je na dalszy plan, „zatrzymując się ze swemi badaniami przed bramą bogaczy i możnych“.

Zarzutu „prawdy jednostronnej“ nie można jednakże przeciw nikomu podnieść z większą racyą, aniżeli przeciw Mengerowi samemu, który w niepojętem zaślepieniu na wszystkie fakty zapatruje się i objaśnia je z najjednostronniejszego stanowiska partyjnego. Najjaskrawszym przykładem w tym względzie jest jego „Neue Sittenlehre“, gdzie ten sam Menger, który w „Neue Staatslehre“ „materyalistyczne pojęcie historyi“ Marxa najbardziej stanowczo potępia, — na seryo przekonać chce, że moralność jedynie od socyalnych stosunków władztwa zależy i że dlatego aż do dni naszych filozofowie jedynie tylko zapatrywania wyższych sfer życiowych za podstawę swych teoryi o moralności biorą; „że władza i moralność co do swej istoty się pokrywają (str 48) i że nawet Chrystus wobec istniejących stosunków socyalnego władztwa największej ostrożności i umiarkowania przestrzegał (str. 60). To jest rzeczywiście prawdą jednostronną“ w możliwie najskrajniejszej postaci, gdyż przypuszczać nie można, iżby Mengerowi nie były znane słowa Chrystusa: „Łatwiej wielbłąd przejdzie przez ucho igły, aniżeli bogacz do stanie się do Królestwa Bożego“.

Już ten jeden punkt daje poznać wartość nowej nauki moralności Mengera i nie ma potrzeby wchodzenia bliżej w rzecz, do czego zresztą i miejsca nie starczy.

Zwrócić muszę jedynie uwagę na najsłabszy punkt mengerowskiego systemu moralności. Zarzucając jako podstawę moralności wszystkie rodzaje religii i wszyst-

kie dotychczasowe systemy filozoficzne (w szczególności także i system Kanta), miałby on był obowiązek swojemu systemowi moralności jakąś nową dać podstawę. Potępia on wprawdzie kłamstwo, krzywoprzysięstwo, chciwość, nieczystość, a żąda miłości bliźniego, prawdomowności, czystości i t. d., lecz ani jednem słowem nie zaznacza, z jakiego powodu człowiek miałby być obowiązanym do przestrzegania tych „cnót“, a unikania tych „występków“. Ogranicza się on do powtórzenia projektu, już w dziele „Die neue Staatslehre“ str. 58 podniesionego, ażeby państwo socyalistyczne wydawało „urzędowe dzienniki“ przez „organa niezawisłe“, które miałyby zwalczać „czynności niemoralne“. Proszę sobie wyobrazić „urzędowe dzienniki“, wydawane „przez organa niezawisłe“! Takie dziwne sprzeczności znachodzimy bardzo często w obydwóch dziełach Mengera. Muszę się jednak dla braku miejsca ograniczyć tu do krótkiej krytyki systemu mengerowskiego i do uwydatnienia niektórych najbardziej rażących sprzeczności.

Ludziom takim, jak Bismark, E. Richter i Stumm, którzy przedstawiali ludowe państwo pracy jako państwo więzienne i koszarowe (Zuchthaus- und Kasernenstaat), zarzuca Menger jednostronność, która ich spowodowała, że pojmować mogli państwo i gospodarstwo narodowe jedynie „ze stanowiska ciasnych sfer życiowych“ (str. 61.) A czyż mengerowskie państwo przyszłości nie równa się w zupełności więzieniu? Wszak niema tam swobodnego wyboru miejsca pobytu, władza tam oznacza każdemu zatrudnienie, rodzaj i rozmiary pracy, leniwszy lub oporny robotnik bywa tam karany, żywność, jedzenie i picie wydziela urząd — przyszły „towarzysz“ takiego „ludowego państwa pracy“ niezmiernie jest podobny do dzisiejszego aresztanta w domu karnym. I ten sam Menger, który jako ideał do osiągnięcia konstruuje państwo, w którem każdy objaw życiowy podlega najsurowszemu przymusowi policyjnemu, w którem wszystkie jednostki zdegradowane są do stanu niewolników państwa, ten sam Menger z naciskiem

utrzymuje z drugiej strony, że my daleko żywszą mamy świadomość o wartości osobistej wolności od wieków starożytnych (str. 131) i że właśnie policya, począwszy od końca wieków średnich nadmiernie rozwinięta, zrobiła z nas w porównaniu do pełnych siły mężów odrodzenia, niedołęgów zależnych, ciągłej ochrony państwa potrzebujących, — skutkiem czego chce on z państwa przyszłości policyę w zupełności wyrugować. „Drwi z siebie, a sam nie wie jak!“

Menger, który nie wierzy, aby ustrój socyalistyczny zdołał zastąpić egoistyczne motywa uczuciem braterstwa, uważa str. 66 pewną stosunkowość wynagrodzenia i pracy jako niezbędną, gdy przeciwnie podług systemu rozdziału na str. 98 opisanego miarą rozdziału dóbr mają być „potrzeby“, nie zaś „dokonana robota“. Niebezpieczeństwu zupełnego kwietyzmu szerokich mas ludności, wynikającemu z takiego „ekonomicznego zrównania“ i grożącemu stąd przeobrażeniu „ludowego państwa pracy“ na państwo opasowe i karmne („Mast- und Futterstaat“) zapobiedz pragnie Menger tem, że „bez porównania bardziej, aniżeli w dzisiejszym porządku socyalnym“, ułatwiony będzie awans do wyższych „rang“. Dziwnym zaś sposobem Menger, który (str. 69 u góry) gani, że w naszym dzisiejszym ustroju społecznym ranga i zawód jednostki zależy od „przypadku urodzenia i posiadania“, o kilka wierszy niżej (ob. także str. 71) zawód rodziców, a więc znowu przypadek urodzenia — uważa za decydujący przy przydzielaniu stanowisk życiowych obywatelom państwa („stosunki indyjskie!“). Więcej niż wątpliwem wydaje mi się jednakże, ażeby samo przyznanie wyższej rangi bez żadnej korzyści materyalnej — mogło zapobiedz skutecznie „kwietyzmowi szerokich mas ludności“ i przekształceniu się państwa przyszłości „in einen Mast- und Futterstaat“. — Czy także i Menger podzielał tę wątpliwość? Uderzającem jest w każdym razie, że na str. 77 (w przeciwieństwie do zasad wyłożonych na str. 68 i 98) utrzymuje, iż także i w państwie

socyalistycznem prace i korzyści przydzielone członkom spólności, podobnie jak ludzie sami, muszą być nierówne. Jeżeli tak jest, pojąć nie można, na co się właściwie przyda całe państwo socyalistyczne i połączony z jego zaprowadzeniem wielki przewrót wszystkiego, co istnieje; — jeżeli bowiem praca i korzyści będą nierówne, pozostaje i nadal różnica między bogaczami i pozbawionymi posiadania całkiem taka sama, jaka istnieje w dzisiejszym ustroju społecznym, bo nie „nuda proprietas“ lecz pożytek z przedmiotów świata zewnętrznego płynący jest ostatecznie decydującym.

Gdy dalej podług wywodów Mengera (str. 239) już sama możliwość zaprowadzenia ludowego państwa roboczego spowoduje „odrodzenie moralne“ ludzi, — sądzi tenże sam Menger (str. 51) że „ludowe państwo pracy nie zajmie względem gry namiętności i dążeń ludzkich innego w ogólności stanowiska, aniżeli nasz dzisiejszy ustrój państwowy“; że także nie dokona cudu wykorzenienia z serc ludzkich egoizmu, który zawsze „najgłówniejszym pozostanie motywem czynności ludzkich“.

A jeżeli Menger utrwalić chce państwo przyszłości wykupnem większej posiadłości umiarkowaną rentą dożywotnią dla posiadaczy, a więc konfiskatą, to daje ludowemu państwu pracy tę samą podstawę gwałtu i bezprawia, na której zdaniem jego opierać się ma dzisiejsze państwo, podstawę, z powodu której Menger właśnie to dzisiejsze państwo tak silnie zwalcza.

Te przykłady „jednostronnych prawd“ i dziwnych sprzeczności w kwestyach zasadniczych wystarczą do usprawiedliwienia w całej pełni powyższego sądu.

Zupełną pozostaje zagadką, w jaki sposób mengerowski ustrój państwa i społeczeństwa praktycznie dałby się przeprowadzić. Menger rozwiązać tej zagadki nawet nie usiłuje. Pamiętać należy, że muszą być prowadzone rejestra wszystkich rzeczy użytkowych i środków produkcyi, do których należą także wszystkie zwierzęta domowe, o ile nie są bezpośrednio przeznaczone do zużycia, że te rzeczy, jak niemniej i rzeczy zużywalne,

mają być rozdzielane przez organa władzy, że także i prace i gałęzie zawodowe mają być wszystkim jednostkom z urzędu przeznaczane, że wreszcie ktoś musi czuwać nad tem, gdzie się owe rzeczy znajdują; — i zapytać się należy, skąd obok armii urzędników, do tak ogromnych robót potrzebnych, wezmą się robotnicy tego ludowego państwa pracy, którzyby wytwarzali te zużywalne przedmioty i użytkowe rzeczy tudzież środki produkcyi (o ile wogóle ręką ludzką wytworzone być mogą)!.

Widzimy stąd, że Mengerowska „nowa nauka państwowa“ na wszystkich punktach się rozsypuje i że jest utopią najgorszego rodzaju.

Mimo to obydwa na ostatku wymienione dzieła nadzwyczaj pouczającemi są w trojakim kierunku: raz wynika z nich, na jak błędne drogi mogą zejść, skutkiem z góry powziętych uprzedzeń i zapatrywań, umysły same przez się trzeźwe i jasne, — a wywody Mengera, którymi on niemiłosiernie druzgocze zapatrywania swoich socyalistycznych poprzedników i jako urojenia je przedstawia, wykazują jego umysł bystry i krytyczny; — z drugiej strony dzieła te dowodzą, że prądy umysłowe, które pewną epokę opanują, jakby epidemie się rozszerzają i coraz więcej terenu zyskują, chociażby polegały na najfałszywszych podstawach, nie mogących się ostać wobec badania krytycznego.

W kierunku pozytywnym prace Mengera służą za dowód, że dotąd przynajmniej nie powiodło się nawet teoretycznie skonstruować utworu państwowego socyalistycznego, któryby praktycznie dał się przeprowadzić, — a byłaby to praca, którą Menger słusznie uważa za niezbędną, zanimby można marzyć o zrealizowaniu idei socyalistycznych.

Kartki z życia familijnego w Polsce w XVII wieku.

Podał do druku
Marceli Handelsman.

I.

Stosunki pomiędzy rodzicami a ich nieślubnemi dziećmi, a zwłaszcza pomiędzy ojcem i jego nieprawem potomstwem a matką dzieci we wszystkich prawodawstwach szczególniej w przeszłości odznaczają się największą ilością cech stanowych. Prawodawca w interesie zwykle do przywilejowanej warstwy należącego ojca, a właściwie jego rodu, usiłuje ograniczyć zdolność spadkobrania jego nieprawych potomków, próbuje nawet uniemożliwić — za przyczynieniem się kościoła — uprawnienie związku naturalnego, istniejącego pomiędzy rodzicami nieślubnego dziecka. W dawnej Polsce istnieją te same, co i gdzieindziej interesy, to też ustawodawca w r. 1578 [1]), a następnie powtórnie w r. 1633 [2]) usuwa dzieci z nieprawego łoża zrodzone od dziedziczenia i od wszelkiej prerogatywy szlacheckiej. Ale prawodawca w Polsce zajmował się li tylko warstwą społeczną, która te prerogatywy posiadała, w kraju natomiast istniał jeszcze stan — włościański. W tej dziedzinie panuje większa sprawiedliwość, w tej dziedzinie nierówności społeczne nie były oparte na prawie pisanem, jedyną ich podstawą była nierówność ekonomicznego uposażenia. A więc nie może tu być mowy o jakowychś niezmiennych warunkach, gdyż w zakresie zwyczaju,

[1]) Vol. leg. II., 971.
[2]) ib. III., 812.

który pomimo swego konserwatyzmu potrafi się przedewszystkiem przystosowywać do życia, o niezmienności mówić nie można. Zwyczaj regulował i te stosunki prawa familijnego, o których mówiliśmy wyżej, z większem — z naszego punktu widzenia — uwzględnianiem słuszności. Jedną z najważniejszych cech zwyczaju — jest jego partykularyzm, to też o ile posiadamy dane co do pewnej miejscowości, nie możemy rozszerzać tego na całe terytoryum dawnej rzeczypospolitej Niestety nauka posiada nader mało pewnych źródeł obejmujących zwyczaje włościan, to też wszelkie dokumenty umożliwiające ich wyjaśnienie posiadają ogromną wartość. Uważamy więc, że ogłoszenie kilku aktów z tej dziedziny powinno wzbudzić prawdziwe zainteresowanie.

Akty te pochodzą z ekonomii szawelskiej (ziemi żmudzkiej)[1]) i są wyrokami sądu wójtowskiego. Sąd ten kieruje się w swych orzeczeniach prawie wyłącznie zwyczajami miejscowymi i tylko w wyjątkowych wypadkach (w sprawach o zabójstwo) uwzględnia przepisy statutu litewskiego, to też może uchodzić za prawdziwy zbiór zwyczajów tem cenniejszy, iż występują one zwykle na tle rzeczywistego życia. Nasza księga wiejska umożliwia nie tylko zrozumienie obyczajów włościaństwa, posiada prawdziwą wartość — dla wyjaśnienia stosunków gospodarczych, uwzględnia bowiem ceny towarów, będących w owej dobie w użyciu, ceny rynku.

Powracamy do właściwej kwestyi. Otóż, jak to wynika z poniżej ogłoszonego materyału, stosunek pomiędzy kobietą i mężczyzną, t. zw. cudzołostwo, pociągało bezwzględnie poważne zobowiązania ze strony mężczyzny. Prawem kobiety — było dochodzić na mężczyźnie praw swoich. Najzwyklejszym wynikiem stosunku był ślub. O ile zaś mężczyzna nie chciał tego, o ile zwiódł kobietę obietnicami, których dotrzymać nie chciał, musiał dać środki na wychowanie jej i dziecka.

