

PRZEGLĄD PRAWA ≡ I ADMINISTRACJI ≡

REDAKTOR:

Prof. Dr. ERNEST TILL

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

SPÓŁREDAKTOROWIE:

Dr. ROMAN LONGCHAMPS I JÓZEF MÜNZ

ROK XLIX.

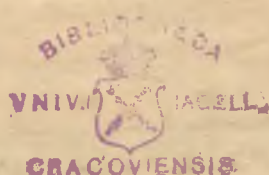
ROZPRAWY I ZAPISKI LITERACKIE

WE LWOWIE

CZCIONKAMI PIERWSZEJ ZWIĄZKOWEJ DRUKARNI WE LWOWIE, UL. LINDEGO 4.
1924.

100203

4



SPIS RZECZY

zawartych w XLIX roczniku za r. 1924.

Rozprawy.

- Allerhand M.: Uwagi o noweli procesowej, str. 61.
Bigo T.: Zasady polskiego prawa komasacyjnego, str. 195.
Bühn J.: Trzy kwestje aktualne, str. 249.
Ehrlich L.: Chwila obecna w ewolucji prawa narodów, str. 105.
Glaser S.: O projekcie szwajcarskiej ustawy karnej, str. 52.
Koranyi K.: O kradzieży, str. 269.
Orłow W.: Stosunek prawny narodu do parlamentu w współczesnej nauce, str. 124 i 169.
Rappaport E. St.: O postępie prac Komisji Kodyfikacyjnej Rzp. P. (referat wygłoszony na konferencji prasowej we Lwowie), str. 167.
Rappé W. E.: Wpływ art. 90 Konstytucji na t. zw. „Fundacje szlacheckie“, str. 280.
Till E.: Projekt prawa o zobowiązaniach (Objaśnienia) dokończenie, str. 1.
Sprawozdanie Wydziału Polskiego Tow. Prawniczego we Lwowie za rok 1923, str. 142.
Wiadomości Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji prawniczych Rzpltej Polskiej, str. 165.

Zapiski literackie.

- Altmann L.: Aus dem Archiv des Grauen Hauses. Eine Sammlung merkwürdiger wiener Straffälle (przez M. A.), str. 310.
Babiński L.: Trybunał Skarbowy Radomski (przez Dr. Karola Koranyi'ego), str. 146.
Bączkowiec Fr.: Prawo kanoniczne (przez Wł. Abrahama), str. 86.
Bernecki E.: Zarys prawa cyw. niem. (przez E. T.), str. 238.
Biliński L.: Wspomnienia i dokumenty 1848—1019 (przez E. Tilla), str. 150.
Bodenstein P. M.: Die Geschäftsführung ohne Auftrag im internationalen Privatrecht (przez M. A.), str. 92.
Bovensiepen R.: Lateinische Rechtssprichwörter (przez M. A.), str. 304.
Breyer Fr.: Leitfaden durch das oest. Arbeitsrecht (przez R...r), str. 92.
Capitant H.: De la cause des Obligations (przez E. T.), str. 304.
Car St.: Z zagadnień konstytucyjnych Polski (przez M. A.), str. 299.
Caro L.: Ku nowej Polsce (przez Dr. Aleksandra Kielskiego), str. 224.
Dąbkowski P.: Bartnictwo w dawnej Polsce (przez R...r), str. 237.
— Charakterystyka Prawa Prywatnego Polskiego (p. M. A.), str. 237.
Duguit L.: Souveraineté et Liberté (przez L. Ehrlicha), str. 296.

- Dywer Jakób: Zarys prawa egzekucyjnego obowiązującego w Małopolsce (przez M. A.), str. 96.
- Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce (przez R...r), str. 81.
- Ehrenzweig A.: System des österreichischen Privatrechts (przez E. Tilla), str. 151.
- Freund H.: Das Zivilrecht Sovietrusslands (przez E. Tilla), str. 154.
- Gałuszka A.: Uwagi o programie oszczędności w wydatkach państwowych (przez R...r), str. 99.
- Glaser St.: Zasada ekstradycji w odniesieniu do przestępców politycznych (przez M. A.), str. 160.
- Geller L.: Sein Lebens u. Bildungsgang (przez E. T.), str. 99.
- Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (przez R...r), str. 98.
- Goldmann E.: Beiträge zur Geschichte des Fränkischen Rechts (przez M. A.), str. 304.
- Goliab St.: Über das Zivilgerichtswesen in der Republik Polen (przez M. A.), str. 96.
- Gross K.: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Berücksichtigung der partikularen Gestaltung dasselben in Österreich (przez Wł. Abrahama), str. 86.
- Grünberg S.: Grundzüge des Wechsel- und Scheckrechts (przez M. A.), str. 309.
- Harnik M.: Das gerichtliche Ausgleichsverfahren (przez E. T.), str. 236.
- Hernberg A.: Über das Nachindossament (przez M. A.), str. 309.
- Hoesicka: Teksty ustaw obowiązujących w Rzpltej Polskiej (przez R...r), str. 160.
- Hussarek M.: Die Verhandlung des Konkordats vom 18. August 1885 (przez Wł. Abrahama), str. 88.
- Janet P.: Historia doktryn politycznych wraz z historją prawa (przez E. T.), str. 82.
- Kiwe H.: Unlauterer Wettbewerb (przez R...r), str. 98.
- Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzpltej Polskiej (przez E. T.), str. 91.
- Köstler R.: Das öester. Eherecht (przez M. A.), str. 92.
- Lapajne: Medpokrajńska pravna pomoč w naši kraljevini (przez M. A.), str. 239.
- Lautner J. I.: Die richterliche Entscheidung u. die Streitbeendigung im altbabylonischen Prozessrechte (przez M. A.), str. 155.
- Litauer J. J.: Prawo cywilne obow. na obszarze b. Kongresowego Królestwa Polskiego (przez p. R.), str. 306.
- Łaski M.: Mieszany Trybunał Rozjemczy polsko-niemiecki (przez L. E.), str. 99.
- Łukomski Br.: Służba śledcza i praktyka kryminalna (przez M. A.), str. 98.
- Łyskowski-Koschembahr I.: Czynniki społeczny a czynnik państwowy w prywatnem prawie rzymskiem (przez E. T.), str. 234.
- Makowski Julian: Nowe konstytucje (przez M. A.), str. 299.
- Merkel A.: Die Lehre von der Rechtskraft (przez T. Bigę), str. 292.
- Mogilnicki A.: Ogólne zasady prawa (przez R...r), str. 83.

- Namysłowski Wł.: Ustrój sądowy w średniowiecznej Serbji (przez Dr. Karola Koranyi'ego) str. 148.
- Normann A.: Das internationale Zivilprozessrecht (p. M. A.), str. 97.
- Oppenheim L.: International Law (przez L. Ehrlicha) str. 299.
- Pisma Ojców Kościoła (przez Wł. Abrahama) str. 88.
- Pollak R.: Grundriss der kaufmännischen Rechtslehre (przez Dr. J. Trammera) str. 94.
- Prochaska E.: Die neuen Gesetze über Mieterschutz u. Schutz vor zwangsweiser Räumung (przez M. A.), str. 97.
- Rafacz J.: Zastępcy stron w dawnym procesie polskim (przez M. A.), str. 84.
- Rappaport St.: Odnowa Włoch powojennych (przez E. T.), str. 83.
- Rundstein Szymon: Polska Ustawa o Obywatelstwie i Traktaty Wersalskie (przez M. A.), str. 298.
- Schorr M.: Rocznik prawa staroassyryjskiego (przez M. A.), str. 85.
- Singer J.: Das in der Slovakei geltende Recht (przez M. A.), str. 95.
- Słomiński A.: Upadłość w byłej Kongresówce w wyrokach b. Izby Sądowej i b. Senatu (przez M. A.), str. 238.
- Stark J.: Rechtsbeziehungen zwischen dem deutschen Reiche und der Tschechoslowakei (przez M. A.), str. 303.
- Stelmachowski B.: Wpływ spadku waluty na prawne zobowiązania (przez E. T.), str. 153.
- Zarys procedury cyw. obow. na ziemiach b. zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku (przez M. A.), str. 233.
- Till E. (inżynier): Reorganizacja lasów państwowych (przez S.), str. 310.
- Tomforde H.: Das Recht des unehelichen Kindes u. seiner Mutter im In- und Ausland (przez R. Longchamps) str. 307.
- Tyczyński Stefan Dr.: 1. Ustawa o postępowaniu w sprawach niespornych (wedł. pat. ces. z dnia 9. sierpnia 1854).
2. Ordynacja konkursowa wraz z ordynacją zaczepną z uwzględnieniem najnowszych ustaw (przez E. T.), str. 161.
- Wahle K.: Das Valorisations-Problem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mittel Europas (przez Dr. A. Raczyńskiego), str. 215.
- Warneyer u. Koppe: Die Aufwertung auf Grund der Dritten Steuernotverordnung (przez M. A.), str. 308.
- Wereszczyński A. i Kucharski W.: Wiadomości o Polsce współczesnej ze szczególnem uwzględnieniem stosunków politycznych, gospodarczych i społecznych (przez R...r), str. 89.
- Weishut R.: Haftet der säumige Schuldner für die Geldentwertung? (przez M. A.), str. 155.
- Winiarski B.: Ustrój Ziem polskich w XIX w. (przez R...r), str. 236.
- Wróblewski Br.: 1. Przestępstwa tłumu, 2. Wstęp do polityki kryminalnej (przez Dr. Stefana Glasera) str. 156.
- Wurzel K. I.: Das juristische Denken (przez R...r), str. 238.
- Zalman M.: Die Valorisierung von Kronenforderungen nach österr. Rechte (przez M. A.), str. 309.
- Znamierowski Cz.: Podstawowe pojęcia teorii prawa (przez Pere-tiatkowicza), str. 79.