[1]) Zostały mi łaskawie udzielone przez p. L. Krzywickiego.

Narodzenie się dziecka nie było konieczne, już sam stosunek ustanawiał obowiązki dla mężczyzny. Przytem, o ile obie strony nie zgodziły się co do wysokości wynagrodzenia, sąd naznaczał je. W takim wypadku wynagrodzenie bywało o wielę wyższe, niż to, którego udzielał mężczyzna na podstawie zgody. Istniał jeden tylko wypadek, w którym dochodzić praw swoich kobieta nie mogła: było to kazirodztwo. Zwyczaj w takim wypadku wymagał kary śmierci na obu przestępców. Od natychmiastowego uśmiercenia uwalniał tylko stan brzemienny przyszłej matki, którą na okres aż do rozwiązania umieszczano w więzieniu. Troska o przyszłe pokolenie prowadziła do odroczenia stracenia skazanej.

Należy określić wysokość wynagrodzenia, do którego bywał zobowiązany mężczyzna. W naszych aktach posiadamy następujące dane: 1) wynagrodzenie umowne w jednym wypadku: beczka żyta i beczka jęczmienia w drugim 20 złp., krowę i beczkę żyta; 2) wynagrodzenie sądowe: beczkę żyta, beczkę jęczmienia, beczkę gryki i kozę. Jeżeli wziąć pod uwagę, że w tym czasie dawano za ćwierć włóki ziemi średniej beczkę jęczmienia i beczkę żyta (Nr. 122), zaś przeciętne gospodarstwo wynosiło tyle właśnie ziemi, to — uposażenie było bardzo dobre. Jest to najmniejsze uposażenie. Następnie za krowę płacono — 2 kopy groszy (Nr. 58), za beczkę żyta gr. 80 (Nr. 149) — okazuje się więc, że w drugim wypadku wynagrodzenie wynosiło 26 złp. 20 gr. Dobry grunt kosztował 10 — 12 zł. lit. za ćwierć włóki (Nr. 39, 67), a więc wartość odszkodowania przenosiła nawet wartość $^1/_2$ włóki dobrej ziemi. Nie posiadamy ścisłych danych co do wartości gryki i kozy, możemy określić wynagrodzenie tylko przypuszczalnie — w wysokości do 4 kop — co stanowi wartość ćwierci włóki ziemi dobrej. A więc czy sądownie, czy też polubownie mężczyzna dawał wynagrodzenie sowite, tem bardziej, iż kobiety — były pokrzywdzonemi zwykle najmitki — nie zarabiały tyle podczas roku całego. Zwykłe wynagrodzenie najmity lub najmitki — 3 lub 2 kopy (Nr. 134,

138, 187, 177). Nie poruszamy tych innych kwestyi, o których mówią poniżej umieszczone akty: o tem, jak przed względami gospodarczymi ustępują względy porządku prawnego, o odpowiedzialności za dzieciobójstwo, sposobie dowodów i t. p. — zwracamy uwagę raz jeszcze na bogactwo treści tych kilku tylko ułamków wartościowej całości.

II.

Roku 1639 d. 28 Januarij sioła Gytarow.

Toczyłła się sprawa Poddanky kro Jego Mcy wlloscy Szawelskey woytowstwa Jozefowiczowego ze wsy Gytarow Katarzyny Baltromieyowny, Naymitky Gryga Kysztaycia steyze wsy Gytarów, o popełnienie cudzołostwa, która stawiona będąc na urzędzie sama się dobrowolnie znała, spłodziwszy dziecie z Naymitem Marka Stoupy na ymię Janem Norbutayciem y nieżywe miawszy y nikomu nie ukazuiąc w gumnie u gospodarza swego Kyszty pod płotem zagrzebszy, na wszystkie święte, chcąc to zatayc dla wstydu swego, aby nikt o tym nie wiedział, y gdy iey pytano o tym yesli wiedziałł ten naymit gospodarz y gospodynia, gdy zagrzebła ten trup, yako naymit o tym o tym (sic) nie wiedziall tak gospodarz y gospodynia, tylko iedna w ziemie zakopawszy y potym powiedziawszy naymitowy a gospodynii nie powyedziawszy, yeno gospodynia zarazem po porodzeniu y przekopaniu poczęła się pytac, żes ty była grubą a dopiero cienka została, y ya sie zapierała taiąc. A tak ya maiąc ludzy zacnych na ten czas y prawa umieiętnych przytym y P. Woyta miestkiego y mężow tey ze wsy Gytarow za wydaniem sententij Ich Mcyow P. P. Przyiaciół nakazałem, aby Katarzyna była dana na probę yesli nie zadusiła tego dziecięcia y stym naymitem tak że y yako o tym gospodynia nie wiedziała. A gospodarz y gospodynia nakazałem przysiąc na tym yako nie wiedzieli że ona obyła brzemienna, y yako przyczyną do zaduszenia nie byli przysięga na dzień trzecy a na dniu przypadłym przysięgy zażywszy przyjaciołł ta Katarzyna naymitka aby była od próby wyzwolona, tak ze go-

spodarz y z żoną od przysięgy y żeby mogli zenic się y slub wsiąc chcąc w stanie małzonskym życ porządnie y Pana Boga ubłagayąc. Za ktorą prozbą uczyniwszy y zażywszy miłosierdzie nad nimy pozwoliłem aby slub z sobą wzięli y porządnie żyli, y zarazem wyspowiadac się, aby załowali za swoie złe uczynky, takze y gospodarza z gospodynią wyzwolił y od przysięgy aby sumienia swego nie zawodzyli Co iest do ksiąg zapisano.

III.

Roku 1639 d. 16 February siołła Jurgayciow.

Toczyłła się sprawa Poddanky kro Jego Mcy włłoscy szawelskiey woytowstwa Krykształanayciowego siołła Jurgayciow Krystyny Piotrowney o tym ysz się dopusciła z oyczymem swoiey Adamem Mayziunem, ktory maiąc matkę iey za żonę na Jadziulę Stagiciownę popełnił grzech, ktora będąc stawiona na urzędzie sama się dobrowolnie znała popełniwszy cudzołostwo z oyczymem swoym zwysz pomienionym y zostawszy brzemienną, A tak ya Urząd maiąc przy sobie P. Andrzeja Gradowskiego woyta miestkiego, P. Stanysława Jankiewycza y ynszych ludzy za dobrowolnym iey przyznaniem y za osądzeniem P. woyta miestkiego y P. Jankiewicza skazałem ią na gardło (sic), tym sposobem yz ona iest brzemienna, poty ma siedziec w Więzieniu az porodzy y po porodzeniu ma byc gardłem karana. A oyczym pomieniony Adam Mayziunas co uciekłł z domu swego, ktorego nie mogli ułapic, nakazałem krom miłosierdzia zadnego aby był karany gardłem gdzie by kolwiek wiadomosc o nim była, y nie ma byc nigdy od gardła wyzwolony yako cudzołoznyk, y we trzech niedzielach będącey w Więzieniu srogym tey Krystyny Piotrowney, przyiaciele iey zazywszy P. woyta Jana Krykształanaycia y innych ludzy nie mało, przyszedszy do dworu prosili aby mogła byc wolna od gardła yako w młodoscy lat iey, y za prosbą przyiaciol iey i ynszych mężow. Zażywszy miłosierdzia y darowawszy gardłem, nakazałem aby przy kosciele Szawelskym

tydzien cały nie schodząc siedziała w kunicy załuiąc za swoy grzech y występek przeze mszą, a sam oyczym ma być gardłem karany gdzie by kolwiek był ułapiony co iest do ksiąg zapisano. A ysz Rok cali nie ukazał się do domu y do zony y zona (później dopisane) yego zażywszy przyiaciol pana Jana Krystanaycia y ynszych ludzy aby urząd mog darować co dom pustoszyl y do skarbu spelnic nie mogąc sama yedna y za prosbą pana woyta Krystanaycia y ynszych ludzy darowal gardlem aby nie był pustkami co iest do xiąg zapisano.

IV.

Siolo Benerayciow y Siolo Naysiow. (1636, 18 oct.).

Czynila opowiadanie Polonia Szubuciowa na Pawla Ambrożeiowego sioło Beynarayciow y sioło Naysiow o tym yż co byla pozwalla doprawa z którym bylla dopuscila y dziecie spllodzilla y co za żonę sllubowall poiąc do prawa nie dopuszczaiąc pogodzili się na żyto beczke y na drugą jeczmieniu beczkę co iuż oto wiecznie niema szukac y znawiac. Naymie samey stanąwszy uprawa wyznall przed urzedem że sie pogodzili Czap Grigullayc z Naysiów szwagier iey.

Roku 1636 Mca octobris 19 dnia siolo Paytayciow

V.

Stanąwszy oczewisto na urzędzie dworu kro Jego Mci włości szawelskiey woytowstwa Jozephowiczowego siola Paytayciow przyznalla do xiąg dobrowolne te ugode swoią przed urzędem we dworze Kro Jego Mci szawelskim Maryna Ponillayciowa o tym, yż co mieszkalla z Jane Poczayciem teyże wsi mieszkaiącego y to z nim uczynilla cudzollostwo do prawa nie przystępuiąc poiednali się miedzy z sobą dał obzałowany iey zllotych 20, krowe, zyta beczke, która ona tey ugode przyiąwszy od niego Jana Poczaycia wiecznemi czasy kasowalla y oto więcey niema znawiac y turbowac onego pod winą na urząd szawelski obie strony obowiązali się kop dziesięc z obu dwu stron. Przy ktorey tey ugodzie byli

*

ludzie Pan Jan Jozephowicz woyt wllosci szawelskiey y drugi Kasper Janowicz ktora ta ogoda dobrowolna ych z obu polnie iest do xiąg Kro Jego Mci szawelskie zapisano.

VI.

Tegosz dnia (5 lutego 1636) s. Jurgayciow y s. Bapnagiow.

Czyniła opowiadanie Zuzana Kurneliciowa na Jakuba Matutaycia o tym, iż co yą zwiodł służącą u ojca yego Matulia woytkowicza y dziewczyna poroniła y domagała się aby była żywnością opatrzona. Gdy staneli do prawa za przyznaniem obzałowanego nakazałem aby tey dziewczynie na wychowanie dał zyta beczkę, jęczmienia beczkę, gryky beczkę y koze doyną, na któ rym nakazie y dekrecie obiedwie stronie przestali co yest do xiąg zapisano.

VII.

Tegosz d. y Roku (11 marca 1639), siołło Sylan.

Poddanka Kro Jego Mci na ymię Krystyna Piotrowna Andrzeyowna, postanowiwszy się na urzędzie y z oycem swoym Piotrem Andreiunem, także z bratem Antoniem Petrayciem sama sie dobrowolnie przyznała mieszkawszy z naymitem Grygiem Tagniciem Stanisława ławnyka, ktory ten naymit uciekł do Jego Mci Xdza Plebana Radziulińskiego, potem y z synem Stanysława Dugaycia mieszkawszy Pawłem, a ten syn Pawel nie znał się mieszkawszy z nią y obcowawszy, a wzłaszcza dziecinnych leciech będąc, któremu ieszcze ledwo lat 16 iest, a ysz się sama dobrowolnie znała mieszkawszy z naymitem Grygiem, aby sobie dochodziła na nim gdzie on iest że ią zwiodł. A co na syna Pawła Stanysława Dugaycia gołemy słowy spotwarzyła krom zadnego dowodu uczyniłem wolnym syna ławnykowego od tego yako w młodych leciech będącego ponieważ zadnego dowodu na to nie miała.

Z dziedziny materyalnego prawa konkursowego.

Napisał

Dr. ERNEST TILL.

(Ciąg dalszy).

XV.

O dochodzeniu wierzytelności konkursowych.

I. Wierzytelności konkursowe dochodzone być mogą tylko drogą zgłoszenia ich do majątku konkursowego i podług postanowień ustawy konkursowej (§. 6, 103 u. k.). Zgłoszenie takie nie tylko ma na celu zaspokojenie wierzytelności z majątku konkursowego, lecz może doprowadzić także do uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciw dłużnikowi, o ile pretensya z funduszów konkursowych zaspokojoną nie będzie (§. 119 i 121 u. k.). Takim tytułem egzekucyjnym jest urzędowy wyciąg z protokołu rozprawy likwidacyjnej, uposażony skutkiem wykonalności (§. 1 l. 7 ord. egz.). Zgłoszenie jest więc materyalnie skierowane nie tylko przeciw zarządowi majątku konkursowego, lecz także i przeciw dłużnikowi upadłemu, czego dowodem jest nadto, że przedawnienie wierzytelności przerywa także i przeciwko temuż ostatniemu (§. 8 u. k., ob. poniżej pod IV.).

Zaspokojenie zgłoszonych wierzytelności z majątku konkursem objętego może nastąpić tylko spłatą pieniężną, w miarę tego, jak majątek wystarczy, — a więc w stosunku, w jakim zostaje fundusz ze spieniężenia majątku powstały do sumy zaspokoić się mających wierzytelności, opiewać więc powinno na pewną kwotę pieniężną, wyrażoną w walucie obowiązującej, bez względu na to, czy przedmiotem zobowiązania jest świadczenie pieniężne, czyli też inne świadczenie majątkowe.