- Zoll Fr. (st.): Rzymskie prawo prywatne (przez R...r), str. 89.
 Zoll Fr.: Prawo cywilne dzielnic polskich (przez E. Tilla), str. 89.
 Zoll Fr. i Hełczyński Br.: Rozporządzenie Prezydenta Rzeczy-
 pospolitej z dnia 14. maja 1924 r. o przerachowaniu zobowiązań
 prywatno-prawnych (przez E. T.), str. 233.
 Errata do recenzji Dr. prof. Abrahama Wł. w zeszycie 1—3 1924.
 Przegląd bibliograficzny czasopism polsk., str. 100, 162, 243, 311.
 " " " zagran., str. 101, 164, 244, 312.
 Z Polskiego Towarzystwa Prawiczego, str. 102.

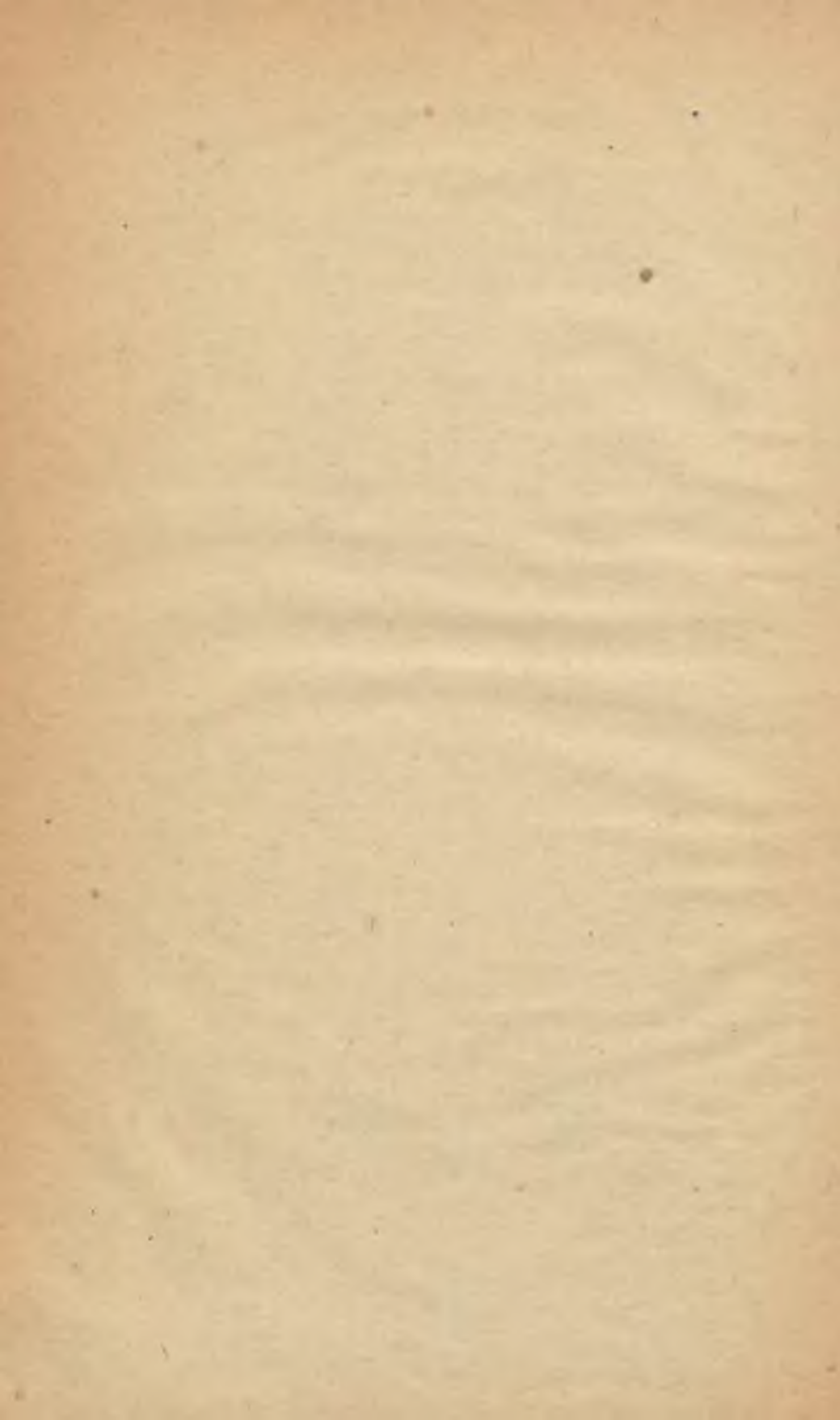
Kronika.

- Komisja Kodyfikacyjna, str. 167.
 Stała delegacja Zrzeszeń i Instytucyj prawniczych, str. 165.
 Papier wydawnictw naukowych, str. 248.
 Sąd doraźny, str. 247.
 Nekrolog śp. Fr. Nowodworskiego (przez St. E. Rappaporta), str. 313.
 Zapatrywanie prawne Sądów wyższych instancji jako dyrektywa w kon-
 kretnym sporze (§ 499 p. c. austr. ust. 2) (przez O. Rosta), str. 315.

Nekrologja.

- † Dr. Byk Eleazar, str. 102.
 † Huvelin Paweł Ludwik, str. 247.
 † Miklaszewski Walenty, str. 102.
 † Nowodworski Franciszek, str. 246, 313.
-





Projekt prawa o zobowiązaniach.

(Ob. „Przegląd Pr. i Adm.” z r. 1923 Zeszyt 10—12, str. 285 i nast.).

Objaśnienia.

(Skrócenia: K. N. = Kodeks Napoleona, K. n. = Kodeks niemiecki, K. a. = Kodeks austriacki, pr. szw. = pr. obligacyjne szwajcarskie).

(Dokończenie).

Rozdział III.

0 przejściu praw i obowiązków w stosunku obowiązkowym.

Tytuł pierwszy.

0 przejściu praw (zmiana wierzyciela).

Do art. III—II3 i II5. Tytuł ten zajmuje się wyłącznie tylko przelewem praw, pochodzących ze stosunku obowiązkowego (tak samo § 1392 K. a.). Nie przesądza więc przejścia praw i skarg innego rodzaju. Przepis § 413 K. n., że do przejścia innych praw mają odpowiednie zastosowanie te same zasady, jest zbędny; zastosowanie analogji w braku odmiennych przepisów rozumie się już wedle zasad ogólnych.

Projekt opiera się na powszechnie przyjętej zasadzie, że przelew praw odbyć się może bez przyzwolenia a nawet udziału dłużnika. Stanowisko prawne dłużnika w niczem przelewem dotknięte nie zostaje, skoro tenże przeciwko nowemu wierzycielowi zachowuje wszelkie zarzuty, jakie miał przeciwko dawnemu (art. 114 proj.

W zasadzie każda wierzytelność może być przedmiotem przelewu, chyba, że sama natura stosunku obow. albo ustawa się temu sprzeciwia. Przeciwnym naturze stosunku byłby przelew wierzytelności, który nie mógłby się odbyć bez zmiany treści zobowiązania, np. praw utrzymania, praw do usług osobistych, praw z paktów de contrahendo i t. d. Rozmaitość możliwych przypadków nie pozwala na bliższe ich określenie w ustawie. Wyjątek mógłby być tylko, gdyby dłużnik z góry się zastrzegł przeciwko przelewowi, gdyż takie zastrzeżenie nadawałoby wierzytelności do pewnego stopnia charakter niepozbywalności. Liczyć się jednak należy z tem, że gdyby nabywca wierzytelności o zastrzeżeniu nie wiedział, dobra wiara jego powinna być chroniona. Taką ochronę udziela art. 164 pr. szwajc. jednak tylko temu, kto nabył wierzytelność stwierdzoną dokumentem, w którym nie było zastrzeżenia niepozbywalności. Takie zastrzeżenie należy u nas do wyjątków prawie niepraktykowanych. Dopuszczając go ogólnie otworzyliśmy drogę do pieniaczych najczęściej procesów; ograniczony do pisemnych dokumentów chybiłby celu wobec przyjętej w proj. zasady swobody formy. Proj. pomija więc tę kwestję, a czy

i o ile zarzut taki podniesiony być może, pozostawia jurysprudencji.

Co do chwili przejścia wierzytelności na nabywcę K. N. w art. 1689, 1690 wymaga do skuteczności przelewu wobec osób trzecich pewnego modus acquirendi czyli tradycji przez „wręczenie tytułu“. Wedle K. n. przelew odnosi skutek natychmiastowy nie tylko wobec przelewcy, lecz i wobec osób trzecich (§ 398), podobnie w pr. austr. (§ 1395), a ochronie dłużnika płacącego dawnemu wierzycielowi w nieświadomości o przelewie służy postanowienie, że nabywca wierzytelności uznać musi za ważne wszystkie akty zawarte między dłużnikiem a przelewcą, o ile dłużnikowi nie udowodni złej wiary (art. 115). To odpowiada też potrzebom obrotu.

De lege ferenda nasuwa się kwestja, czy tę ochronę dobrej wiary rozciągnąć należy na wierzycieli. Ze względu na to, że przelew wierzytelności zdarza się często właśnie w celu usunięcia jej od poszukiwań wierzycieli, rozszerzenie to mogłoby się wydawać pożądanem. Nie należy jednak zapominać, że w przypadkach działania in fraudem creditorum wierzyciele mają inne środki uchylenia się od strat (actio Pauliana i pokrewne), że jednak te środki zależą od pewnych warunków jako to: od niedostateczności majątku dłużnika, świadomości nabywcy o zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli i t. p. Bezwarunkowe utrzymanie praw wierzycieli chociażby w dobrej wierze działających nie byłoby więc wskazane. Jeżeli się zważy, że co do praw rzeczowych wwiązanie nabywcy uzadnione jest nie tylko potrzebą jawności aktu ale i tem, że tylko przez takie wwiązanie nabywca uzyskuje możność bezpośredniego rozrządzania przedmiotem, a w przelewie praw obligacyjnych ta potrzeba nie daje się odczuwać, wszelki akt wwiązania utrudniałby bez potrzeby obieg wierzytelności zwłaszcza w przypadkach, w których notyfikacja dłużnikowi skutkiem jego nieobecności, niewiedomego pobytu i t. p. byłaby chociażby chwilowo tylko niewykonalną. Byłoby to powodem, że nabywca przez czas dłuższy lub krótszy nie mógłby być pewnym, czy wierzytelność nabył, czy nie. Z tych powodów projekt przychyła się do poglądów K. n. Wynika stąd, że do skompletowania nie potrzeba przelewu notyfikacji dłużnikowi, a gdy taka notyfikacja jest niewątpliwie w interesie nabywcy, to tem bardziej pozostawiona być może jemu samemu.

Pozostaje jeszcze kwestja, czy wystarczy jakakolwiek przez dłużnika uzyskana wiadomość o przelewie, czy należy wymagać formalnego zawiadomienia go. Dłużnik, który płaci dawnemu wierzycielowi chociaż wie o przelewie, działa niewątpliwie świadomie na szkodę nabywcy i nie zasługuje na ochronę. Często zresztą formalne zawiadomienie dłużnika może ulegać trudnościom. Dlatego ważności przelewu nie uchodzi czynić zależną od formalnego zawiadomienia i wystarczy, jeśli dłużnikowi będzie można udowodnić, że o nim wiedział skądkolwiek. Czy tak się rzecz ma,

jest kwestją facti. Z chwilą, gdy dłużnik wiadomość uzyska, nie wolno mu przelewu ignorować, ale z drugiej strony dopóki jej nie uzyska, powinien mieć możność płacenia dawnemu wierzycielowi albo z nim się układać bez obawy odpowiedzialności. Gdy o przelewie wie, rzeczą jego jest uchylić się od żądania przelewcy, a gdyby miał wątpliwość co do przelew, korzystać z pokładu sądowego. Z chwilą gdy otrzymał wiadomość o przelew, choćby niesprawdzoną, płacić może dawnemu wierzycielowi tylko na własne ryzyko (art. 115 proj.).

Do art. 114. Wierzytelność przechodzi na nabywcę niezmienną a więc także obciążona wszelkimi zarzutami, które mógł dłużnik podnieść przeciwko dawnemu wierzycielowi, tak pod względem powstania, jak i zmiany i zgaśnięcia, np. z zarzutem nieważności, niezaskarżalności, błędu, groźby, zapłaty, kompensacji, nowacji, przedawnienia, niespełnionego warunku zawieszającego albo spełnienia się warunku rozwiązującego i t. p. a to chociażby zarzuty takie pochodziły nie z tego samego interesu lecz, jak np. zarzut kompensacji, powstały poza interesem; tem bardziej gdyby wynikały z umowy wzajemnej a prawo wierzyciela było z tytułu synallagma zależne od spełnienia jakiegoś obowiązku wierzyciela wobec dłużnika. Utrata lub modyfikacja takich zarzutów stanowiłaby uszczerbek dłużnika, który jest niedopuszczalny wobec tego, że przelew odbywa się bez jego udziału, a zatem stanowiska jego pogorszyć nie może.

Niektóre ustawy (K. n. § 405, pr. szwajc. z r. 1881 art. 189/2) zawierają wyjątkowe postanowienie, że zarzut symulacji wierzycielowi w dobrej wierze działającemu nie może być przeciwstawiony. Proj. uważa to postanowienie w ograniczeniu do cesji za słuszne, chociaż nie idzie tak daleko (jak np. k. a. § 916), aby zasadę tę stosować wobec wszystkich osób trzecich działających w zaufaniu do aktów symulowanych (por. obj. do art. 40). Dopuszczenie zarzutu pozorności w przypadkach cesji mogłoby prowadzić do nadużyć a regresu do przelewcy nabywca szukałby najczęściej daremnie.

Do art. 116. Jestto praktyczny z pr. szwajc. (art. 168 3) zapożyczony przepis, który ubezpiecza zarówno płacącego dłużnika jak i strony w sporze będące.

Do art. 117. Kto nabywa wierzytelność musi z tem liczyć, że ona jest albo stać się może nieściągalną. Jeśli pod tym względem ma wątpliwość, może zaniechać nabycia albo żądać wyraźnej gwarancji. Jeśli tego nie czyni, ponosi ryzyko tem słuszniej, że ściągalność zależy najczęściej od jego własnej zapobiegliwości, za którą przelewca odpowiadać nie może, chyba, gdyby taką odpowiedzialność dobrowolnie przyjął na siebie. Natomiast słuszność wymaga, aby przelewca nie odpowiadał wyżej tego, co otrzymał, bo inaczej co do nadwyżki stałby się poręczycielem, czego bez wyraźnej umowy przypuszczać nie uchodzi. Gdyby co do ścia-

galności wprowadził był nabywcę w błąd, tenże mógłby żądać uznania przelewu za nieważny z powodu błędu albo oszustwa.

Do art. 118. Mowa tu o t. zw. *cesio ex lege*, przy której odpowiedzialność przelewy nawet za prawdziwość uzasadnić się nie daje (por. art. 136 proj.).

Do art. 119. Wobec odmiennych skutków indosu wekslowego i innych papierów na okaziciela, przepis ten usprawiedliwienia nie wymaga.

Tytuł drugi.

O przejściu obowiązku (zmiana dłużnika).

Zmianę dłużnika z tym skutkiem, że stosunek obowiązkowy pozostaje niezmieniony, do niedawna uważano w nauce i prawodawstwie za niedopuszczalną. Zmiana dłużnika mogła odbyć się jedynie w ten sposób, że drogą delegacji lub expromisji stosunek między wierzycielem a dłużnikiem umarzano, a równocześnie między tym samym wierzycielem a nowym dłużnikiem zawiązywano nowy.

Na tem stanowisku zostaje dotąd K. N. (art. 1271 i nast.). Nowsza nauka i jursprudence franc. w pełnej świadomości, że K. N. nie zna zmiany dłużnika bez delegacji lub expromisji, uznają ją za możliwą opierając się na ogólnej swobodzie zawierania umów (por. Barde III. n. 1766). Na tem samem stanowisku zostawało dawniejsze pr. obl. szwajc. z r. 1881 (art. 142).

Stanowczy krok uczynił K. n. (§ 444) uznając w całej pełni możność wstąpienia nowego dłużnika w miejsce dawnego w tym samym niezmienionym stosunku obowiązkowym, a pożyteczność tej konstrukcji uznało nowe prawo szwajc., obejmując zgodnie z opinią sfer, zwłaszcza kupieckich stanowisko K. n. (art. 175 i nast., por. Message z r. 1905 str. 17 i n.). Podobnie przyjęło je najnowsze pr. austr. now. 3, § 181.

Postanowienia nowe charakteryzują się tem, że czynią różnicę między objęciem zapłaty (*Zahlungsübernahme*, interne *Schuldübernahme*, art. 175 pr. szwajc., § 1404 K. a. wedle § 181 noweli 3), które nie zmienia w niczem stanowiska dotychczasowego dłużnika wobec wierzyciela a z tego powodu odbyć się może bez przyzwolenia tegoż ostatniego, — a objęciem długu (*externe Schuldübernahme*, art. 176 pr. szwajc., § 1405 i K. a. wedle § 182 i n. noweli 3), którem dotychczasowy dłużnik zwolniony zostaje z długu a do którego potrzeba zgody wierzyciela. Taka zmiana za zgodą wierzyciela może nastąpić na podstawie umowy osoby trzeciej dług obejmującej z wierzycielem, albo też na mocy umowy tejże osoby trzeciej z dotychczasowym dłużnikiem, w tym jednakże ostatnim przypadku pod warunkiem, że wierzyciel się na to zgodzi. Jak długo niema zezwolenia wierzyciela, obejmujący dług nie staje się dłużnikiem jego a dotychczasowy nie przestaje nim być; obejmujący jest jedynie wobec dotychczasowego

dłużnika obligatoryjnie związany do chronienia go od dochodzeń wierzyciela.

W jednym i drugim przypadku stosunek obowiązkowy co do swej treści nie ulega zmianie. Gdy nastąpi objęcie długu w pełnym znaczeniu, a więc nie tylko objęcie obowiązku zapłaty, nowy dłużnik odpowiada wierzycielowi tak samo, jak odpowiadał poprzedni i zachowuje wszelkie zarzuty dawnego (z wyjątkiem zarzutu kompensacji z wierzytelnością dawnego dłużnika, gdyż, czyniąc użytek z takiej kompensacji, rozporządzałby cudzym majątkiem (art. 123).

W ciągu dyskusji w subkomitecie podniesiono odmienną konstrukcję objęcia długu, w szczególności uczyniono wniosek zaniechania różnicy między objęciem zapłaty a objęciem długu i traktowania umowy między dłużnikiem a osobą obejmującą dług czy zapłatę jako pactum in favorem tertii, na mocy którego wierzyciel jako tertius zyskałby bezpośrednie prawo żądania zapłaty od obejmującego dług. Większość jednak sądziła, że ta konstrukcja idzie za daleko w interesie wierzyciela. Wedle niej bowiem wierzyciel nabywałby zawsze oprócz prawa do dawnego dłużnika także i prawo do nowego i nie miałby interesu zwalniania dawnego, natomiast, wedle konstrukcji proj., wierzyciel nabywa prawo do nowego dłużnika tylko wówczas, gdy zwolni dawnego, to zaś najczęściej odpowiadać będzie zamiarowi stron.