Po ogłoszeniu konkursu niedopuszczalnem jest wytoczenie procesu o wierzytelność konkursową przeciw dłu-

żnikowi upadłemu, ani też dalsze przeciwko niemu prowadzenie procesu już rozpoczętego (§. 6 u. k.). O ile chodzi o procesy, w czasie ogłoszenia konkursu już w pierwszej instancyi zawisłe, postępowanie procesowe ulega przerwie celem zgłoszenia nawet wówczas, gdy sprawa jest dojrzałą do orzeczenia (§. 7 u. k., §. 159 proc. cyw.). Podjęcie procesu na nowo i zakończenie okaże się koniecznem tylko wówczas, jeśli wierzytelność przez zarządcę majątku lub wierzycieli zaprzeczoną zostanie (§. 7 ust. 2 u. k.). W tym bowiem razie wierzyciel, który pragnie uzyskać zaspokojenie z majątku konkursowego, musi celem ustalenia zaprzeczonej wierzytelności podjąć proces na nowo (§. 134 u. k.). Jeżeli zapadł w procesie poprzednio wytoczonym już wyrok w chwili ogłoszenia upadłości jeszcze nieprawomocny, przerwa procesu następuje tylko o tyle, o ile potrzeba podług reguł procedury cywilnej, ażeby w miejsce pozwanego dłużnika wstąpił zamiast dłużnika zarządca majątku w zastępstwie ogółu wierzycieli, albo, gdyby wierzytelność zaprzeczoną została, ci wierzyciele, którzy ją zaprzeczyli. Wierzytelność, przyznana wyrokiem w czasie ogłoszenia konkursu już prawomocnym, zgłoszoną być winna jak każda inna, jeśli z majątku konkursowego ma być zaspokojoną. Ogłoszenie konkursu na prawomocność wyroku żadnego wpływu nie wywiera. Zaprzeczoną być ona może tylko na podstawie zdarzeń, które nastąpiły już po wyroku (§. 115 al. 3 u. k.).

Forma procesowa należy do formalnego prawa konkursowego, które zawiera też przepisy kompetencyjne (§. 7 al. 2). Ob. Trammer str. 16 n. i cyt. tamże autorów.

II. Do zgłoszenia wierzytelności konkursowych sąd wzywa wierzycieli już w edykcie ogłaszającym konkurs, wyznaczając im wówczas albo też później w tym celu termin (§. 67 l. 5, 104, 105 u. k.), poczem wierzytelności zgłoszone przy udziale zarządcy majątku, wierzycieli, a jeśli to jest możebne, także i dłużnika upadłego na t. z. rozprawie likwidacyjnej (§. 106 u. k.) rozpatrywane bywają

(§. 114—123 u. k.). W zgłoszeniu wierzyciel żądać powinien nie tylko uznania prawdziwości swej wierzytelności, lecz także wymaganego stopnia pierwszeństwa w porządku zaspokojenia z majątku konkursem objętego (§. 109 u. k.).

Do uznania lub zaprzeczenia prawdziwości i stopnia pierwszeństwa uprawnieni są:

1) w pierwszym rzędzie zarządca majątku. W tym celu ma on obowiązek rozpoznania każdej wierzytelności przez dokładne poinformowanie się z aktów, ksiąg, pism, zasięgnięcie wiadomości od dłużnika i t. p. (§. 112 u. k.) i oświadczenia się wyraźnego przy rozprawie likwidacyjnej, czy i z jakich powodów prawdziwość i stopień pierwszeństwa zgłoszonej wierzytelności uznaje lub zaprzecza (§. 119 ust. 1 u. k.); dalej

2) każdy wierzyciel konkursowy, którego wierzytelność badaną i pod względem prawdziwości zaprzeczoną nie została lub też w wykazie długów przez dłużnika przedłożonym (§. 96 u. k.) się znajduje — lecz tylko o ile chodzi o wierzytelność, dla której żądano równego lub wyższego stopnia pierwszeństwa (§. 119 ust. 2 u. k.) — wreszcie

3) dłużnik upadły.

Wierzytelność uznana wyraźnie przez zarządcę majątku a nie zaprzeczona przez żadnego do tego uprawnionego wierzyciela uchodzi w konkursie za niesporną (§. 119 ust. 3 u. k.) i w miarę rozporządzalnych funduszów zaspokojoną będzie przy rozdziale majątku (§. 168—190 u. k.). Jeżeli i krydaryusz wierzytelności nie zaprzeczył, może wierzyciel po ukończeniu konkursu uzyskać przeciwko niemu wprost egzekucyę do majątku nabytego przez niego lub też do jego wolnej dyspozycyi pozostałego i nie potrzebuje w tym celu podejmowania nowego postępowania (§. 55 u. k.). Wierzytelności, w konkursie przez nikogo nie zaprzeczone, są ustalone — tak samo, jak gdyby prawomocnym wyrokiem — nie tylko wobec zarządcy i wierzycieli, którzy brali udział w konkursie, lecz i wobec tych, którzy swych wierzytelności nie zgłosili lub do rozprawy likwidacyjnej nie stanęli.

Późniejsze zaprzeczenie lub restytucya ominiętego terminu są niedopuszczalne (§. 255 i 256 u. k. Ob. Mot. u Kaserera, str. 170).

Zaprzeczenie prawdziwości lub stopnia pierwszeństwa wierzytelności ma rozmaity skutek w miarę tego, czy pochodzi od zarządcy lub wierzyciela, czyli też od dłużnika upadłego. Wierzyciel, którego wierzytelność przez zarządcę lub też jakiego wierzyciela do tego uprawnionego zaprzeczoną została, musi, jeśli chce uzyskać zaspokojenie z majątku konkursem objętego, sprzeciwienie to ubezwładnić, a w tym celu wytoczyć przeciw zaprzeczającym jako towarzyszom sporu proces o uznanie zaprzeczonej prawdziwości lub stopnia pierwszeństwa (§. 124 u. k.), albo, gdyby wierzytelność nie nadawała się do drogi sądowej, uzyskać uznanie prawdziwości jej w odpowiedniej drodze przed właściwą władzą, a stopnia pierwszeństwa przed sądem konkursowym (§. 127, 128 u. k.). Do wytoczenia procesu lub podjęcia innych kroków celem uzyskania uznania zaprzeczonej pretensyi nie jest przepisany żaden termin (§. 129 u. k.). Dopóki jednakże wierzyciel nie wykaże się, że odpowiednie w tym celu kroki podjął, pretensya jego w odpowiednich projektach rozdziału uwzględnioną nie będzie (§. 175 u. k.).

Zaprzeczenie pochodzące wyłącznie od dłużnika upadłego nie ma wogóle doniosłości o ile chodzi o zaspokojenie z majątku konkursem objętego (już podług §. 3 ust. 1. u. k.), a ma jedynie ten skutek, że zapobiega bezpośredniemu dochodzeniu ustalonego w konkursie roszczenia drogą egzekucyi do majątku nabytego przez krydaryusza po ukończeniu konkursu, lub pozostającego mu do wolnej dyspozycyi (§. 119 ust. ost., §. 55 u. k.).

III. Jak to już z powyższego wynika, zgłoszenie wierzytelności jest niezbędnym warunkiem zaspokojenia wierzyciela z majątku konkursem objętego. Wierzyciel, nie zgłaszający swej pretensyi, nie bierze udziału w postępopowaniu konkursowem i nie może wykonywać żadnych upoważnień z tego postępowania dla wierzycieli konkursowych wynikających.

Żaden wierzyciel wszakże nie ma obowiązku zgłoszenia swej wierzytelności do majątku konkursowego. Zaniechanie zgłoszenia nie pociąga też w ogólności utraty wierzytelności, lecz ma tylko ten skutek, że wierzyciel nie będzie uwzględniony przy rozpłacie majątku konkursowego (§. 169 u. k.), ani też nie uzyska tytułu egzekucyjnego przeciw dłużnikowi (ob. wyżej pod I.). Jedyny wyjątek zachodzi w przypadku tak zw. ugody przymusowej, dopuszczalnej jedynie w konkursie kupieckim, o którym będzie mowa poniżej (§. 207 nast., 233, 236 u. k.).

Jakkolwiek do zgłoszenia wierzytelności konkursowych termin wyznaczony bywa już przy ogłoszeniu konkursu, opóźnienie zgłoszenia nie pociąga za sobą wyłączenia wierzyciela od udziału w konkursie, wierzytelności takie mogą być bowiem i po tymże terminie zgłoszone. Opóźnienie to ma wszelako ten skutek, że wierzyciel ponosić musi koszta nowego zwołania wierzycieli i rozpatrywania zgłoszenia (§. 123 u. k.), a nadto nie bierze udziału w rozpłatach majątku, któreby tymczasem na podstawie formalnego projektu już były nastąpiły (§. 173, 186 u. k.).

Ustawa austr. (§. 170) zna oprócz rozpłat na podstawie formalnego projektu uskutecznionych także t. z. rozpłatę „na rachunek“ (*Abschlagsverteilung*), która nastąpić może bez formalnego projektu wówczas, jeśli w majątku znajduje się wystarczający fundusz na zapłacenie długów masy i wszystkich zgłoszonych wierzytelności konk. 1. i 2. klasy, tudzież na uiszczenie wierzycielom 3. klasy częściowej opłaty. Dopuszczenie takich rozpłat „na rachunek“ nastąpiło w zamiarze uproszczenia postępowania (ob. Mot. u Kasserera str. 220). Jednakże: Albo pominięcie formalnego projektu zdolne jest uprościć postępowanie bez krzywdy wierzycieli, wtedy projekt okazuje się wogóle niepotrzebnym i wszędzie pominięty być powinien. Albo projekt taki jest potrzebnym, wówczas przy żadnej rozpłacie pominięty być nie powinien. Słusznie za uchyleniem rozpłat bez formalnego projektu oświadcza się Frankl str. 111 n. Wszak i „nieformalną“ rozpłatę poprzedzić musi obliczanie funduszów i kwot przez zarządcę i komisarza konkursowego — a różni

się ona od formalnej tylko tem, że wierzyciele pozbawieni są pożądanej kontroli i możności sprostowania nieprawidłowości przez wniesienie zarzutów (*Erinnerungen* §. 176 u. k.).

Jeśli taka rozpłata (na podstawie formalnego projektu) następuje później, zgłoszone ze spóźnieniem wierzytelności wstawione zostają w pełnej kwocie, gdy przeciwnie wierzytelności przy poprzednich rozpłatach już uwzględnione wstawione bywają w kwotach wówczas jeszcze nie wyrównanych (§. 186 ust. 3 u. k.). Jeśli poprzednie rozpłaty nastąpiły bez formalnego projektu (§. 169—172 u. k.), wierzyciel opóźniający się otrzymuje, przy najbliższej po zgłoszeniu rozpłacie, z funduszu rozdzielić się mającego o ile tenże starczy, najpierw taką kwotę, iżby zrównany został z wierzycielami przy poprzednich rozpłatach już uwzględnionymi, w nowej rozpłacie zaś bierze udział co do reszty na równi z innymi (§. 186 ust. 4 u. k.).

W dawniejszych ustawach następstwem ominięcia terminu do zgłoszeń była prekluzya wierzyciela od zaspokojenia z majątku konkursowego (§. 29 józ. ust. konk., §. 105 gal. u. s.). Następstwo to mogło być naprawione drogą restytucyi (dekr. nadw. z 13. lutego 1795 lit. p. L. 217 zb. u. s.). Tak też i w konkursie pr. pospolitego (Bayer *Theorie d. K.* str. 156 n.), gdzie jednak było wątpliwem, czy prekluzya ta następowała *ipso jure*, czyli tylko na żądanie kontradiktora. Nowsze ustawy, a w szczególności także ust. austr. z 1868 uchyliły zupełną prekluzyę od konkursu, a wprowadziły wykluczenie opóźniających się ze zgłoszeniem tylko od tych rozpłat, które tymczasem już były nastąpiły, dopuszczając ich do tych rozpłat które później następują. Uwzględnienie ich przy późniejszych rozpłatach mogło nastąpić w trojaki sposób: albo 1) tak, iżby opóźniający się byli prekludowani od poprzednich rozpłat a brali udział na równi z innymi w późniejszych, albo też 2), iżby przy najbliższej rozpłacie otrzymywali w zupełności to, czego przy poprzednich nie otrzymali, a w pozostającej reszcie partycypowali na równi z innymi, albo wreszcie 3), iżby dopuszczono ich wyłącznie do późniejszej rozpłaty, wskutek wierzytelności ich wstawione były w pełnej kwocie, inne zaś tylko w kwocie jeszcze niezaspokojonej. Austr.

ustawa przyjęła trzecią alternatywę dla rozpłat na podstawie formalnego projektu dokonywanych, zaś drugą dla rozpłat bez takiego projektu przedsiębranych. Że pierwszy sposób (1), który był dawniej przyjęty we franc. pr. (art. 513 *Cod. de comm.*), jest niesłusznym, nie ulega wątpliwości. Nie całkiem i trzecia alternatywa odpowiada słuszności, gdyż opóźniający się traci dywidendy dawniejsze właściwie bez powodu, albowiem oczywistem jest, że gdyby się nie był spóźnił, byłby je otrzymał, a innym wierzycielom, chociażby byli mniej otrzymali, krzywdaby się nie była stała, tylko ubyłaby im korzyść, wynikająca z opóźnienia się jednego z nich, zatem z okoliczności całkiem dla nich przypadkowej. Bezwzględnej słuszności i zasadzie *par conditio creditorum* odpowiada tylko drugi (2) sposób zaspokojenia, dopuszczony w ust. austr. tylko przy rozpłatach bez projektu formalnego dokonanych. Motywa ustawy nie wyjaśniają, dlaczego przy formalnej rozpłacie inne obowiązują postanowienia.

IV. Ze względu, że ogłoszenie upadłości nie przeszkadza dochodzeniu wierzytelności konkursowych, lecz mu tylko odmienną wskazuje drogę (zgłoszenia do konkursu), bieg przedawnienia przez ogłoszenie upadłości przerwie ani wstrzymaniu nie ulega. Przedawnienie przerywa dopiero zgłoszenie tak samo, jak poza konkursem wyniesienie skargi (§. 1497 u. c., §. 8 u. k.) a ze względu na wierzytelności wekslowe, doręczenie jej zobowiązanemu (art. 80 u. weksl., §. 8 ust. 2 u. k.) — rozumie się o tyle, o ile zgłoszenie doprowadzi do uznania wierzytelności za prawdziwą. Jeżeli w postępowaniu konkursowem wierzyciel skutkiem zaprzeczenia prawdziwości zmuszony był proces wytoczyć, lub rozpoczęty już poprzednio proces podjąć, przedawnienie ulega przerwie tylko pod warunkiem, że skarga wytoczoną i należycie popieraną będzie (§. 1497 u. c.). Gdy zaś w takich przypadkach wierzyciel skargi wytaczać ani popierać nie może, dopóki dokumenty jego złożone są w aktach sądu konkursowego, przeto zanim je otrzyma, przedawnienie uważa się tylko jako wstrzymane, a czasu od dnia wniesienia zgłoszenia aż do u. a wydania mu dokumentów (§. 125 u. k.) nie wlicza się do czasu przedawnienia (§. 8 ust. 3 u. k.). — Gdyby

konkurs zniesiono przed rozprawą likwidacyjną, przedawnienie z chwilą zniesienia konkursu na nowo biegnie.

O tej kwestyi ob. Grawein *Verj. und gesetzl. Befristung* str. 115 n., Leipen *Bemerkungen zu §. 8 Konk. Ordng.* w *Mitteil. des deutsch. Jur. Vereins in Prag* XV rocz. (1883) str. 97 n., Hasenöhrl *Obl. R.* (wyd. 1) II. str. 634, także orz. Celakowsky *Wechselr. Entsch.* I Nr. 135. — Frankl *Zur Rev.* str. 110.

V. Odrębne przepisy istnieją dla dochodzenia w konkursie wierzytelności, którym odpowiada obowiązek solidarny kilku dłużników.

Z istoty zobowiązania solidarnego wynika, że wierzyciel dochodzić może swej pretensyi przeciw każdemu dłużnikowi solidarnemu w całości aż do zupełnego zaspokojenia (§. 891 u. c.) to znaczy: że dopóki zaspokojony nie zostanie, może przeciw każdemu występować tak, jak gdyby tenże był jego jedynym dłużnikiem.

Stąd wynika, że, jak poza konkursem drogą skargi, tak w konkursach swoich dłużników dochodzić może całej swej pretensyi przeciw każdemu w konkursie będącemu dłużnikowi (§. 19 u. k.), a tak, jak poza konkursem wyrok przeciw każdemu zapada na całą sumę, tak też w każdym z kilku konkursów przedmiotem uznania musi być — jeśli prawdziwość wierzytelności zaprzeczoną nie została, — cała wierzytelność w tej wysokości, jaką miała w chwili ogłoszenia każdego konkursu, — jak nie mniej i to, że wierzyciel z każdego konkursu dywidendę na całą wierzytelność przypadającą czerpać może, aż póki wierzytelność jego w całości zaspokojoną nie zostanie (§. 19 u. k.).

Zasada ta, zgodna z prawem powszechnem, ma zastosowanie bezsprzecznie w przypadku, jeśli dłużnicy solidarni popadli równocześnie w konkurs i jeśli przed zapłaceniem dywidendy z jednego konkursu żadne dywidendy z innych konkursów wypłacone nie zostały lub częściowe spłaty od osób poza konkursem będących nie nastąpiły.

Gdyby n. p. wierzyciel W. miał do żądania 1000 od dwóch solidarnych dłużników A. i B., którzy równocześnie w konkurs popadli, mógłby w każdym konkursie zgłosić całą pretensyę 1000. Przypuściwszy, że w konkursie A. dawano dywidendy 60%, w konkursie B. 40%, pretensya byłaby w zupełności zaspokojoną.

Gdyby jednakże konkursy następowały po sobie tak, że w chwili ogłoszenia następnego konkursu wierzyciel już pewną kwotę na rachunek swej pretensyi jako dywidendę z pierwszego otrzymał, to wedle zasad poza konkursem obowiązujących mógłby do nowego konkursu już tylko niezaspokojoną resztę swej wierzytelności zgłosić, następstwem tego zaś byłoby, że gdyby wszyscy solidarni dłużnicy popadli w konkurs nie równocześnie, nie mógłby otrzymać nigdy całej swej wierzytelności, chociażby nawet wszystkie konkursy razem (nie każdy z osobna) dawały 100 procentową dywidendę, ponieważ dywidenda w następnym konkursie zawsze tylko od reszty musiałaby być obliczaną.

Gdyby więc w powyżej podanym przypadku konkurs B. ogłoszono później, gdy z konkursu A. już 60% (600) wypłacono, wierzyciel mógłbydo konkursu B. zgłosić już tylko pretensyę 400 i otrzymałby dywidendę 40%, t. j. 160, — zatem łącznie zamiast 1000 tylko 760.

Ażeby temu zapobiedz, ust. konk. nadaje wierzycielowi prawo dochodzenia całej wierzytelności swej w każdym konkursie i czerpania dywidend, obliczanych od całej pretensyi, aż do zupełnego zaspokojenia jej — (§. 19 u. k.) — zatem bez względu na spłaty, jakie tymczasem otrzymał, począwszy od chwili, w której pierwszy z jego solidarnych dłużników w konkurs popadł.

Niektórzy zastosowywać chcą zasadę §. 19 tylko w tym przypadku, jeśli konkursy do majątku wszystkich dłużników solidarnych ogłoszono równocześnie. Tak Schwarz str. 88, Trammer str. 37. Gdyby tak być miało, §. 19 u. k. byłby wcale niepotrzebny, gdyż z ogólnych ustaw już wynika, że dopóki

wierzyciel całkowicie nie jest zaspokojony, wierzytelności swej przeciw każdemu dłużnikowi solidarnemu dochodzić może w całości (§. 891: *haftet jede einzelne Person für das Ganze*). Więc w każdym majątku musianoby całą pretensyę, tak jak ona istniała w chwili ogłoszenia konkursu wstawić w rejestr długów w całości, a od wierzyciela zależałoby, czy ze wszystkich, czy z kilku czy z jednego majątku chciałby czerpać na swe zaspokojenie (§. 891: *ob er von allen, oder von einigen Mitschuldnern das Ganze, oder nach von ihm gewählten Anteilen, oder ob er es von einem Einzigen fordern wolle*). Wyjątkowość §. 19 polega zaś właśnie na tem, że, o ile chodzi o dłużników będących w konkursie, spłaty częściowe nie mają znaczenia, dopóki wierzyciel całkowitej wierzytelności nie odebrał. Dziwnem też byłoby, gdyby od tak przypadkowej okoliczności, jak wcześniejszy lub późniejszy odbiór dywidendy, miało zależeć, czy wierzyciel ma odebrać — jak w powyższym przykładzie 1000 czy tylko 760!.. Jest to więc rozszerzenie na przypadek zapłaty zasady, którą zawiera §. 894 u. c. ze względu na opust lub zwolnienie (*...die Nachsicht oder Befreiung, welche ein Mitschuldner für seine Person erhält, kommt den übrigen nicht zu statten*). Niema też podstawy w ustawie twierdzenie (orz. G. U. 5995), iżby zapłata uskuteczniona przez spółdłużnika, nie będącego w konkursie, musiała być uwzględnioną. Por. Frankl str. 92.

Wyjątkowe te przepisy znajdują — co się rozumie — tylko wówczas zastosowanie, jeśli co najmniej dwaj solidarni dłużnicy w konkurs popadli, lecz wtedy bez względu na to, czy istnieją jeszcze inni pozakonkursowi *correi*, czy nie.

Verba legis: *Werden über das Vermögen mehrerer Personen ...abgesonderte Konkurse eröffnet.* Podobnie pr. niem. (§. 68) Ob. Mot. str. 1488. W pr. franc. istnieje rozmaita praktyka. Ob. cyt. tamże uw. 4 autorów.

Rozumie się też samo przez się, że gdy wierzyciel otrzyma już pełną pretensyę swoją, niczego więcej pobrać nie może, a ewentualna nadwyżka pozostaje w majątku konkursowym. Tylko co do tej nadwyżki majątki konkursowe mają między sobą regres w tym samym sto-

sunku, w jakim dłużnicy solidarni poza konkursem z powodu niestosunkowego przyczynienia się do zapłaty mogą żądać zwrotu.

Nie chodzi tu o nadwyżkę ponad wierzytelność, wierzycielowi wypłaconą (*Ueberzahlung*), jak to mylnie rozumie Pollak str. 172 i Trammer str. 37 — lecz o nadwyżkę, która po zaspokojeniu wierzyciela w majątku zostaje, albowiem nadwyżkę *indebite* wypłaconą można od wierzyciela odebrać (§. 1431) i niema powodu dozwalać regresu do innych konkursów. Za nią zresztą odpowiedzialny jest zarządca, który wypłaciłby wierzycielowi za dużo. Motywem tego przepisu jest owszem, iżby żaden z majątków konkursowych nie przyczynił się do zapłaty takiej wierzytelności większą kwotą procentową, aniżeli innym wierzycielom z niego wypłacono. Gdyby bowiem dopuszczono innego regresu, mogłoby się zdarzyć, że majątek, przeciw któremu regres byłby dochodzony, musiałby ponad wypłaconą już dywidendę jakąś nadwyżkę zapłacić. Por. mot. u Kaserera str. 51.

XVI.

O potrąceniu w upadłości.

Haimerl *Vorträge* str. 115; Gspann *Abh.* III, 1. str. 127; Pratobevera *Mater.* VII. str. 385; Heller *Zur Lehre v d. Kompensation im Konkurse* w *Ger. Ztg.* 1876 Nr. 6—8, 10—14; Canstein *Konstruktion der Konkursrechtsverhältnisse* w *Grünh.* 9, str. 486; Schruttka-Rechtenstamm *Die Kompensation im Konkurse* 1881; Mayer *Voraussetzungen der K. im Konk.* w *Ger. Halle* 1882 Nr. 95; Roztočil *Zur L. v. der Komp. im Konk.* w *Z. f. Not.* 1883 Nr. 3; Schwarz I. str. 127—131; Pollak str. 254—259; Frankl str. 71; Ehrenzweig *Die Zahlungsunfähigkeit* w *Ger. Ztg.* 1902 Nr. 17.

I. Potrącenie (kompensacya) jest sposobem umorzenia jednej wierzytelności przez umorzenie wzajemnej (ob. moje *Pr. pryw.* III. str. 319). Gdy ogłoszenie upadłości na umorzenie długów dłużnika upadłego wpływa modyfikująco o tyle, że wierzyciel domagać się może zapłaty swej wierzytelności tylko razem z innymi wierzycielami w miarę fun-

duszów rozporządzalnych w majątku dłużnika, wynikałoby stąd, że, o ile kompensacya nie byłaby już dokonaną przed ogłoszeniem upadłości, wierzyciel musiałby dług swój, na którego istnienie i rozmiar ogłoszenie to wcale nie wpływa, spłacić w całości, z wierzytelnością zaś swoją stanąćby musiał w rzędzie innych wierzycieli konkursowych i zadowolnić się kwotą, jakaby mu na równi z innymi na jego wierzytelność przypadła, a więc mógłby mieć prawo do kompensacyi co najwyżej w wysokości dywidendy w konkursie.

II. Tej konsekwencyi ustawa konkursowa jednakże nie wysnuwa, lecz owszem stanowisko wierzyciela konkursowego, będącego zarazem dłużnikiem krydaryusza, w porównaniu do innych wierzycieli poza ramy §. 1438 i nast. ust. cyw. wyróżnia.

I tak:

1) Wychodząc z założenia, że zobowiązanie, jakie ma wierzyciel wobec upadłego dłużnika, stanowi dlań pokrycie własnej jego wierzytelności, którego to pokrycia ogłoszenie upadłości tak samo go pozbawiać nie powinno, jak go nie pozbawia uzyskanego przed konkursem prawa zastawu lub retencyi, ustawa nadaje mu mimo ogłoszenia konkursu możność potrącenia w całości, chociażby nawet kompensacya wzajemnych pretensyi podług prawa powszechnego nie była dopuszczalną.

Tak samo ustawa niemiecka (§. 54 now., §. 47 dawn.) i niektóre inne, jak węgierska, angielska, norweska i t. d. Wobec tego, że kompensacya niczem innem nie jest, jak surogatem zapłaty, zapłaty zaś w chwili ogłoszenia konkursu żaden wierzyciel domagać się nie może, przepis, iż kompensacya ze skutkiem zapłaty w czasie trwania konkursu mimo to nastąpi na żądanie wierzyciela, jest wyjątkowym przywilejem wierzyciela, który jest zarazem dłużnikiem. Stanowisko to ustawy usprawiedliwione byłoby w zupełności w przypadkach, w których wierzytelność i dług pochodzą z interesu wzajemnego (*synalagma*), niemniej tam, gdzie między wierzycielem a upadłym dłużnikiem z góry już była umówioną wzajemna kompensacya (umowa o rachunek bieżący, *Kontokorrent-*

vertrag, por. §. 117 u. gal.), gdzie więc — jak się wyraża Dernburg *Comp.* str. 39 — obie wierzytelności są ogniwami jednego większego stosunku obrotowego między dwoma osobami — nie wydaje mi się zaś usprawiedliwionem tam, gdzie między wierzytelnością i długiem z jednej strony, a wierzytelnością i długiem z drugiej strony niema żadnego związku, gdzie więc obydwie wierzytelności i obydwa długi powstały niezależnie od siebie, a ze sobą mają tylko tyle spólnego, że przypadkowo te same osoby są sobie wzajemnie wierzycielami i dłużnikami.

O ile stosunek wzajemności słusznie zasługuje na uwzględnienie, znalazł je już w przepisach o dotrzymaniu wzajemnych umów (§. 22, 23 u. k.). Poza te granice uprzywilejowane stanowisko wierzyciela nie jest, zd. m., usprawiedliwione. Dlaczego wierzyciel konkursowy, mający pretensyę nie lepszą od innych, ma być wyróżniony i otrzymać całkowitą zapłatę jedynie z powodu, że przypadkowo z innego stosunku jest równocześnie dłużnikiem? Względność (*Billigkeit*) wobec kompenzującego wierzyciela staje się tu — jak to często bywa — niesłusznością wobec wierzycieli innych, którzy nie mieli sposobności stać się dłużnikami dłużnika upadłego, i sprzeciwia się zasadzie konkursowej *par conditio creditorum*. Teoretyczne uzasadnienie tego przywileju znajdują uczeni niemieccy w tem, że wierzyciel konkursowy, będący zarazem dłużnikiem dłużnika upadłego, ma w tymże swoim długu pokrycie swej pretensyi. Jest to jednakże *petitio principii*, bo właśnie chodzi o to, czy ma mieć i czy zasługuje na takie pokrycie. Nie miałby go, gdyby mu ustawa go nie nadawała. Francuskie prawo takiego pokrycia mu nie daje. Por. Renouard I. str. 332. Ehrenzweig l. c. przemawia *de lege ferenda* za rozszerzeniem tego faworu nawet na przypadki insolwencyi bezkonkursowej!