Do art. 120. Skutkiem umowy ze samym dłużnikiem trzecia osoba nie wchodzi w żaden stosunek z wierzycielem, który więc ani żadnych praw przeciw niej nie nabywa, ani żadnych przeciwko swemu dłużnikowi nie traci (art. 175 pr. szwajc.). Rozumiałoby to się samo, gdyby nie przepisy o umowach na korzyść trzecich, z których wysnućby można wniosek, że wierzyciel już i tym sposobem nabywałby bezpośrednie prawo żądania świadczenia od osoby trzeciej dług objmującej. Dlatego niezbędny jest dodatek, że wierzycielowi stąd żadne prawa nie urastają.

Do art. 121. Właściwa zmiana dłużnika może się odbyć tylko za zezwoleniem wierzyciela, a więc bądź na mocy umowy między nowym dłużnikiem a wierzycielem, bądź za jego zezwoleniem wskutek porozumienia się osoby trzeciej z dawnym dłużnikiem. Podobnie jak K. n. proj. traktuje tu tylko o przejściu długu z jednego dłużnika na drugiego w tem znaczeniu, że poprzedni dłużnikiem być przestaje (translative Schuldübernahme) nie zaś o przypadkach t. zw. łącznego objęcia długu (Kumulative Schuldübernahme), które powoduje jedynie przystąpienie nowego dłużnika obok dawnego.

Gdy objęcie długu odbywa się na mocy umowy wierzyciela z osobą trzecią, może ono odbyć się nawet bez wiedzy i udziału dotychczasowego dłużnika. Jeżeli wierzyciel ma prawo przyjąć zapłatę od osoby trzeciej bez zezwolenia dłużnika, to nie można mu odmówić prawa przyjęcia nowego dłużnika w miejsce dawnego.

Że objęcie może się odnosić do części długu, jeśli ten jest podzielny, niema potrzeby wspominać w ustawie.

Do art. 122. Gdy umowa z trzecią osobą jest, dopóki wierzyciel na zmianę dłużnika nie pozwoli, dla niego *actus inter tertios*, nie uchodzi poczytywać milczenia jego za pozwolenie. W interesie stron jest jednak uzyskać pewność. Otóż taką pewność daje bezskuteczny wpływ czasu 30-dniowego, ponieważ ustawa łączy z nim skutek odmowy pozwolenia, z którym liczyć się muszą tak strony jak i wierzyciel, a obejmujący dług nie jest dłużej wiązany propozycją objęcia długu.

Do art. 123. Naturalnem następstwem tego, że stosunek obowiązkowy pod względem treści pozostaje niezmienny, jest to, że nowy dłużnik zachowuje wszelkie zarzuty jakie służyły dawnemu. O wyjątku co do kompensacji mówiono już poprzednio (ob. wyżej str. 5). Że służą mu nadto zarzuty własne n. p. zarzut kompensacji z własną do nabywcy wierzytelnością, rozumie się samo przez się, równie jak i to, że ze swej umowy z dawnym dłużnikiem nie może czerpać zarzutów przeciwko wierzycielowi (§ 417 k. n.).

Do art. 124. K. a. z tożsamości stosunku wysnuwa nawet dalej idącą konsekwencję (§ 1407/2) tj. utrzymanie w mocy zabezpieczeń z wyjątkiem tych, które ustanowiły osoby trzecie nie biorące udziału w zmianie dłużnika. Przeciwnie formułuje tę samą zasadę K. n. (§ 418) mianowicie, że skutkiem zmiany dłużnika gasną poręka i prawa zastawu, o ile osoby interesowane nie pozwolą na dalsze ich trwanie. W praktycznym rezultacie wyjdzie to na jedno. Jednakże sformułowanie K. n. wydaje się odpowiedniejszym z powodu, że dłużnik dotychczasowy skutkiem zwolnienia go z długu staje się również osobą trzecią i nie można wymagać od niego, ażeby odpowiadał i nadal zastawem lub poręką za dług przez drugiego objęty, zwłaszcza jeżeli zmiana dłużnika odbywa się bez jego udziału. Podług sformułowania austr. pozostaje pod tym względem wątpliwość.

Do art. 125. W przypadkach pozbycia obciążonej długami nieruchomości powstaje nader doniosła kwestja, czy i jaki wpływ ma mieć takie pozbycie na stanowisko prawne osób interesowanych a więc wierzyciela, dłużnika i nowego właściciela. Stanowisko to zależy w pierwszym rzędzie od postanowień prawa rzeczowego co do hipoteki. Biorąc za podstawę dotychczasowe przepisy pr. a. i pr. hip. obowiązującego w Królestwie, a co do hipoteki także pr. niem., dojść musimy do przekonania:

1. że pozbycie nieruchomości obciążonej w stanowisku wierzyciela nie powoduje żadnej zmiany. Jest to *res inter alios acta*. Zachowuje on swe prawa osobiste przeciw pozbywcy, jakie miał poprzednio, ale i rzeczowe prawo hipoteki na nieruchomości;

2. co do pozbywającego to interes jego wymaga niewątpliwie, aby został zwolniony od odpowiedzialności osobistej wobec wierzyciela. Stać się to może jedynie wtedy, jeśli między wierzycielem a nabywcą dojdzie do skutku prawdziwe objęcie długu, które pociągnie za sobą zwolnienie dawnego właściciela. W celu ułatwienia tego § 1408 K. a. (§ 185 now. 3) pozwala dawnemu właścicielowi wezwać wierzyciela pisemnie do przyjęcia w jego miejsce nowego właściciela jako dłużnika z tym skutkiem, że zezwolenie poczytane będzie za udzielone, jeśli go wierzyciel nie odmówi w ciągu sześciu miesięcy (por. art. 832 K. cyw. szwajc.). Dopuszczenie jednak uczy, że ten środek skłonienia wierzyciela pozostaje najczęściej bezskutecznym. Wierzyciel niema żadnego interesu zwalniać dawnego właściciela i pozbawiać się możliwości ściągnięcia od niego długu w razie, gdyby hipoteka nie wystarczyła. Instytucje kredytowe na przypadek takiego wezwania mają już przygotowane drukowane formularze odmowy, a i prywatni wierzyciele również nie bywają skłonni do udzielania takich zwolnień. Na skutek możnaby więc liczyć tylko w razie, gdyby wierzyciel przez zapomnienie terminu odmowy nie dotrzymał, na co, pomijając, że niełatwo to się zdarzy, reflektować nie uchodzi. Przypadki, iżby dłużnik osobisty po pozbyciu nieruchomości był pociągany do zapłaty, są bądź co bądź, stosunkowo rzadkie. Wystarczyć tedy musi pozbywającemu zobowiązanie się nabywcy, że go ochroni od poszukiwań wierzyciela, czyli objęcie zapłaty z jego strony;

3. co do stanowiska nabywcy nie daje ono powodu do wątpliwości. Skoro chodzi o objęcie długu na rachunek ceny kupna, słusznem jest, aby nabywca przyjął na siebie nie tylko obowiązek zapłaty, ale i dług w całej pełni, a więc nie tylko postarał się, aby go od pozbywcy nie ściągano, lecz aby tenże został z długu zwolniony.

Wobec tych do pewnego stopnia rozbieżnych interesów proj. stanął na stanowisku, że nabycie nieruchomości z długami w żadnym razie nie może pogarszać stanowiska wierzyciela. Z tego powodu nie dotyka w art. 125 stosunku stron kontraktujących do wierzyciela, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestji ogólnym przepisom o objęciu długu, — w stosunku zaś między pozbywającym a nabywcą zamieszcza regułę interpretacyjną, która odpowiada najczęściej woli stron.

Do art. 126. W związku z objęciem długu niektóre nowsze prawodawstwa traktują o stosunku wywiązującym się w przypadkach nabycia majątku lub przedsiębiorstwa z aktywami i pasywami. Tak: K. n. 419, pr. szwajc. art. 181, pr. austr. 186—188 now. 3, proj. węg. z r. 1914 w § 1008. Przypadki takie zdarzają się nie tylko w zakresie prawa handlowego (por. § 25 nowego K. h. niem.) ale i cywilnego np. umowy o utrzymanie dożywotnie (t. zw. Leibrentenverträge), umowy o nabycie spuścizny, podziały

spadku. Zasady o objęciu długu nie wystarczają do zadawalniającego rozwiązania trudności, jakie się tu nasuwają; nabycie takie jest bowiem rodzajem sukcesji uniwersalnej (*inter vivos*), w której indywidualne traktowanie każdego długu nie jest wykonalne.

Podług ogólnych zasad między nabywcą a wierzycielami takie przejście majątku nie wytwarza żadnego stosunku, o ile wierzyciele nie są zabezpieczeni prawem rzeczowem na przedmiotach do majątku należących. Zatrzymują wprowadzić prawa swe przeciw dłużnikowi, któremu kredytowali, przeciwko nabywcy zaś żadnych praw nie nabywają. Gdy zaś prawa przeciw dłużnikowi, który majątku się pozbył, z reguły małej są wartości, zachodzi niebezpieczeństwo utraty wierzytelności z kredytów udzielonych dłużnikowi najczęściej tylko ze względu na prowadzone przez niego przedsiębiorstwo. Wprowadzić jest w interesie dłużnika wymawiać sobie przy pozbyciu, że nabywca bierze na siebie obowiązek zaspakajania długów; będzie to jednakże tylko obowiązek zapłaty przyjęty wobec dłużnika i nie nada wierzycielom żadnych praw bezpośrednich do nabywcy. Do zapłaty dobrowolnej skłonić może nabywcę chęć utrzymania dalszego stosunku z wierzycielami a względnie otrzymania dalszego kredytu, ta jednakże znajdzie się często w przedsiębiorstwach handlowych albo przemysłowych, zawiedzie jednak z reguły w innych sposobach przelania majątku jak np. w umowach o rentę dożywotnią i t. p. Okazuje się więc pożądana regulacja *lege cogente*, któraby ustanawiała w takich przypadkach odpowiedzialność nabywcy *ex lege* załugi objęte razem z aktywami. Wewnętrzne uzasadnienie prawa wierzycieli tkwi w tem, że są to części składowe majątku dłużnika, z których nabywca długi zaspokoić ma.