Niezbędnym warunkiem kompensacyi w konkursie jest wprawdzie, ażeby obydwie wzajemne wierzytelności istniały już przed ogłoszeniem tegoż. Jeżeli przed upadłością stały się płatne i inne warunki kompensacyi podług prawa powszechnego zachodziły, a więc wzajemne umorzenie już wówczas nastąpiło, — wierzyciel swej wierzytelności do konkursu zgłaszać nie potrzebuje (§. 20 ust. 1 u. k.), a gdyby został pozwany przez zarządcę majątku z tytułu wzajemnej wierzytelności, może uwolnić się od

zapłaty zarzutem dokonanej już przed upadłością kompensacyi.

Przepis ten §. 20 zamieszczono widocznie dlatego tylko, ponieważ §. 29 ust. józ., §. 84, 116 u. gal. wymagały wyraźnie zgłoszenia takich pretensyi pod zagrożeniem, że inaczej musiałby wierzyciel swój dług zapłacić i z kompensacyi nie mógłby czynić użytku.

Por. orz. z 15. czerwca 1880 L. 4564, Riehl str. 104, w którem Najw. Tryb. uznał dokonaną na mocy ugody stron kompensacyę z wierzytelnością niezaskarzalną (z powodu braku formalności nieważną — §. 1 ust. z 25. lipca 1871 L. 76 dz. u. p. i §. 1432 u. c.) za ważną.

Chociażby jednak w chwili ogłoszenia upadłości jedna z wzajemnych wierzytelności, a nawet obydwie nie były jeszcze płatne, okoliczność ta w konkursie nie przeszkadza wzajemnemu umorzeniu się wierzytelności (§. 20 u. k. ust. 2), a tylko wierzyciel, który zwolniony zostaje z długu, a tem samem otrzymuje zapłatę wcześniej, aniżeli mu się należy, jeśli pretensya jego nie jest oprocentowaną, musi dać sobie potrącić odsetki ustawowe (obecnie 5 a względnie 6%, ust. z 15. maja 1885 L. 77 dz. u. p.) za czas pośredni (§. 20 ust. 3. u. k.).

Wysokość tego *interusurium* obliczają powszechnie podług formułki Hofmanna:

$$x = K \left(\frac{100}{100 + n.\ p} \right)$$

przyczem K = kapitał nominalny, p = procent (ustawowy), n = ilość lat, jakiej brakuje do płatności. Jeżeli więc kapitał bezprocentowy wynosi 500 k. i płatny jest za trzy lata, to przy stopie procentowej 5%

$$x = 500 \left(\frac{100}{100 + 3 \times 5} \right) = 434 \text{ k. } 75 \text{ h.}$$

Analogia każe przepis §. 20 u. k. stosować także i w tym przypadku, jeśli kapitał jest oprocentowany niżej stopy ustawowej — co do dyferencyi (Pollak str. 258 — Przeciwnego zdania Schwarz I. str. 128, Schruttka str. 102, Trammer str. 41). O innych metodach obliczenia *interusurium* (Carpzov, Leibnitz) ob. Schwarz I. str. 128.

Wobec tego, że potrącenie tego *interusurium* przepisane jest tylko przy kompensacyi, *a contrario* wynika, że przy zapłacie gotówką odsetki nie mają być potrącane.

Motywa proj. rząd. (Kaserer str. 52) uzasadniają to tem, że przy zapłacie gotówkowej wierzyciel, otrzymując tylko dywidendę konkursową i tak już wiele traci. Niema więc tu pola dla zastosowania analogii.

Niemniej wynika z powyższego przepisu, że to *interusurium* tylko na korzyść majątku konkursowego, nie zaś w odwrotnym przypadku się należy.

Tak słusznie Schruttka str. 100.

2) Konsekwencyą zasad dopieroco wyłożonych jest dopuszczalność kompensacyi wierzytelności w czasie ogłoszenia konkursu warunkowo istniejących, chociaż ustawa konkursowa o tem wyraźnie nie wspomina. Kto ma bowiem pretensyę zależną od warunku zawieszającego, może żądać zabezpieczenia zapłaty na przypadek spełnienia się warunku, — zaś jeśli warunek jest rozwiązujący, może żądać wprost zapłaty, skoro ze swej strony da zabezpieczenie na przypadek ziszczenia się warunku (§. 16 u. k.). Jeżeli więc wierzyciel pretensyę zawieszająco warunkową poza przypadkiem kompensacyi może zgłosić i dochodzić tak samo jak bezwarunkową, a jedynie zapłata zależną jest od ziszczenia się warunku, wniosek, iż na wypadek ziszczenia się warunku kompensacya nastąpić powinna, jest koniecznem następstwem zasady, że niepłatność pretensyi w chwili ogłoszenia upadłości kompensacyi nie tamuje. Tem bardziej zasada ta ma zastosowanie do wierzytelności rozwiązująco-warunkowych, które wprost wypłacone być mają, jeśli wierzyciel ewentualny zwrot zabezpieczy. Skoro więc warunkowa pretensya zgłoszoną zostanie z zastrzeżeniem kompensacyi w razie ziszczenia się warunku zawieszającego lub udaremnienia warunku rozwiązującego, powinna być po myśli §. 20 zabezpieczoną w pełnej kwocie. W razie ziszczenia się warunku zawie-

szającego musi być wypłacona przez wierzyciela jako dług kwota temuż wierzycielowi zwróconą, o ile pokrywa się z długiem, a to jako dług masy, gdyż okazuje się wówczas, że została *indebite* wpłacona a więc masa bez powodu wzbogaconą.

Tak samo zwrócone być musi w przypadku udaremnienia warunku rozwiązującego złożone przez wierzyciela zabezpieczenie jako bezprzedmiotowe.

Wierzytelność od warunku zawieszającego zależna nie może być użytą do kompensacyi, dopóki warunek się nie ziści. Dopełnienie długu bezwarunkowego, z którym wierzytelność warunkowa ma być skompensowaną, nie może też być opóźnione. Lecz wykonanie prawa kompensacyi może, a w duchu ustawy powinno być zapewnione na przypadek ziszczenia się warunku. Tym sposobem wierzyciel w przypadku ziszczenia się warunku otrzyma nie tylko dywidendę, lecz zaspokojenie całej swej pretensyi, o ile długiem jest pokrytą. Wierzytelności ograniczone warunkiem rozwiązującym nie przedstawiają żadnych trudności. W ust. niem. §. 54 nowej (47 dawnej) konsekwencye te wyraźnie są przewidziane. Ob. o tem Oetker str. 236, Kohler *Lehrb.* str. 128, Jaeger do §. 54 u. k. W ust. pruskiej, która służyła za wzór ustawie austr., nie było mowy o potrącaniu warunkowych wierzytelności — praktyka jednakże przeważnie rozstrzygała rzecz w sposób dziś ust. niem. przewidziany. Ob. *Mot.* niem. ust. str. 1464 uw. 10 i Dernburg *Gesch. u. Theorie der Kompens.* wyd. 2. 1868 str. 436 uw. 3 i *Lehrb. d. preuss. Privatr.* II. §. 120. Również i w zakresie pr. posp. (przed ust. niem.) dopuszczano kompensacyi warunkowych pretensyi, chociaż nie było wyraźnego na to przepisu. W zakr. pr. austr. por. Pollak str. 255, Schwarz str. 129, Schruttka str. 105, Frankl str. 74, którego to ostatniego uwaga, że dla usunięcia wszelkich wątpliwości w §. 20 należałoby wymienić także warunkowe wierzytelności jako zdatne do kompensacyi w konkursie, bardzo jest słuszną. Natomiast nie wydaje mi się trafną uwaga Schruttki str. 113, iżby zdatność wierzytelności zawieszająco-warunkowych dopuścić mógł tylko ten, kto wyznaje dogmat o wstecznem działaniu ziszczenia się warunku. Kwestye te bowiem w żadnym ze sobą nie zostają związku. Nie chodzi tu o to, czy ziszczenie się warunku działa *ex tunc* czy *ex nunc*, gdyż

to jest kwestyą interpretacyi woli (ob. moje *Pr. pryw.* I. §. 88 pod II.), lecz o to, ze prawo zależne od warunku istnieje jako warunkowe, a tylko skuteczność (albo przy rozwiązującym — bezskuteczność), nie zaś istnienie jego jest w zawieszeniu. Przeciwnie Krainz I. §. 110.

3) Z istoty rzeczy wynika, że zakres zdatnych do kompensacyi wierzytelności obszerniejszym jest w konkursie aniżeli poza konkursem. Gdy bowiem zaspokojenie wierzytelności konkursowych, bez względu na to jaki jest ich przedmiot, nastąpić może wedle istoty postępowania konkursowego tylko ze spieniężonego majątku upadłego dłużnika, a więc pieniądzmi, każda wierzytelność majątkowa w chwili ogłoszenia konkursu zmienia się na pieniężną.

W §. 69 nowej, §. 62 dawnej u. k. niem. wyraźnie to jest postanowione, a §. 54 ust. ost. dopuszcza kompensacyi niejednakowych pretensyi wedle wartości szacunkowej.

Stąd zaś wynika, że do kompensacyi przedstawione być mogą — przeciwko pieniężnym pretensyom dłużnika także i takie wierzytelności, które pierwotnie nie opiewały na pieniądze.

Pollak l. c., wątpliwie Schwarz str. 129. Przeciwnie uważa kompensacyę w takich przypadkach za wykluczoną Schruttka str. 89 n. z powodu, że jakkolwiek pretensya majątkowa niepieniężna w chwili konkursu staje się pieniężną, to jednakże dług wierzyciela otrzymuje w tejże samej chwili przeznaczenie służenia wszystkim wierzycielom do stosunkowego (krydalnego) zaspokojenia. Argument ten, zd. m., za wieleby dowodził, gdyż przemawiałby wogóle przeciw kompensacyi w konkursie, a już z pewnością przeciw kompensacyi wierzytelności, które w chwili ogłoszenia konkursu nie były płatne.

III. Z drugiej strony zakres wierzytelności zdatnych do kompensacyi w konkursie w porównaniu do powszech-

nego prawa cyw. (§. 1438 i nast. u. c.) ścieśniony zostaje w następujących kierunkach:

1) Z powodu odrębności majątku konkursem objętego nie mogą być przeciwstawione wierzytelności konkursowe do kompensacyi z długiem należącym do majątku konkursem nieobjętego i odwrotnie.

2) Jeżeli kto dłużnikowi upadłemu winien był coś przed ogłoszeniem upadłości, kompensacya długu tego z wzajemną pretensyą do dłużnika nie jest dopuszczalną, a) jeśli ta wzajemna pretensya powstała dopiero po załatwieniu upadłości lub też po temże ogłoszeniu od osoby trzeciej drogą ustępstwa nabytą zapłata (§. 21 u. k.), nadto b) i wówczas, jeśli wzajemna pretensya do dłużnika upadłego wprawdzie przed ogłoszeniem upadłości powstała lub drogą ustępstwa od osoby trzeciej nabytą została — lecz nabywca w czasie jej powstania lub też nabycia miał już wiadomość o wniesieniu żądania ogłoszenia upadłości, a względnie — jeśli dłużnik był protokołowanym kupcem — o wstrzymaniu wypłat przez dłużnika (§. 1 ust. z 16. marca 1884 L. 35 dz. u. p.).

Przepis §. 21 u. k. wywołany był praktyką dawniejszą, iż dłużnicy dłużnika upadłego celem uwolnienia się od zapłaty nabywali — oczywiście za pół darmo — pretensye trzecich osób do niego dla przeciwstawienia ich do kompensacyi z długiem. Przepis ten jednakże nie całkowicie zapobiegł temu nadużyciu, gdyż później — wprawdzie nie po ogłoszeniu upadłości, lecz na krótki czas przed temże, gdy się już dłużnik chwiał, nabywano takie pretensye w tym samym celu. Temu drugiemu nadużyciu zapobiega nowela z 16. marca 1884 L. 35 dz. u. p. Wedle tej noweli nabycie wprawdzie nie jest nieważne, ani nawet z tego powodu nie ulega opugnowaniu i nabyta pretensya może być na imię nabywcy do konkursu zgłoszoną, — tylko do kompensacyi jest niezdatną.

Zauważyć należy, że ustawa tu mówi tylko o pretensyach nabytych drogą ustępstwa (odpłatnego lub bezpłatnego), w czem mieszczą się wszelkie rodzaje nabycia na mocy aktów prawnych *inter vivos* (także indos wekslowy

lub kupiecki, przekaz sądowy w postępowaniu egzekucyinem, a nawet nabycie dziedzictwa), nie zaś nabycie *mortis causa*.

Przeciwny przepis §. 55 nowej, 48 dawnej u. k. niem., zgodny z pr. franc., który nie odróżnia nabycia drogą dziedzictwa od nabycia pod tyt. szczegółowym, wydaje mi się nieuzasadnionym, gdyż wykracza poza cel, jaki ma przepis ten: zapobieganie nadużyciom z krzywdą innych wierzycieli konk.

Niema też przepis ten zastosowania, jeśli wzajemna pretensya powstała lub nabytą została wcześniej aniżeli 6 miesięcy przed ogłoszeniem upadłości, tudzież także w przypadku, jeśli nabywca do objęcia jej lub też do zaspokojenia wierzyciela upadłego dłużnika był obowiązany (n. p. jako poręczyciel, §. 1358 u. c.), a w czasie gdy takie zobowiązanie na siebie przyjął, o grożącym konkursie (lub o wstrzymaniu wypłat przez dłużnika upadłego) nie miał wiadomości, (cyt. ust. z 1884 r.).

IV. Pod względem formy, w jakiej kompensacya w konkursie nastąpić ma, stanowi ustawa, że wierzytelności, które skutkiem kompensacyi przed ogłoszeniem upadłości zaszłej podług ustawy mają być uważane za umorzone, nie wymagają zgłoszenia do konkursu (§. 20 u. k.). Niema więc wątpliwości, że gdy wszelkie warunki ustawą powszechną (§. 1438 n. u. c.) do kompensacyi wymagane, już przed ogłoszeniem konkursu zaszły, a więc obie kompensować się mające wierzytelności już wówczas były płatne, wierzyciel konkursowy, o ile wierzytelność nie przewyższała wzajemnej wierzytelności dłużnika upadłego, żadnych kroków w konkursie czynić nie potrzebuje, lecz skargi zarządcy odczekać i kompensacyę *excipiendo* zarzucić, a tylko ewentualną nadwyżkę swej pretensyi zgłosić może. — Wątpliwość powstać może tylko co do pretensyi, które w chwili ogłoszenia konkursu jeszcze nie były płatne, a względnie co do pretensyi warunkowych. Jasnem jest, że w tych przypadkach jest w interesie wierzyciela, który od zapłaty uwolnić się i ewentualnie zabezpieczenie uzyskać pragnie, zgłosić swą pretensyę do konkursu z wy-

łuszczeniem stanu rzeczy, co mu w każdym razie zabezpieczy udział w konkursie nawet i w przypadku, gdyby kompensacya uznana została za niedopuszczalną. Lecz i w tym razie do tego obowiązany nie jest, prawa do kompensacyi bowiem przez zaniechanie tego nie traci i *excipiendo* z niego korzystać może (§. 20 ust. drugi u. k.: .... *die Kompensation wird.... nicht gehindert...*) W przypadku, gdyby jego wierzytelność nie została uznaną przy likwidacyi, może w procesie żądać uznania jej za prawdziwą i ustalenia swego prawa do kompensacyi.

Jak to już powyżej nadmieniono (ob. uw. do ust. II.), §. 29 józ. ust. konk. (§. 116 proc. gal.) wymagał zgłoszenia i tych wierzytelności, które do kompensacyi mogły być przedstawione, a to pod rygorem, że w przeciwnym razie wierzyciel nie tylko prawo do kompensacyi, lecz i swoją wierzytelność tracił. Wprawdzie orz. z 17. września 1853 (Peitler 2. wyd. Nr. 1063) uznał Najw. Tryb., że przepis ten ust. józ. nie odnosi się do przypadków, w których wierzytelność jeszcze przed ogłoszeniem upadłości zgasła przez kompensacyę i że wierzyciel w razie, gdyby zaskarzony został, mimo niezgłoszenia wierzytelności swej może ją *excipiendo* przeciwstawić. Takie rozstrzygnienie było jednak wprost przeciwne ustawie ówcześnie obowiązującej. Projekt nowej ustawy sąd., o którym donosi Pratobevera w swoich *Mater.* VII. str. 392. — uwalniał wierzyciela od zgłoszenia; przepis ten przeszedł prawie dosłownie do prow. ust. konkurs. siedmiogrodzkiej z r. 1853, u nas zaś stał się obowiązującym dopiero od wprowadzenia ust. z r. 1868. Schruttka, str. 43, utrzymuje, że do umorzenia wierzytelności przez kompensacyę koniecznem jest albo zgodzenie się na nią zarządcy (a więc w takim razie *comp. voluntaria*), albo też wyrok sądowy, innemi słowy, że poza zgodą stron kompensacya nastąpić może tylko wyrokiem sądowym. Zapatrywanie to jest oczywiście mylne. Nie wyrok bowiem, który jest natury deklaratoryjnej — dokonywa wzajemnego umorzenia wierzytelności, lecz zetknięcie się tychże powoduje już samo przez się (*für sich*) wzajemną zapłatę, skoro jedna albo druga strona z niej korzystać zechce (§. 1438 u. c., por. moje *Pr. pryw.* III. §. 320, Krainz §. 349, także Schruttka str. 9). O dochodzeniu prawa kompensacyi wogóle ob. obfitą literaturę cyt. u Krainza l. c. uw. 3—5.

Rozszerzenia i ścieśnienia kompensacyi w konkursie mają zastosowanie tylko w ciągu postępowania konkursowego, — po ukończeniu tegoż prawo kompensacyi musi być ocenione znowu podług powszechnego prawa prywatnego. — Tymże prawidłom powszechnego prawa podlegają także i w upadłości wszelkie prawa do kompensacyi z wyjątkiem jedynym praw wierzycieli konkursowych, a w szczególności prawo dłużnika upadłego do kompensacyi wobec wierzyciela konkursowego, niemniej kompensacya między wierzytelnościami a długami masy, wkońcu między pretensyami do wolnego od konkursu majątku dłużnika i pretensyami tegoż ostatniego, należącemi do tegoż wolnego majątku. (C. d. n.).

Zapiski literackie.

Godzimir Małachowski. Projekt zmiany ustawy naftowej. Lwów 1906 (str. 57).

Publikacya niniejsza zawiera „projekt ankiety powołanej ze strony Wydziału krajowego dla dania opinii o reformie ustawy naftowej“, wraz z umotywowaniem przez generalnego referenta ankiety posła Dra Małachowskiego.

Projekt ankiety, opierając się częściowo na kraj. ustawie naftowej z r. 1884, z drugiej zaś strony, uwzględniając odnośne głosy w literaturze (prof. Zoll młod., dyr. Gąsiorowski, dr. Olszewski i inni), wprowadza w swym §-ie 2 przymus tworzenia pól naftowych, które wobec tego, iż mają mieć zastosowanie też do kopalń wosku, jak i do kopalń innych bitumicznych minerałów, należało raczej nazwać polami bitumicznemi, a nie polami naftowemi.

Wnioskując z kategorycznego tonu §-u 2 proj., przymus tworzenia pól naftowych odnosi się również do uprawnień naftowych poprzednio już nabytych. Projekt ankiety atoli (pomijając już okoliczność, że kwestyi tej bezpośrednio nie dotyka) nie zawiera wcale przepisów, w jaki sposób należy przeprowadzić przemianę tych uprawnień na pola naftowe, co należało uczynić tem bardziej, skoro we wielu wypadkach właściciel te-

renu w myśl zawartych przez niego kontraktów nie ma wcale obowiązku prawnego do zeznawania deklaracyi niezbędnej do utworzenia pola naft. (§. 2 ust. 2 proj.). Nadto zaś w razie nawet uzyskania rzeczonej deklaracyi we wielu wypadkach nie będzie można przystąpić do założenia pola naftowego, które, wobec rozdrobnienia naszych gruntów włościańskich, przeważnie obejmie kilka lub kilkanaście gruntów o najrozmaitszem obciążeniu. tak, że z góry można przyjąć, iż postępowanie konwokacyjne spełznie na niczem, zaś §. 4 proj., zajmujący się tą kwestyą, nie wyczerpuje jej wcale nawet w odniesieniu do pól naftowych założyć się mających na podstawie uprawnień w przyszłości dopiero uzyskanych.

Jeżeli zaś §. 2 proj. w tym kierunku interpretować należy, że wprowadza przymus tworzenia pól jedynie odnośnie do uprawnień naftowych w przyszłości nabyć się mających, niewytłumaczonym jest brak w projekcie przepisów odnośnie do już istniejących uprawnień naft., tem bardziej, że szan. autor w swem umotywowaniu projektu sam podnosi, że ilość takich uprawnień dobiega kilku tysięcy, a nie dają one uprawnionym ani dostatecznego ubezpieczenia tabularnego, ani też (wobec braku pól naft.) nie pozwalają im korzystać z instytucyi tak niezbędnych w górnictwie, jak wywłaszczenie dla celów kopalni itp.

Pola naftowe odróżnia projekt dwojakie: pola, co do których nie stwierdzono jeszcze zawartości minerałów bitumicznych, i pola naft. z adnotacyą poświadczenia urzędu górniczego, „że na obszarze pola naftowego znajdują się minerały w §. 1 (bituminy) oznaczone“. Tylko przy ostatnich polach może uprawniony korzystać z instytucyj górniczych, a w szczególności z wywłaszczania dla celów kopalni.

W powyższym podziale pól można rozpoznać bezsprzeczny wpływ rozprawy prof. Zolla (młodsz.) p. t. „Reforma prawa naftowego“, którego wywody atoli szan. autor w umotywowaniu projektu sam zbija (str. 47). Pole zaś naftowe bez rzeczonej adnotacyi wedle postanowień projektu nie różni się w rzeczywistości od pola tymczasowego, proponowanego przez prof. Zolla.

Przez powyższy podział pól naft. i wymóg stwierdzenia przez władze górnicze, że w obrębie pola znajdują się bituminy,

zatrzymany został — jakkolwiek w zmienionej postaci — zasadniczy błąd ustawodawstwa naftowego z r. 1884. Ustawodawstwo naftowe z r 1884 wzorowało bowiem instytucyę pól naftowych na węglowej „selbständige Gerechtigkeit“, wprowadzonej w życie §-em 2 pruskiej ustawy z 22. lutego 1869 r., która atoli domagała się jedynie deklaracyi właściciela gruntu, zaś nie wspominała wcale o poświadczeniu władz górniczych. To ostatnie weszło do przepisów austryackich o polu naftowem jedynie z powodu niewłaściwego równoczesnego naśladownictwa §. 44 austr. ustawy górniczej, która atoli opartą jest na wręcz przeciwnej zasadzie, niż ustawodawstwo naftowe, gdyż na zasadzie wolności górniczej (Bergfreiheit). Uznał to w części nasz ustawodawca naftowy z roku 1884, gdyż do utworzenia pola naftowego żądał jedynie stwierdzenia, że w danym gruncie znajdują się minerały bitumiczne, bez względu na to, w jakiej ilości one występują i bez względu na to, czy wedle stosunków miejscowych nadają się do racyonalnej odbudowy („abbauwürdig“ z §. 44 austr. ust. górn.), podczas gdy §. 44 austr. ust. górn. stawia wymóg stwierdzenia urzędowego, że w danym terenie minerały zastrzeżone występują w takiej ilości, że opłacają racyonalną odbudowę górniczą, gdyż ta tylko okoliczność może uprawniać poszukiwacza do żądania od państwa nadania mu własności górniczej przez niego dopiero odkrytych minerałów, a do tej chwili res nullius stanowiących. Inaczej się zaś ma rzecz z bituminami (nafta, wosk itd.), które przecież należą już do sfery majątkowej tego, który zamierza dla nich utworzyć pole naftowe, względnie je eksploatować.

Ustawodawca naftowy, zarzuciwszy stanowisko §. 44 austr. ust. górn. co do „Abbauwürdigkeit“ minerałów, okazał się jednak niekonsekwentnym, skoro mimo to do utworzenia pola naftowego żąda w §. 2 państw. ust. naft. z r. 1884 poświadczenia urzędowego że w danym gruncie znachodzą się minerały bitumiczne. Niekonsekwencya ta objawia się w tem, że skoro ustawodawca zarzucił wymóg znalezienia złoża bituminów, nadającego się przez swą ilość i jakość do prowadzenia racyonalnej odbudowy, to zupełnie niezrozumiałem jest, dlaczego ma się urzędownie stwierdzić odkrycie bituminów, jeżeli się równocześnie pomija kwestyę możności racyonalnej odbudowy

(ilość i jakość złoża minerałów), co przecież musi być decydującem ze względu na wartość pola, a więc w następstwie tego i ze względu na stosunki kredytowe.

Niekonsekwencya powyższa pozostała również w projekcie ankiety, przyznającego pełne uprawnienia prawno-górnicze tylko takiemu polu naftowemu, co do którego urząd górniczy stwierdził urzędownie, że w obrębie jego „znajdują się minerały w §. 1 oznaczone".

Projekt ankiety, idąc za projektem dyr. Gąsiorowskiego (publikowanym w niemieckiej „Naphta" z r. 1905), pozwala na otwarcie ruchu kopalnianego jedynie na wielkich obszarach (8.000 względnie 30.000 metrów kwadr.), przez co utrudnioną zostaje eksploatacya małemu kapitałowi, a więc przeważnie kapitałowi krajowemu.

Reszta przepisów projektu (o obciążaniu, sprzedaży, czasowości pola itd.) jest dalszem przeprowadzeniem powyższych podstawowych zasad.

W „uzasadnieniu projektu ankiety" kreśli autor historyę ankiety i w odniesieniu do poszczególnych działów projektu podaje motywa, którymi kierowała się ankieta. Część ta napisana jasno i poglądowo, aczkolwiek często bez teoretycznego podkładu. Zwłaszcza przy wcale obszernem przedstawieniu judykatury naftowej najw. trybunału razi brak rozbioru tych orzeczeń lub choćby próby ich krytyki. Że zaś ze stanowiska teoryi możnaby wiele zarzucić judykaturze naftowej najw. trybunału, judykaturze często ze sobą samą wręcz sprzecznej, to chyba nie może ulegać wątpliwości[1]).

Maryan Rosenberg.

Pfaff-Schey-Krupsky. Sammlung zivilrechtl. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes. 41 Bd. Neue Folge VII. Bd. Wiedeń 1906.

Każdy z corocznie wychodzących tomów tego najstarszego zbioru orzeczeń jest niejako obrachunkiem działalności najwyższego trybunału na polu jurysdykcyi cywilnej. Znakomita re-

[1]) Por.: Josef Blauhorn: Das österreichische Naphtarecht. (W Haberer'a „Bergrechtliche Blätter" I. str. 169 i nast.).

dakcya tychże orzeczeń jest powszechnie znaną i uznaną, a treść ich jest tego rodzaju, że ani praktyka ani tem mniej nauka pominąć ich nie mogą.