Gdyby jednak nałożono na nabywcę nieograniczoną niczem odpowiedzialność, każde nabycie przedsiębiorstwa stałoby się interesem zbyt ryzykownym. Wspomniane wyżej ustawy ograniczają ją więc bądź do owych długów, o których nabywca wiedział albo przy dołożeniu staranności wiedzieć mógł, bądź do wartości objętych aktywów. Proj. przychylił się do pierwszego rodzaju ograniczenia. O tem, że odpowiedzialność nabywcy za długi, o których miał wiadomość przy objęciu, jest uzasadniona słusnością, nie może być wątpliwości. Ale i za takie odpowiadać powinien, o których nie wiedział tylko z niedbalstwa lub lekkomyślności. Solidny nabywca nie zaniedba nabywając przedsiębiorstwo lub majątek zasięgnąć dokładnych informacji o stanie rzeczy, niedbały powinien zapłacić za swe niedbalstwo. Ograniczenie wedle wartości majątku (§ 419 K. n.) wytwarza trudności w ustaleniu jej i prowadzi do sporów a ewentualnie do szacowań niżej rzeczywistej wartości, które może wierzyciela pozbawić możności zaspokojenia.

Do art. 127. Wierzyciel dochodząc na podstawie art. 126 wierzytelności swej przeciw nabywcy, wedle ogólnych prawideł dowodowych musi wykazać — co najmniej *replicando*, — że nabywca

o długi wiedział albo powinien był wiedzieć. Przerzucenie ciężaru dowodu na nabywcę w przypadkach artykułu 127 uzasadnione jest wtedy, gdy nabywcą jest osoba zostająca w tak bliskim stosunku do pierwotnego dłużnika, że słusznie przypuszczać można, iż o jego stosunkach majątkowych dokładnie była poinformowana. Pr. austr. uważa za taką „persona suspecta“ żonę dłużnika oraz krewnych i powinowanych jego w linii prostej albo do czwartego stopnia w linii pobocznej (nahe Angehörige, § 32 ord. konk. z r. 1914). Niezawsze jednak w praktykach tego rodzaju dłużnik wybiera sobie zaufanych z grona krewnych lub powinowatych. Mogą być mężami jego zaufania przyjaciele, buchalter, subjekt handlowy, koledzy szkolni i t. p. Proj. rozszerza więc przypadki domniemania a tem samem zwolnienia wierzyciela od dowodu także na innych „bliskich“ nie koniecznie krewnych, albo powinowatych, których w konkretnym przypadku odszukać nietrudno. Rzeczą sędziego jest ocenić, czy i kogo w danym przypadku ma uznać za „personam suspectam“.

Rozdział IV.

O zgaśnięciu praw i obowiązków.

Tytuł pierwszy.

Spełnienie zobowiązania.

Do art. 128. Prawidłowem spełnieniem świadczenia i przyjęciem tegoż przez wierzyciela cel zobowiązania zostaje osiągnięty a zobowiązanie gaśnie. Wynika to z natury rzeczy i nie wymaga wyraźnego postanowienia ustawy. Kwestji spornej, czy spełnienie i przyjęcie świadczenia jest umową, czy innego rodzaju aktem prawnym, ustawa nie ma potrzeby rozstrzygać. Że jest aktem prawnym, że więc do ważności jego konieczne są ogólne warunki ważności aktu prawnego, nie powinno ulegać wątpliwości wobec tego, że jest ono aktem woli, który wywołuje skutki prawne przez strony zamierzone a w ustawie przewidziane. Aktem prawnym spełnienie zobowiązania jest zawsze, niezależnie od tego, czy obowiązek spełniony polegał na akcie prawnym czy na innej przyczynie powstania.

Co do tego, co dłużnik spełnić winien, rozstrzyga w pierwszym rzędzie treść zobowiązania, tak jak ona według prawideł interpretacji rozumiana być powinna (art. 17 i 35 proj.).

Co do sposobu spełnienia zobowiązania prawodawstwa obowiązujące w Polsce wymagają wyraźnie, ażeby były wykonywane z dobrą wiarą. K. N. art. 1134: doivent être exécutées de bonne foi; § 242 K. n.: wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. K. a. wprowadzie tej zasady w odniesieniu do spełnienia zobowiązań nie wypowiada, ale każe tłumaczyć umowę: wie es der Uebung des redlichen Verkehrs entspricht (§ 914) Wprowadzie K. N. mówi tylko o wykonaniu umów; juris-

prudencja jednak słusznie zastosowuje ten przepis do wszystkich zobowiązań. Podobne zwroty znajdujemy w kodeksie saskim, pr. szwajc., proj. węg. i t. d.

Nasuwa się pytanie, czy K. polski mieścić ma w sobie tę wskazówkę. W literaturze naukowej szczególnie niemieckiej, obok głosów zachwytu witających zasadę *Treu und Glauben*, jako jedną ze zdobyczy XIX w., znalazły wyraz obawy, że w emfaticznem podkreśleniu tak ogólnikowych zasad kodeksu tkwi pewna siła sugestji, która zdolna jest skłonić sędziego do poszukiwania w nich czegoś więcej, aniżeli one mają na celu i uwzględniania przy interpretacji umów najpierw tego, co się wyda odpowiedniem dobrej wierze, a dopiero w drugim rzędzie treści aktu prawnego lub ustawy, które obowiązkwowi dały początek (por. Schey, *Obligationsverhältnisse* I. str. 548 i cyt. tam liter.). Dawniejsi autorowie byli pod tym względem ostrożni np. Zeiller, główny referent kodeksu austr. przestrzega z naciskiem, ażeby, jak długo umowa wykazuje jasne i rozumne znaczenie, nie pozwalano sobie przeinaczać tego znaczenia pod hasłem błędnych często maksym i jednostronnych poglądów. Ujawnia się tu obawa przed pewnym subiektywizmem sędziego, która nie zawsze jest bezpodstawną.

Proj. zamieszcza tę skazówkę najpierw z powodu, że art. 17 mówi jedynie o tłumaczeniu oświadczeń woli, tu zaś chodzi o spełnienie zobowiązań, a następnie w tym celu, ażeby w braku w naszym kodeksie skazówki tej co do spełnienia zobowiązań, wobec tego, że ona w dwóch ustawach u nas obowiązujących wyraźnie jest podkreślona, nie tłumaczono sobie w ten sposób, że u nas zobowiązania nie muszą być spełniane, „z dobrą wiarą”. Chodzi o zaznaczenie, że spełnienie świadczenia powinno odpowiadać nie tylko treści zobowiązania i przepisom ustawy lecz zarazem także wymaganiom uczciwego obrotu t. zn., że nie może być uważane za prawidłowe takie spełnienie, które, chociażby odpowiadało treści zobowiązania, nosiło na sobie w konkretnym przypadku piętno niezgodności z tem, czego wymaga uczciwość w obrocie. Stammer przytacza następujący przykład: Dzierżawca przyznał w umowie właścicielowi — jak to u nas prawie w każdym kontrakcie dzierżawy bywa — prawo rozwiązania umowy i wyrugowania go w razie najmniejszej niepunktualności w spełnieniu obowiązków. Zapytać wypada, czy rygor ten ma być zastosowany także i wtedy, gdy dzierżawca nie dostarczył właścicielowi jakiejś drobnostki np. kilku jaj albo gdy zabrakło kilku marek do tysiący, które zapłacił. Byłoby to niezawodnie uzasadnione w treści umowy, ale czy odpowiadałoby względem dobrej wiary albo zwyczajowi uczciwego obrotu i czy każdy nie odczuwałby wyrugowania dzierżawcy jako przeciwnie uczciwości i dobrym obyczajom? Wobec tego, że sędzia musi orzeczenie swoje uzasadnić przedmiotowo, obawa zbytniego subiektywizmu wydaje się być przesadną.

Rozumie się, że wymaganie dobrej wiary i uczciwości odnosi się nie tylko do tego, co dłużnik świadczyć ma, lecz wskazuje także i wierzycielowi, czego domagać się może.

Do art. 129. Ścisła korelacja między obowiązkiem dłużnika a prawem wierzyciela nie pozwala innego rozwiązania. Przepis tego art., jest tylko logiczną konsekwencją poprzedzającego. Przyjęty jest w proj. za wzorem wszystkich niemal ustawodawstw cyw. Wszelkie odchylenie się od tej reguły, pomijając wymagania logiki i konsekwencji z pojęcia zobowiązania, musiałoby wprowadzić niepewność do aktu spełnienia.

Do art. 130. Przepis ten mógłby się wydać zbędnym wobec ustępu 2-go art. poprzedniego, gdyby nie to, że wszystkie u nas obowiązujące kodeksy wyraźnie odbierają dłużnikowi prawa uiszczania częściowego. Opuszczenie tego postanowienia mogłoby wzniecić mniemanie, że w nowem prawie przepis ten nie obowiązuje. Że wedle prawa wekslowego wierzyciel przyjąć musi częściową spłatę, uzasadnione jest tem, iż nie przyjmując jej przeszkodziłby stopniowemu zwolnieniu poprzedników. W pr. cyw. względ ten mógłby mieć znaczenie w odniesieniu do poręczycieli. Mimoto proj. zostaje przy zasadzie art. tego, ponieważ dłużnik mógłby nadużywać prawa częściowych spłat do szykanowania wierzyciela.

Nie przyjmuje proj. postanowienia art. 1244 ust. 2 K. N., nadającego sędziemu prawo udzielenia zwłoki dłużnikowi. Takie moratorium sędziowskie uzasadnione może być tylko wyjątkowemi okolicznościami; w stosunkach normalnych osłabiłoby ono w wysokim stopniu bezpieczeństwo obrotu. Byłoby ono zresztą wprowadzeniem obcego czynnika do zakresu autonomji stron, dla których *lex contractus* powinna być rzeczywistą ustawą.