W najnowszym tomie znowu znajdujemy liczne orzeczenia, ze wszech miar na uwagę zasługujące. I tak co do zastosowania ustaw pod względem czasu orz. 2717, obszernie motywowane, a stanowiące zasadę wpisaną do ks. orz., że przepis dekr. nadw. z 18. lipca 1828 zb. u. s. 2354, wedle którego w przypadku, jeśli odbudowanie spalonego budynku nie nastąpi, wierzyciele hipoteczni w swojem prawie zastawu nie mogą być ukróceni, a więc służy im prawo zastawu na sumie ubezpieczonej a do odbudowy nie użytej — ma moc obowiązującą także i po ogłoszeniu ord. egz., jeśli nie zachodzą warunki §. 290 l. 2 tejże ord. W przedmiocie zastosowania ustaw pod względem miejsca wypowiada orz. 2785 ważną zasadę, że ustawa o przedaży na raty jako wydana w interesie publicznym ma zastosowanie także do interesów takich za granicą zawartych Orz. 2738, 2817 i 2822 dowodzą, że uzasadnione we względach etycznych i religijnych przeszkody małżeńskie z §. 64 i 111 u. c. także małżeństwa za granicą zawarte i tamże za ważne uważane czynią nieważnemi przed forum austryackiego sędziego. — Z zakresu nauki o osobach zasługuje na uwagę obszernie i gruntownie motywowane orzeczenie 2584 o prawnej istocie zbiorowych kas sierocych, uznające je za majątek celowy, do którego pupilowie mają pretensyę oprocentowaną, dalej orz. 2676, którem zaprzeczono szpitalowi krajowemu bukowińskiemu, utrzymywanemu kosztem kraju, charakteru samodzielnej osoby prawnej, w końcu orz. 2697, którem wykazano (zgodnie ze zdaniem powszechnem) zasadę, że spółka handlowa nie jest osobą prawną. Do prawa osobowego należą jeszcze: orz. 2840, które broni zdania, że najbliżsi krewni mają prawo do objęcia opieki, chociażby się dopiero później zgłosili, i orz. 2670, które uznaje (sprzecznie z orz. nowego porządku 459), że zaprzeczenie prawego pochodzenia dziecku w małżeństwie urodzonemu wymaga dowodu, iż spółkowanie między małżonkami faktycznie w ciągu krytycznego czasu nie nastąpiło, nie zaś — jak dawniej twierdzono — dowodu niemożności spłodzenia. Z zakresu majątkowego prawa małżeńskiego uznał najw. tryb. w orz. 2590, że

posag wypłacony wekslami jest „wypłaconym rzeczywiście“ posagiem, nie zaś tylko zobowiązaniem się w formie weksli do wypłacenia, a w orz. 2786, że przyrzeczenie wyprawy synowi jest kontraktem małżeńskim, zatem „do ważności“ wymaga aktu notaryalnego. W orz. 2784 zaś najw. tryb. upatruje w przepisie ustawy z 25. lipca 1871 L. 76 dz. u. p., wymagającym w §. 1, 6 formy aktu notaryalnego umów o kupno między małżonkami zawartych, zamiar prawodawcy taki, że chciał on poddać pod kontrolę szczególnej formy akty, których osoby trzecie w innym razie nie byłyby w stanie zbadać pod względem ich ważności. Orz. 2803 zajmujące jest o tyle, że traktuje o umownej całkowitej spólności majątku między małżonkami inter vivos, co do której zachodzi wątpliwość, czy wogóle jest dozwoloną (§. 1234 u. c.). Z zakresu prawa rzeczowego wielce uwagi godnem jest orz. 2578, w którem n. trybunał czyni i uzasadnia różnicę między przynależnością prawną a faktyczną, dochodząc do rezultatu, że przez to, iż jakąś rzecz obcą wprowadzono faktycznie w stosunek przynależności do innej, nic się pod względem prawa własności nie zmienia i rzecz obca pod względem prawnym nie staje się przynależnością drugiej. Orz. 2640 podnosi, że art. 17 ust. z 28. maja 1882, która wyjmuje od prawa zastawu pieniądze oszczędnościowe, złożone w pocztowej kasie oszczęd., nie może być zastosowany do pretensyi wynikającej z rachunku czekowego tejże poczt. kasy oszczędności, która więc może być przedmiotem egzekucyi. Orz. 2683 zawiera cenny wywód o spornej dotąd istocie prawnej t. zw. prawa zaspokojenia (Befriedigungsrecht) z ord. egz. — Z zakresu prawa obligacyjnego kilka orzeczeń zajmuje się odpowiedzialnością kolei żelaznych w sposób bardzo interesujący, szczególnie orz. 2802, gdzie rozbieraną jest kwestya, czy uchodzi przypisywać uszkodzonemu dziecięciu trzyletniemu „własną winę“ (eigenes Verschulden) w celu ekskulpowania kolei żel. N. tryb. dochodzi do przekonania, że ustawa o odpowiedzialności kolei z 5. marca 1869 nie wymaga „podmiotowej winy“, lecz że wystarcza tu „ein nachgewiesenes objektives Verschulden“, pojęcie, które bądź co bądź pewne trudności dla konstrukcyi prawnej przedstawia. W orz. 2589 n. tr. uznał, że kolej po myśli §. 10 b ust. konces. wynagrodzić musi wszelką

szkodę budową spowodowaną bez względu na to, czy winę ponosi czy nie, gdyż obowiązek ten jest corrolarium szczególnych praw kolei w §. 9 ust. konc. nadanych. Ciekawe wywody o różnicy „przypadku“, „nieuchronnego przypadku“ i t. zw. „vis major“ zawiera orz. 2886. Orz. 2904 pozwala mimo §. 10 u. c. uwzględniać zwyczaje miejscowe dla interpretacyi woli, motywując (za Pfaffem i Hofmanem), że przy interpretacyi woli stron użyć należy wszelkich środków, które mogą posłużyć do wyśledzenia prawdziwej woli stron. O t. zw. „actio de effusis“ (§. 1318) traktuje orz. 2665, wypowiadając zasadę, że ustanowiona tamże odpowiedzialność posiadacza mieszkania za szkody, wyrzuceniem z okna spowodowane, nie wyłącza odpowiedzialności właściciela domu; o odpowiedzialności właściciela zakładu kąpielowego za rzeczy gościom zaginione po myśli §. 970 u. c. („actio de recepto“) traktuje orz. 2600, dowodząc obszernie i z powołaniem się na protokoły obrad komisyi prawodawczej, że przepis tego §. ustanawiający odpowiedzialność gospodarzy domów gościnnych nie jest „jus singulare“ i dopuszcza analogicznego zastosowania. W orz. 2594 wypowiada n. t. zasadę, że akt przez organ stowarzyszenia istniejącego na mocy ustawy o stow. z 1867 z przekroczeniem zakresu statutowego tegoż stowarzyszenia zdziałany jest nieważny, a kto wdaje się z takiem stowarzyszeniem w stosunki prawne, nie powinien się zadowolnić tem, iż umowę zawiera z organem do reprezentacyi powołanym, lecz powinien przestudyować dokładnie statuta, na których niewiadomość powoływać się nie może. Organ stowarzyszenia reprezentuje je tylko w granicach statutem określonych. W orz. 2574 rozstrzygnął n. tr. sporną kwestyę, czy prawo pierwokupna tylko w łączności z kontraktem kupna czy też także bez względu na taki kontrakt nadane być może — w duchu ostatniej alternatywy, powołując się na to, że takie osobne nadanie nie jest zabronione (§. 898 u. c.). W orz. 2688 wymaga n. tr., ażeby nowy właściciel, który chce przerwać najem, nie tylko objął rzecz wynajętą, lecz także za właściciela był zaintabulowany, motywując to tem, że nie można wymagać od lokatora, aby ustępował się komuś, kto może wcale nie będzie właścicielem. W orz. 2629 uświęcił n. tr. zasadę, że terminy opróżnienia mieszkań, zaprowadzone

przez władzę adm., nie są kontynuacyą stosunku najmu, więc za czas do opróżnienia przeznaczony nie należy się zapłata czynszu.

Z zakresu prawa spadkowego tym razem mało jest interesujących orzeczeń. Szczególnem jest wobec §. 564 i 565 orzeczenie 2852 (zgodne we wszystkich trzech instancyach), które twierdzi, że przeznaczenie spuścizny „für gute Zwecke" dostatecznie określa osobę dziedzica! (dosłownie: Durch die Bezeichnung „für gute Zwecke" ist die Persönlichkeit dieser zur Erbfolge berufenen, zu konstituierenden Persönlichkeit genügend individualisiert)! Zdaje mi się, że tu „favor testamenti" nieco za daleko posunięty. W orz. 2763 n. tr. (słusznie) wywodzi, że niezdolność do świadczenia przy rozp. ost. woli, polegająca na skazaniu za oszustwo, nie doznała zmiany przez nowelę z 15. listopada 1867, ponieważ ta nowela tylko te skutki wyroku czasowo ogranicza, które dotykają samego skazanego, nie ma zaś na celu przywrócenia skazanemu wiarogodności i zaufania. *E. T.*

Judikatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes. VII. Bd. 1 Abth. Finanzrechtlicher Teil. Die Jud. der J. 1904—1905. Wiedeń 1906. Manz.

Kto porówna skromne co do rozmiarów pierwsze roczniki zbioru orzeczeń trybunału administracyjnego z olbrzymimi, mimo znacznie większej typograficznej oszczędności tomami z lat ostatnich, tego ogarnie pewien niepokój: co to będzie na przyszłość, jeśli ilość zażaleń róść będzie w tej samej geometrycznej progresyi? Czy będzie możliwem zachować sposób ogłaszania dzisiejszy, czy nie należy przesiewać przez drobniejsze sito tej masy judykatury i czy wobec rozmiarów jej będzie ktoś w możności rozpoznać się w tym lesie orzeczeń, zawsze zresztą z równą starannością i gruntownością redagowanych? To też rozpoczęte ongi przez Ludwika Wolskiego (1876—1883) zbiory krótko sformułowanych zasad, kontynuowane dalej przez Rudolfa Altera i Henryka Reissiga, stały się już dziś niezbędnem narzędziem przy użyciu zbioru samych orzeczeń, bez których to narzędzi nikt w praktyce ani w nauce obejść się nie może. Siódmy tom zbioru zasad, który przed nami leży,

takim samym systemem jak poprzednie redagowany, obejmuje zasady orzeczeń z lat dwóch i odnosi się tylko do spraw skarbowych. System jest tak przejrzysty, że mimo rozmaitości przedmiotu każdy się z łatwością w nim znajdzie, co rejestr dokładny alfabetyczny nadto w wysokim stopniu ułatwia. *S.*

Dr. Herman Sander. Das zivilgerichtliche Verfahren ausser Streitsachen nach dem oest. Rechte systematisch dargestellt. Wiedeń (1907), M. Perles.

Długie lata postępowanie w sprawach niespornych było w literaturze austryackiej całkowicie zaniedbane. Obok kilku komentarzy niemieckich (Mitlacher, Kissling, Kalessa, Schuster, Damianitsch), przeważnie małej wartości (polski komentarz Tałasiewicza do pat. z 9. sierpnia 1854 znacznie wszystkie niemieckie przewyższa) — systematycznego dzieła o całości tego postępowania nie było wcale. Kilka monografii o tymże patencie, z pomiędzy których na wymienienie zasługują Ungera, Randy, Harrassowsky'ego, Chorinsky'ego i Weisslera), dla praktyki pośrednio były przydatne. Inne działy, jak postępowanie w sprawach ksiąg gruntowych, notaryatu, konkursu, wywłaszczenia itp., również nieliczną mają literaturę, a dzieła odnośne nie odznaczają się szczególną dobrocią. Dopiero w najnowszych czasach zaczyna się objawiać pewien ruch na tem polu. Pojawiła się znakomita praca prof. Otta: Das Rechtsfürsorgeverfahren — o którem sprawozdanie wkrótce podamy — drugą zaś jest książka niniejsza, która w systematycznym układzie obejmuje wszystkie działy sądownictwa niespornego, do którego autor (odmiennie od Otta) zalicza także — zd. m. słusznie — postępowanie konkursowe.

Zamiarem autora było w pierwszym rzędzie napisać podręcznik systematyczny dla słuchaczów uniwersytetu, a obok tego stworzyć książkę przydatną także i dla praktyki. Wstęp obejmuje wykład o pojęciu postępowania w sprawach niespornych, historyę tegoż i źródła, granice prawodawcze ze względu na czas i miejsce, tudzież na osoby, szkic systemu i pogląd na literaturę. Samo dzieło składa się z części ogólnej, która traktuje o zasadach postępowania niespornego, o podmiotach

i o toku postępowania, dalej z części szczegółowej. Tę ostanią podzielił autor na dwa rozdziały, z których pierwszy obejmuje czynności urzędowe celem ochrony praw przed naruszeniem, drugi czynności urzędowe celem ochrony praw już naruszonych. Do pierwszego rozdziału zaliczył udokumentowanie w szczegółowych przypadkach, a więc poświadczenia i legalizacye sądowe i notaryalne, tudzież udokumentowanie w księgach (księgi gruntowe, rejestra handlowe i stowarzyszeń), drugi rozdział zaś podzielił na trzy tytuły, z których 1. obejmuje opiekę nad osobami (opieki i kuratele) i majątkami (powiernictwa, depozyta, dobrowolne oszacowania i przedaże), 2. postępowanie przy rozwiązaniu stosunków prawnych (dobrowolny rozwód i rozdział małżeństw żydowskich, odebranie własnowolności, uznanie za zmarłego, przywłaszczenie i umorzenie dokumentów, 3. postępowanie przy podziale majątków (sprostowanie granic, pertraktacya spadkowa i postępowanie konkursowe).

Instytucye, które autor, zgodnie z resztą z przeważającem w nauce zapatrywaniem, zebrał pod ogólnem pojęciem postępowania niespornego, są tak rozmaite pod względem przeznaczenia i treści, że uporządkowanie ich w system podług jakichś ogólniejszych kategoryi jest rzeczywiście nie łatwe. W książce, o której mowa, trudność ta występuje szczególnie we wstępie, w którym autor pragnie określić pojęcie tegoż postępowania, poszukując znamion istotnych a spólnych wszystkim jego rodzajom, rezultat jednak, do którego dochodzi, nie całkiem zadawalnia. Jeśli bowiem twierdzi, że post. niesp. ma za przedmiot nie materyalne prawa, lecz formy, to pominąwszy, że nie wiadomo, co autor przez przedmiot rozumie, nie jest to nic właściwego temuż postępowaniu, bo i sporne ma za „przedmiot“ formy; jeżeli mówi, że jest to ogół czynności sądów, to chyba nie pamięta o notaryuszach, którzy spełniają nie tylko zadania sądowe jako tegoż delegaci, lecz i własnego zakresu; jeśli utrzymuje, że są to czynności, które sądy spełniają w zakresie ustawą ograniczonym, to jest to chyba spólne ze spornem postępowaniem znamię, a jeśli wkońcu mówi, że sądy spełniają je w interesie publicznym, to jest to tylko w części prawdą, nie mogę się bowiem dopatrzeć interesu publicznego n. p. w tem, jeśli sąd na jakimś kwicie zalegalizuje podpis.