Do art. 131. *Pacta dant leges inter partes.* Jeśli dłużnik za zgodą wierzyciela świadczy co innego, prawo nie ma powodu przeszkadzać temu.

K. a. (§ 1414) wyraźnie podkreśla, że *datio in solutum* poczytywać należy za interes odpłatny, a więc obowiązujący do rękojmi. Zapatrywanie to jest słuszne z uwagi, że wierzyciel przyjmując inne świadczenie, opłaca je wyrzeczeniem się praw z dawnego stosunku, a dłużnik uwalnia się od zobowiązania, płacąc za to innem świadczeniem. Umowa jest więc wzajemna, a tem samem rękojmia usprawiedliwiona (por. także § 365 K. n.).

Do art. 132. Na tej samej zasadzie co *datio in solutum* polega umorzenie zobowiązania, jeśli obie strony interesowane wprowadzają zamiast realnego zaspokojenia nowe zobowiązania o treści istotnie zmienionej, a więc umorzyć chcą stosunek dawny przez zawiązanie nowego. Prawo uznając dawny stosunek za umorzony, idzie wówczas po linii woli stron.

Kodeksy dawniejsze poświęcają nowacji obszernie przepisy. Tak K. N. art. 1271—1281, K. a. § 1376—1379. — K. n. § 364

nie wyodrębnia nowacji od *datio in solutum*. Proj. uważa za praktyczniejsze, jeśli warunki, wśród których dawne zobowiązanie za umorzone ma być poczytane, z góry ustawą będą uregulowane, jak to czynią K. N. i K. a. Wobec tego, że z pomiędzy trzech przypadków nowacji wymienionych w K. N. proj. traktuje tylko o jednym, bo w miejsce nowacji przez zmianę wierzyciela albo dłużnika weszły przepisy o cesji i objęciu długu (bez umorzenia stosunku obowiązkowego), pozostaje do uregulowania tylko pierwszy, tj. zmiana co do treści, która wymaga ustalenia w ustawie, kiedy jest tego rodzaju iż powoduje umorzenie dawnego zobowiązania.

Na pytanie to daje odpowiedź art. 132 stanowiąc, że tylko zmiana przedmiotu świadczenia albo zmiana zasady prawnej umarza stosunek dawny. Dla uchylenia wszelkich wątpliwości w art. 133 wymienione są zmiany, które nie odnoszą skutku umorzenia.

Co do zmiany przedmiotu świadczenia w nauce i praktyce panuje zgoda, że zmiana taka powoduje umorzenie dawnego zobowiązania.

Co do zmiany zasady prawnej (*changement de cause* — który to wyraz użyty jest tu w znaczeniu „źródła“ czyli „tytułu“ zobowiązania) w nauce francuskiej podniosła się opozycja oparta na prawie rzymskiem, w którym taka zmiana nie była przyczyną umorzenia. Wynikało to jednak z właściwości prawa rzymskiego (potrzeby formy *stypulacji*), które nie zachodzą w prawodawstwach nowoczesnych (por. Barde 111 n. 1712). Jeśli strony postanowiły stosunek wytworzony np. umową sprzedaży zlikwidować i uznać go za załatwiony tym sposobem, że wierzyciel pozostawi dłużnikowi cenę kupna jako pożyczkę, prawo nie ma powodu stawiać temu przeszkody. Jasnem jest, że wówczas stosunek prawny między stronami za ich zgodą ulega zasadniczej zmianie, gdyż ani dłużnik już nie może podnosić zarzutu ani wierzyciel stawiać wymagań z dawnego tytułu. Zmiana taka jest najczęściej stronom dogodna i odpowiada potrzebom obrotu. Uznaje ją nawet K. n. dozwalając zmiany tytułu innego na tytuł pożyczki (§ 607).

Umorzenie zobowiązania dawnego i utworzenie nowego jest jednolitym aktem prawnym, także ze stanowiska podmiotowego. Wola obydwóch podmiotów musi być zgodnie skierowana na jedno i drugie (*animus novandi*). Do ważności nowacji konieczne jest więc, aby dawne zobowiązanie ważne istniało a nowe ważne powstało. Gdyby się okazało, że dawne nie istnieje, także i nowe nie byłoby ważne, a zwrotu tego, co na jego rachunek świadczone, możnaby żądać za pomocą kondykcji i na odwrót, gdyby nowe zobowiązanie okazało się nieważnem dawne nie przestałoby istnieć.

Kwestja, czy wstawienie wierzytelności do rachunku bieżącego (t. zw. *conto corrente*) w związku z obliczeniem salda a względnie z przeniesieniem jego na nowy okres rachunkowy,

jest nowacją a więc przyczyną zgaśnięcia stosunku, który był podstawą dotyczącej pozycji rachunku, jest w ścisłym związku z kwestją, czy prawo polskie uzna istnienie aktów abstrakcyjnych, jako odrębnego typu umów i czy do nich zaliczy uznanie długu, — co może nastąpić dopiero w części szczegółowej. W tych kwestiach ani nauka ani prawodawstwa nie doszły jeszcze do zgodnej konkluzji. Są to zresztą przeważnie zagadnienia, które należą do prawa handlowego. W niem. prawie o rachunku bieżącym jest mowa tylko w (nowym) kod. handl. (Por. §§ 355—357 K. H. niem. i art. 117 pr. szwajc.).

Do art. 133. Ze względu na określone dopiero co następstwa *animus novandi* domniemywać się nie uchodzi. Musi on niewątpliwie wynikać z interpretacji aktu, chociażby nie był wyraźnie wypowiedziany. W razie wątpliwości ciężar dowodu ponosi strona, o której prawa chodzi, a więc w razie skargi wierzyciela na podstawie dawnego stosunku dłużnik, w razie skargi na podstawie nowego, wierzyciel.

Ust. 2 wymienia zmiany w treści zobowiązania, które nie powodują nowacji. Jestto rozwinięcie zasady art. 132 dla uchylenia wątpliwości pożądanego.

Ust. 3 ma również na celu uchylenie wątpliwości, jakie narastały się w praktyce sądów austr. i niem. co do kwestji, czy akceptowanie weksla oznaczać ma zmianę zasady prawnej. W tym przypadku proj. uważa za konieczne wzmocnić stanowisko wierzyciela ustanawiając domniemanie prawne, przemawiające za dalszem istnieniem dawnego zobowiązania obok nowego.

Do art. 134. Nowacja umarza zobowiązanie przenowione. Ścisła konsekwencja wymaga, aby wszelkie zabezpieczenia (poręki, zastawy, hipoteki) zgaśły w chwili umorzenia długu. Taki wniosek wysnuwa też art. 114 pr. szwajc. K. N. w art. 1278 pozwała jednak wierzycielowi „zastrzec sobie“ (*reserver*) przywileje i hipoteki, nie odróżniając, czy ustanowił je dłużnik sam, czy też trzecie osoby. W tym ostatnim przypadku wierzyciel rezerwując sobie dalsze istnienie zabezpieczeń, rozrządzałby majątkiem obcym bez udziału właściciela. Takiego wyłomu w podstawowych zasadach prawnych proj. doradzać nie może. Poprzestaje więc przy ścisłej konsekwencji, utrzymując zabezpieczenia tylko wtedy, gdy interesowani na to się zgodzą.

Powstaje kwestja, kto jest interesowanym? Niezawodnie są interesowani dłużnicy, poręczyciele i ci, którzy dali swój zastaw albo hipotekę. Ale mogą być także wierzyciele hipoteczni niżej w hipotece ubezpieczeni. Co do tych ostatnich, to w nowszym prawie ustala się coraz bardziej zasada, że nie mają oni prawa postąpienia w przypadkach, gdy poprzedzający ich wierzytelność dług zostanie umorzony (przypadki konwersji, hipoteka właściciela, subrogacja i t. p.), byle położenie ich nie było pogorszone. Czy

będą interesowanymi w znacz. art. 134 zależeć będzie od postanowień prawa rzeczowego.

Do art. 135. Proj. idzie tu za K. N. (art. 1253), wedle którego wybór, który z kilku długów ma być uważany za spłacony, służy w pierwszym rzędzie płacącemu dłużnikowi. Inaczej K. a. (§ 1415), który wymaga porozumienia się z wierzyciel. Jeśli dłużnik niewątpliwie może decydować, czy ma płacić dług zapadły, czy nie płacąc, narazić się na skutki zwłoki, nie można mu odmówić decyzji, który z kilku długów zechce umorzyć prędzej a który później. Wierzycielowi wolno stąd wysnuć konsekwencje, ale gdyby nie przyjął dyspozycji dłużnika albo zarachować chciał spłatę inaczej, naraziłby się na skutki zwłoki w przyjęciu (art. 158 proj.). Gdyby dłużnik woli swej nie objawił, przepis, że dług dawniej zapadły ma być uważany za spłacony przed długiem później zapadłym, a w razie równoczesnej zapadłości spłata ma być stosunkowo rozdzielona, odpowiada naturze rzeczy a najczęściej i woli interesowanych.

Różnicy między długami lepiej czy gorzej zabezpieczonemi, uciążliwemi czy mniej uciążliwemi, proj. nie czyni. Różniczkowanie takie prowadzić może do procesów trudnych nieraz do rozstrzygnięcia.

Zasada, że w każdym z tych przypadków wierzyciel ma prawo to, co otrzymuje, policzyć naprzód na zaległe koszta i procenty, powszechnie jest przyjęta i odpowiada praktyce w obrocie.

Do art. 136. Jeżeli płaci dług dłużnik sam albo kto inny za zgodą dłużnika, obowiązek przyjęcia zapłaty długu zapadłego zostaje pod sankcją skutków zwłoki wierzyciela. Od osoby trzeciej nieupoważnionej przez dłużnika, wierzyciel w ogólności (z wyjątkiem pewnych przypadków np. *ius offerendi* i t. p.) chociaż ma prawo, ale nie ma obowiązku przyjmować zapłatę. Jeśli jednak ten, kto płaci dług cudzy ma interes prawny w tem, aby uwolnić się od odpowiedzialności osobistej albo rzeczowej, prawo powinno mu przyjść w pomoc podstawiając go *ipso iure*, nawet bez względu na wolę dłużnika lub wierzyciela, w prawa tegoż ostatniego. Płaci on bowiem dług formalnie własny a materjalnie cudzy. Wierzyciel wtedy nie ma prawa odmowy przyjęcia.

Jeżeli płaci kto trzeci nieinteresowany, czyni to albo bezinteresownie w zamiarze zwolnienia dłużnika, a w takim razie nabycie praw wierzyciela jest mu zbędne. Darowizny jednak wierzyciel domniemywać się nie może. Dlatego wówczas proj. żąda, aby trzeci, który płaci w chęci umorzenia długu, oświadczył to wyraźnie wierzycielowi najpóźniej w chwili zapłaty, bo w braku takiego oświadczenia, przez samą zapłatę objawia wolę wstąpienia w miejsce wierzyciela.

Przez osobę trzecią proj. rozumie taką, która nie wchodzi w skład osób stosunku obowiązkowego. Nie jest więc osobą trzecią poręczyciel albo spółdłużnik; ci bowiem płacąc umarzają także

własne zobowiązanie, a wierzyciel zapłatę przyjąć musi pod grozą zwłoki (art. 122).

K. a. czyni różnicę między przypadkami zapłaty przez osoby interesowane (§ 1358) i przez trzecie osoby (§ 1422). W pierwszych uświęca przejście wierzytelności na płacącego ipso iure, w drugim obowiązuje jedynie wierzyciela do odstąpienia jej płacącemu. (Podobnie art. 2029 i 1250 K. N.) — beneficium cedendarum actionum. Proj. uważa to za niepotrzebne, ustanawiając w obydwóch przypadkach przejście wierzytelności ipso iure. Skutki prawne są bowiem w obydwóch przypadkach te same (art. 118 proj.). Por. Unger w Grünhuta Czasop. XV str. 530.

Do art. 137. Pierwszy ustęp tego art. skreślić należy jako przez pomyłkę wstawiony. Postanowienia jego wynikają już z art. 118 proj. Drugi ust. który tedy będzie jedynym, ma na celu uchylić wątpliwości, jakie nasuwały się w przypadkach spłat częściowych. Słusznem jest bowiem pozostawić dotychczasowemu wierzycielowi, co do reszty, pierwszeństwo w myśl zasady: *nemo subrogat contra se*.

Do art. 138. Rozumie się samo, że dłużnik płacić może tylko wierzycielowi albo umocowanemu jego zastępcy. Czy zastępca jest umocowany, zależy od konkretnego stanu rzeczy. Konieczne okazuje się postanowienie na przypadek, gdyby zapłacono dług do rąk wierzyciela niewłasnowolnego a tem samem z mocy ustawy do odbioru nieupoważnionego. Osobnego na ten przypadek postanowienia proj. nie zawiera, ponieważ wynika to już drogą logicznej interpretacji (a maiore ad minus) z art. 138. Słusznem jest, ażeby i w takim przypadku zapłata była skuteczna, jeśli to, co zapłacono, użyte zostanie na korzyść wierzyciela albo jeśli osoba do tego upoważniona (np. zastępca prawny lub wierzyciel, odzyskawszy własnowolność) zapłatę zatwierdzi. Że takie zatwierdzenie działa wstecz do chwili zapłaty, nie wymaga wyraźnego postanowienia.

Do art. 139, 140. Artykuł 139 wypowiada regułę, która ma mieć zastosowanie do zobowiązań pochodzących tak z aktu prawnego jak i z innych przyczyn powstania. Decydującą może być tylko wartość imienna pieniądza kruszcowego lub papierowego, tego ostatniego oczywiście tylko o tyle, o ile obowiązek przyjmowania go jako zapłatę ustawą jest nakazany, bo tylko wtedy jest pieniądzem w właściwym znaczeniu. Jeśli tak się rzecz ma, to obowiązek przyjmowania go wedle wartości nadanej mu przez Państwo nie da się uniknąć. Jasnem jest bowiem, że kodeks cyw. nie może zawierać przepisu, któryby pozwalał nie przestrzegać postanowień prawa publicznego, jakim jest niewątpliwie ustawa, nakazująca przyjmowanie pieniądza, przez Państwo wydanego, w wartości przez Państwo mu nadanej.

W stosunkach normalnych tj. w czasach, gdy pieniądz papierowy spełnia swe zadanie zastąpienia kruszcowego w obrocie,

różnicy między siłą nabywczą pieniądza kruszcowego i papierowego niema. Różnica taka tworzyć się może skutkiem zarządzeń Państwa, które ograniczają lub znoszą obowiązek wyniany na kruszec. Jestto oznaka pewnego osłabienia stosunków Skarbu publicznego. Lecz i w takich przypadkach ustawa o imiennej wartości pieniądza papierowego, skoro istnieje, obowiązuje, ale obrót reaguje przeciwko niej w ten sposób, że za towar ten sam żąda wyższej ceny. W miarę jak dewaluacja znaków pieniężnych przez Państwo wydanych wpływa na stosunki obrotu, jedna lub druga strona odczuwa te skutki jako krzywdę. Uzdrawienie tego rodzaju choroby organizmu skarbu publicznego nie jest zadaniem kodeksu cywilnego lecz wyłącznie polityki skarbowej. Jak długo ono nie nastąpi, kwestja, czy i w jakim stopniu rzeczywista komu dzieje się krzywda i czy i o ile druga strona ma ją powetować, oceniona być może tylko na podstawie zbadania wszystkich w konkretnym przypadku zachodzących okoliczności, a wszelkie ustawodawcze uregulowanie czy to w kodeksie cywilnym czy w ustawach specjalnych byłoby niebezpiecznem, gdyż mogłoby wprowadzić zamęt w stosunkach obrotowych, którego skutki nie dałyby się przewidzieć. Ustawodawca bowiem nie może z góry uregulować kazuistycznie niezmiernej różnorodności stosunków między ludnością się wytwarzających. Rozumna i rozważna jurisprudencja sama zdoła złagodzić krzywdy.

O ile strony między sobą z mocy służącej im autonomji, a więc w granicach prawa publicznego, nie ustanowią innego miernika wartości swoich świadczeń, jestto zadaniem sądu a nie ustawy.

I tak np. wysokość szkody ustali sędzia „uwzględniając wszelkie zachodzące okoliczności“ (art. 78 proj.). Do tych okoliczności należy niewątpliwie także drożyzna i osłabiona siła nabywcza (dewaluacja) pieniądza. Sędzia może przyjąć za pewne, że dłużnik, mając wybór między prawnymi środkami zapłaty, wybierze dla siebie najdogodniejszy, to zn. pieniądz zdewaluowany. Rzeczą sędziego będzie, przyznać wierzycielowi (poszkodowanemu) taką sumę, która wystarczy do doprowadzenia majątku szkodą naruszonego do poprzedniego stanu, chociaż byłaby zapłacona w pieniądzu zdewaluowanym. Podobnie, gdy chodzi o wynagrodzenie za usługi, lub dzieło, jeśli je ma oznaczyć sędzia. — Ustawowe zobowiązania alimentacyjne mają na celu zapewnić uprawnionemu utrzymanie. O ile takie zobowiązania opierają się na stosunku familijnym, nie są z reguły wyrażone w sumie pieniężnej lecz znajdują wyraz w ogólnem pojęciu „utrzymania“. W razie sporu jest rzeczą sędziego ocenić, czy zobowiązanie ma być wykonane w naturze, czy przez płacenie renty pieniężnej, a w ostatnim przypadku, jak wysoką ma być ta renta. I tu więc sędzia ma w swym ręku ustanowienie jej w wysokości takiej, ażeby celowi swemu odpowiedziało. A gdy dziś już ani nauka ani praktyka nie ma wątpliwości, że wyrok w sprawie alimentacyjnej zapadły ze zmianą okoliczności a więc także w razie dewaluacji może być zmieniony, alimento-

wanemu otwarta jest droga poprawienia sobie losu, a w razie dewaluacji, a droga ta służy także i zobowiązanemu bo i on ulżyć sobie może ciężaru w przypadkach dziś mało aktualnych, gdyby pieniądz papierowy uzyskał większą siłę płatniczą.

Jeżeli sędzia zgodnie z dzisiejszem swoim stanowiskiem — nie jest wiązany słownem brzmieniem aktu prawnego (art. 17 i 35 proj.), lecz czyto jednostronne oświadczenie woli czy też umowę tłumaczyć winien uwzględniając towarzyszące okoliczności, zwyczaj uczciwego obrotu, zamiar stron i cel aktu prawnego, jeżeli poza zakresem aktu prawnego pozostaje mu możność uwzględnienia nienormalnych nawet stosunków walutowych bez przekroczenia granic prawa publicznego, to niełatwo zdarzy się przypadek, w którym te upoważnienia sędziego nie wystarczą do uchylenia lub złagodzenia owej „krzywdy“ — do wydania wyroku sprawiedliwego. Na takiej podstawie sędzia ma szeroką możność uwzględnienia wszelkich w konkretnym przypadku zachodzących okoliczności.

Do art. 141. W zobowiązaniach o zwrot, bez względu na to, czy pochodzą z aktu prawnego, czy z ustawy, należy się wierzycielowi to, co dał a względnie co dłużnik otrzymał. To znamie wspólne jest wszystkim zobowiązaniom o zwrot. Prototypem tego rodzaju zobowiązań jest pożyczka. Nietylko konsekwencja prawna ale i słusność wymaga, aby ten, kto do zwrotu obowiązany jest z mocy ustawy np. z tytułu kondykcji, in rem versio i t. p., nie był inaczej traktowany, aniżeli ten, kto się do tego zobowiązał umową. Nie byłoby wskazane w ogólnej części przesądzać postanowień dotyczących uregulowania zapłaty z pożyczki pieniężnej. (Por. co do pożyczki K. N. art. 1895, K. a. ust. 9 pat. publ., K. n. § 607).