Zdaje mi się, że błąd tych określeń tkwi w tem, iż autor pragnie określić postępowanie niesporne absolutnie, a powinien był je określić przez przeciwstawienie go postępowaniu spornemu — a w każdym razie poświęcić więcej studyów tej kwestyi, która ma za sobą obszerną literaturę, szczególnie w Niemczech, gdyż niemal każdy procesualista stara się odgraniczyć proces od postępowania niespornego (ob. zam. innych Wach: Handb. des deutsch. Zivilpr. str. 47 - 53 i cyt. tamże autorów). Historya post. niesp. również nieszczególnie się udała. To, co autor pisze o Rzymianach, nie wykracza poza rozmiary notatki encyklopedycznej, a usiłowanie jego przedstawienia historyi, któraby w jednym ciągu obejmowała wszystkie tak rozmaite postępowania w biegu czasu, już dlatego powieść się nie mogły, bo każde z nich ma odrębną, od innych niezależną historyę. Literaturę uwzględnia autor wyłącznie tylko niemiecką.

O ile autor wykłada ustawodawstwo pozytywne austryac, przedstawienie tegoż jest dokładne tak w ogólnej części jak i w części szczegółowej. Zarzucićby można, że traktuje najważniejsze zagadnienia równo z najbłahszemi. Z tą samą starannością podniesione są np. zasady ogólne instytucyi ksiąg gruntowych, jak i przypadki, w których coś podkreślone być ma czerwonym atramentem. Czytając książkę tę ma się ciągle uczucie, że autor praktyczniej byłby sobie postąpił, gdyby był o każdym rodzaju postępowania napisał zupełnie odrębną książkę. Mimoto jednak książka ta może być i dla praktyka pożyteczną z powodu, że zebrane w niej są dokładnie wszystkie odnośne przepisy w sposób poglądowy i przystępny, a tem samem zdoła ona ułatwić w praktyce mozolne niekiedy szukanie.

R...r.

Die ungarischen Verfassungsgesetze herausgegeben von Dr. Gustaw Steinbach. 4 Aufl. Wiedeń 1906, Manz, cena 2 kor.

O ustroju krajów korony węgierskiej mamy często niedokładne tylko wyobrażenia, co pochodziło z trudności poznania dosłownego tekstu ustaw konstytucyjnych. W książeczce tej zebrane są wszystkie najważniejsze ustawy do tego ustroju się odnoszące, począwszy od r. 1687 a więc ustawy o następstwie

tronu i koronacyi, o urządzeniu władzy prawodawczej i wykonawczej i o prawach obywatelskich, dalej ustawy regulujące stosunek krajów węgierskich do krajów austryackich i do Kroacyi, a wkońcu o organizacyi sejmu kroackiego rządu tamtejszego. W tem (4) wydaniu uzupełniony został zbiór najnowszemi ustawami, mianowicie: ustawą z 1901 r. o deklaracyi arcyks. Franciszka Ferdynanda z okazyi zaślubin tegoż, dalej ustawą z r. 1906 o umowie finansowej z Kroacyą i t. d.

R...r.

Die moderne Pressgesetzgebung insbesondere der österr. Pressreformentwurf. Eine geschichtlich rechtsvergleichende Studie von Dr. Vladimir Pappafava, Advokat in Zara. Aus d. Ital. übers. von A. Simon. Zadar, Intern. Buchh.

Autor, znany już od dawna z licznych prac na polu prawoznawstwa porównawczego, podaje nam w tej książce owoc żmudnej pracy. Z niezrównaną starannością zebrał on w niej i streścił po krótkim wstępie historycznym (str. 1—13) ustawodawstwa prasowe wszystkich niemal krajów pięciu części świata (str. 13—175). Czytelnik znajdzie tam szczegóły charakteryzujące ustrój prasowy wszędzie, gdziekolwiek tylko coś podobnego do ustawy prasowej się znachodzi. Streszczone są tam obok ustaw wielkich państw europejskich urządzenia prasowe krajów i kraików, które nam się często przedstawiają jedynie jako pojęcia geograficzne. Streszczenie nie jest zaś mechaniczne, któreby podawało rzeczy istotne i nieistotne, autor bowiem starannie wybiera to, co na uwagę zasługuje, zachowując przytem związek z ogólnem ustawodawstwem karnem i administracyjnem, wszędzie zaś podaje dokładnie literaturę.

W drugiej części kreśli najpierw (str. 176—189) stan ustawodawstwa prasowego w Węgrzech, a reszta książki poświęcona jest urządzeniom i projektom prasowym w Austryi (str. 189—269), przyczem autorowi nie chodzi o krytykę teraźniejszych urządzeń i wykonywania przepisów obowiązujących, lecz o przedstawienie głównych momentów ruchu rozbudzonego w kierunku reformy tychże aż do chwili wniesienia nowego projektu rządowego z r. 1902, z czem łączy się pogląd i omó-

wienie wszystkich głosów pro i contra, które w przedmiocie postanowień tego projektu się objawiły, przyczem nie pomija najdrobniejszych pojawów, artykułów dziennikarskich i t. p. Wkońcu znajdujemy dosłowną treść projektu z r. 1902. Temu, kto się zajmuje kwestyą reformy urządzeń prasowo-prawnych, książka niniejsza posłuży znakomicie jako poglądowo informacyjna.

R...r.

Dr. Friedrich v. Némethy. Die Formularien des Verfahrens ausser Streitsachen. In praktischer Anwendung gezeigt und mit Materialien ausgestattet. 2 Aufl. Wiedeń 1906, Manz. Cena 6 K. 70 h.

O wartości formularzy dla praktyki można rozmaite mieć zdanie, pewnem jest jednakże, że dziś bez formularzy w sądach obejść się nie można. Nawał czynności, jakie ciężą na urzędnikach sądowych, zwłaszcza w zakresie administracyi sądowej, nie pozwala na swobodne układanie pism, które muszą mieć treść jednostajną. To też zaprowadzenie formularzy urzędowych w wysokim stopniu ułatwiło sprawowanie sądownictwa. Autor niniejszej książki zadał sobie — co prawda niewdzięczny, acz dla praktyki pożyteczny — trud ułożenia wzorów dla wypełnienia owych niezliczonych dziś druków w zakresie sądownictwa niespornego odpowiednio do najnowszych rozporządzeń władzy centralnej. Podaje więc formularze te dosłownie tak, jak są wydane w urzędowym tekście i przykłady objaśniające, w jaki sposób formularzy tych użyć należy, odróżniając odmiennym drukiem tekst urzędowy od tekstu przykładowego i dodając od siebie w uwagach rozmaite praktyczne skazówki. Pierwsze wydanie tej książki wyszło w r. 1902. Okoliczność, że już dziś okazała się potrzeba ponownego wydania, świadczy, że książka okazała się pożyteczną dla praktyki. *R...r.*

Zuckerkandla Wydawnictwo austr. ustaw państwowych i krajowych. Lwów-Złoczów.

1) T. 21. Ustawy i rozporządzenia dotyczące opodatkowania mięsa i wina, zebrali Dr. Stanisław Słuszkiewicz i Dr. Stanisław Lewakowski, koncepiści min. skarbu. Cena 3 kor. 60 hal.

2) T. 22. Ustawa budownicza z dnia 4. kwietnia 1889 l. 31 dz. u. i rozp. min. dla 131 miejscowości w Galicyi Cena 60 h.

3) T. 23. Rozporządzenie min. handlu z d. 3. kwietnia 1906 L. 77 dz. u. p. dotyczące unormowania służbowych stosunków oficyantów, aspirantów i pomocników pocztowych. Cena 1 kor.

Wymienione pod 2. i 3. książeczki zawierają przedruk przepisów odnośnych we formacie dogodnym dla użytku podręcznego. Natomiast wymieniona pod 1. mieści w sobie zbiór systematycznie zestawionych przepisów podatkowych, dokonany przez dwóch fachowych urzędników ministerstwa, z objaśnieniami, rozporządzeniami późniejszemi i formularzami, bardzo przydatne tak dla władz krajowych i urzędników, jako też dla wszystkich, którzy z tym przedmiotem w praktyce mają do czynia. Wydawnictwo to także pod względem typograficznym w zupełności odpowiada wymaganiom. *R...r.*

Das ungarische Ehegesetz nebst der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes (Königl. ungar. Kurie) und ausführlichen Erläuterungen von Dr. Fritz Back. Wiedeń 1906, Manz.

Podając dosłowny przekład ustawy małżeńskiej, zaprowadzonej w Węgrzech w r. 1895 i praktyczne objaśnienia tejże, autor dobrze przysłużył się czytelnikom, którzy węgierskiego języka nie rozumieją, więc z literatury tamtejszej korzystać nie mogą, a pragnęliby się obznajomić z tą, bądź co bądź bardzo uwagi godną ustawą. Objaśnienia są wyczerpujące, gdyż uwzględniają wszelkie w związku z ustawą małżeńską będące inne przepisy, podanie judykatury nie ogranicza się do krótkich streszczeń zasad prawnych, lecz obejmuje najczęściej stan faktyczny. Naukowej pretensyi książka nie ma, to też nie podaje opracowań literackich, lecz dając skazówki praktyczne, posłuży dobrze do zoryentowania się w obcych nam przepisach.

E. T.

Sprostowanie. Ogłoszone na str. 597 wydanie ustawy czekowej Gellera wyszło nakładem księgarni M. Perlesa, nie Manza.

Kronika.

† **Stanisław Szachowski.** W miesiącu wrześniu r. b. zmarł we Lwowie po dłuższem niedomaganiu Stanisław Szachowski, profesor zwyczajny prawa rzymskiego w uniwersytecie lwowskim. Urodzony we wsi Błonie pod Warszawą w 1838, w czasie przed powstaniem r. 1863 był uczniem szkoły sztuk pięknych w Warszawie. Po wypadkach w Królestwie, zmuszony wyjść za granicę, przebywał w r. 1861 i 1862 częścią we Włoszech częścią w Paryżu, gdzie wszedł do ówczesnego towarzystwa młodzieży polskiej i uczęszczał zarazem jako wolny słuchacz na różne wykłady uniwersyteckie. W r. 1863 powrócił do Królestwa i brał wybitny udział w powstaniu. W r. 1864 wyszedł powtórnie za granicę i wstąpił na wydział prawny w Heidelbergu, a po dwóch półroczach przeniósł się do Paryża, gdzie ukończył wydział prawny i uzyskał stopnie akademickie bakalareatu, licencyatu i doktoratu. W wojnie prusko-francuskiej brał udział jako ochotnik w armii francuskiej, za co otrzymał od prezydenta republiki 1870—1871 obywatelstwo francuskie. W r. 1870 był spółredaktorem Répertoire de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence française, zajmując się już w czasie studyów uniwersyteckich pracami naukowemi z zakresu prawa tak w języku łacińskim jak i francuskim. W czasie od r. 1867—1872 ogłosił szereg prac: De pecunia constituta (1868), de l'effet du cautionnement (1868), du protêt (1868), Donation à cause de mort, donation entre epoux, Epaves (1871), de l'effet de la condition en droit romain (1871). W r. 1872 przybył do Galicyi i rozpoczął kroki w celu habilitowania się z prawa rzymskiego, będąc przytem czynnym jako publicysta, spółpracownik i redaktor tutejszych i korespondent zagranicznych pism. Uzyskawszy w r. 1877 nostryfikacyę swego dyplomu doktorskiego, otrzymał z końcem tegoż roku docenturę prawa rzymskiego, a w r. 1880 docenturę prawa cywilnego francuskiego w uniwersytecie lwowskim. Otrzymawszy obywatelstwo austryackie, odtąd pozostał już stale we Lwowie, wykładając prawo rzymskie i kolegia z prawa francuskiego w uniwersytecie, gdzie też został zamianowany sekretarzem i notaryuszem uniwersytetu. Posiadając już od r.

1888 tytuł nadzwyczajnego profesora uniwersytetu, został po złożeniu sekretaryatu w r. 1894 mianowany rzeczywistym nadzwyczajnym, a w r. 1902 zwyczajnym profesorem prawa rzymskiego. Podczas swej działalności w uniwersytecie lwowskim wydał ś. p. Szachowski kilka większych rozpraw: O zawarciu małżeństwa w prawie francuskiem (odbitka z Przegl. sąd. i adm.), Rzecz o Symonii (odb. z 25 tomu Rozpr. i Sprawozd. Wydz. histor. filozoficznego Akademii Umiejętności w Krakowie 1891), Prawo spadkowe Hebrejczyków i Indów (1900) i Dziedziczenie przeciwtestamentowe w prawie rzymskiem (niedokończone, 1902).

Śmierć ś. p. Szachowskiego bolesnym echem odbiła się w gronie kolegów i licznych jego przyjaciół. Zmarły cieszył się bowiem dla swych zalet umysłu i serca powszechną sympatyą. Wykształcony nie tylko gruntownie w swym fachu, lecz orgarniając inteligencyą swoją wielki obszar wiedzy encyklopedycznej, obdarzony przytem niezwykłym dowcipem, był wszędzie bardzo lubianym i pożądanym towarzyszem. Sumienny w spełnianiu obowiązków, kochał swój zawód szczerze i oddawał mu się z zamiłowaniem. Chociaż przy egzaminach był bardzo wymagającym, cieszył się wielką sympatyą u młodzieży, która ceniła w nim nie tylko zasługi obywatelskie i wiedzę, lecz i ojcowską przychylność, którą przy wielu sposobnościach czynnie jej objawiał. I w swem rozporządzeniu ostatniej woli o ukochanej młodzieży nie zapomniał. Cześć pamięci jego!