Do art. 142. Pieniądz zagraniczny jak niemniej taki, który nie ma prawnego obiegu w kraju, nie ma też wartości ustawą określonej, któraby zobowiązywała wierzyciela do przyjęcia a dłużnika do płacenia w pewnej ustawą oznaczonej wartości. Rozstrzygać więc tu musi wartość obiegowa (kursowa). Ustawa dopuszczając spłatę długu „w każdym gatunku monety mającej obieg w kraju“, nie ma powodu zmuszać dłużnika do zapłaty ani wierzyciela do przyjmowania pieniądza zagranicznego, jeśli taka zapłata nie zostanie ustanowiona z woli stron.

Do art. 143. Na ten przypadek K. a. (§ 989) każe uiszczać dług w monecie „podobnej“, K. n. (§ 245) postanawia, że spłata ma nastąpić tak jak gdyby gatunek monety nie był oznaczony, zatem w pieniądzech mających obieg w kraju. To ostatnie wydaje się odpowiedniejszem. W przypadkach wycofania pewnej monety z obiegu prawnego chodzi o zaznaczenie, że niemożliwość świadczenia nie zwalnia w tym przypadku dłużnika od obowiązku w całości lecz tylko co do rodzaju monety, w jakiej dług ma być płacony.

Do art. 144 i 148. Zgodnie z potrzebą obrotu uwzględnioną we wszystkich niemal ustawodawstwach (K. N. art. 1250, K. n. § 368, K. a. § 1426) proj. nakłada na wierzyciela odbierającego świadczenie obowiązek pisemnego potwierdzenia odbioru, które uzasadnia domniemanie, że dłużnik obowiązek swój spełnił i przenosi ciężar dowodu przeciwnego na wierzyciela, — niemniej obowiązek zwrotu dokumentu dłużnego (art. 148 proj.), któryto zwrot takie same domniemanie uzasadnia. Że kwit (np. w razie potrzeby ekstabulacji) musi odpowiadać wymaganiom formalnym, które nie tylko zdolne są zindywidualizować dokonane świadczenie, lecz także odpowiadać dalszym celom, do jakich kwit ma być użyty, rozumie się samo przez się, lecz wzmianka o tem w ustawie nie jest zbyteczną, bo inaczej wierzyciel mógłby się zwolnić nieformalnym potwierdzeniem.

Koszt powinien ponosić dłużnik, inaczej wierzyciel nie otrzymałby w całości tego, co mu się należy, a pokwitowanie jest, bądź co bądź, w interesie dłużnika. Wolno jednak stronom inaczej się porozumieć.

Do art. 145—147. Przepis, że wykazujący się kwitem wierzyciela upoważniony jest do odbioru, jeśli odbioru nie zastrzeżono do własnych rąk, usprawiedliwiony jest zwyczajem powszechnym i potrzebą obrotu. Podobnie ma się rzecz z domniemaniami z art. 146 i 147.

Do 149 i 150. Oznaczenie miejsca spełnienia tak samo jak i czasu jest przedewszystkiem rzeczą tych czynników, które zobowiązaniu dały początek. W licznych przypadkach sama natura rzeczy wskazuje miejsce spełnienia. Przepisy potrzebne są tylko na przypadek, gdyby i te skazówki zawiodły. Jako regułę wszystkie ustawodawstwa ustanawiają, że w braku innych skazówek dłużnik spełnić ma świadczenie w miejscu, gdzie mieszka albo gdzie ma siedzibę swego przedsiębiorstwa. Wszystkie jednak ustawodawstwa nowsze ustanawiają „wyjątek“ co do sum pieniężnych, które kazały przesyłać wierzycielowi do miejsca jego mieszkania. To może mieć dwojakie znaczenie: albo jest ono prawdziwym wyjątkiem od zasady, że dłużnik ma zobowiązanie spełnić w miejscu swego zamieszkania a więc, że miejscem dopełnienia długu pieniężnego jest miejsce zamieszkania wierzyciela, — albo że zasada ta pozostaje nienaruszona a tylko nakłada się na dłużnika obowiązek przesłania pieniędzy wierzycielowi. Biorąc rzecz w tem ostatniem znaczeniu nie możemy jednak zwolnić dłużnika całkowicie ze zobowiązania już w chwili, gdy pieniądze odda do transportu, bo tem samem nałożylibyśmy niebezpieczeństwo zaginięcia przesyłki na wierzyciela. To nie odpowiadałoby ani zwyczajowi ani potrzebom obrotu, tem bardziej, że wierzyciel z reguły na wybór przewoźnika nie ma wpływu, a w razie utraty tylko wysyłający a nie adresat ma prawo regresu do przewoźnika. Dlatego projekt stanowi, że jak długo pieniądze są w transporcie, dłużnik ponosi

niebezpieczeństwo, co nie uchybia innemu postanowieniu stron, a zarazem nie zmienia zasady, że miejscem spełnienia zobowiązania jest tak, jak w innych przypadkach, miejsce zamieszkania dłużnika.

Jeżeli wierzyciel ma stałą siedzibę jak np. władze rządowe, banki i t. p. rzecz zwyczajnie nie przedstawia trudności, które powstają dopiero w razie, gdy wierzyciel zmieni mieszkanie lub siedzibę. W takim przypadku można jednakże od niego wymagać, ażeby poczynił takie zarządzenia, iżby pieniądze go doszły i nie uchodzi składać powstających stąd wyższych kosztów i zwiększonego niebezpieczeństwa na dłużnika. Rozstrzygać więc powinno miejsce zamieszkania wierzyciela w czasie powstania zobowiązania. Skoro dłużnik tam wyszle pieniądze, postąpi w myśl swego zobowiązania; do chwili dojścia ich ponosi jednak niebezpieczeństwo straty przypadkowej. Jeśli zaś wierzyciel zawiadomi dłużnika o zmianie mieszkania swego, dłużnik wprowadzie ma obowiązek przesłania sumy na nowe mieszkanie wskazane, jednak zwiększone koszta i niebezpieczeństwo ponosić winien wierzyciel, gdyż dzieje się to dla jego wygody a uniknąć ich może odpowiedniemi zarządzeniem w swem dawniejszem mieszkaniu.

Do 151—153. Przepisy K. n. (§ 186) i K. a. (§ 902 w brzmieniu noweli 3 § 98), które każą obliczać terminy ustawowe i takie, które polegają na woli stron, w sposób równy, nie są odpowiednie z powodu, że np. termin ustawowy poczynający się w lutym będzie o jeden, dwa lub trzy dni krótszym, aniżeli termin rozpoczynający się np. w czerwcu lub lipcu, co oczywiście być nie powinno. Często bowiem od różnicy jednego dnia zależą bardzo doniosłe skutki jak np. ślubne lub nieślubne pochodzenie dziecka, wpływ przedawnienia i t. p. Z tego powodu proj. uważał za konieczne wprowadzić co do obliczania terminów różnicę między terminami określonymi ustawą albo rozporządzeniem władzy a takimi, które ustanawiają strony działające na zasadzie służącej im autonomji. Gdy bowiem pierwsze muszą być dla wszystkich równe i wymagają określenia niezależnego od swej daty początkowej, obliczenie ostatnich zależy wyłącznie od woli stron, która, jeśli znalazła wyraz w akcie prawnym, obowiązuje strony a tem samem i sędziego. To się odnosi nietylko do umów ale i do jednostronnych aktów prawnych. Bezwzględna równość okresów czasu ustanowionych ustawą lub rozporządzeniem władzy osiągnąć się da tylko tym sposobem, iż za jednostkę przyjmie się dzień, którego długość żadnym nie podlega fluktuacjom, a terminy dłuższe (tydzień, miesiąc, rok) obliczać się będzie wedle ilości dni (art. 152 proj.). Sposób obliczania terminów określonych wolą stron w akcie prawnym natomiast powinna wskazywać interpretacja woli stron. Kazuistyczne przepisy, jakie za wzorem pr. handl. niem. daje K. n. (§ 188 i nast.) i K. a. § 902 w dzisiejszem brzmieniu noweli 3 § 98), nie zawsze nadają się do obrotu powszechnego.

O ile przepisy takie uchodzić mają za regułę interpretacyjną, są one dla sędziego najczęściej zbędne; jako reguły uzupełniające wolę stron, które w braku objawu woli obowiązują bezwzględnie, często z tą wolą mogą zostawać w sprzeczności. Raczej zaleca się sięgnąć w tym przypadku do zwyczaju przestrzeganego w obrocie (art. 153 proj.).

Obydwa powyższe sposoby obliczania oparte są na zasadzie t. zw. obliczenia przydłużającego. Jeśli więc strony inaczej nie postanowią, a zatem nie umówią np. obliczenia a momento ad momentum, należy brać dzień jako całość od północy do północy. Z tego wynika, że gdy początek terminu przypadnie w ciągu dnia, to ilość dni liczyć należy od początku dnia następnego, a z drugiej strony, że termin taki kończyć się może dopiero z upływem ostatniego dnia obliczonego w ten sam sposób terminu.

Do art. 154—157. Są to przepisy powszechnie przyjęte, które nie wymagają bliższego usprawiedliwienia.

Do art. 158. Proj. wychodzi z założenia, że wierzyciel ma prawo ale nie ma obowiązku korzystania z zobowiązań dłużnika a tem samem dłużnik nie ma prawa żądać od wierzyciela, aby świadczenie przyjął albo w celu przyjęcia tegoż rozwinął działanie. Wierzyciel nie narusza tu żadnych praw dłużnika, jeśliby świadczenia mu ofiarowanego, choćby bez usprawiedliwiającego powodu, przyjąć nie zechciał. Takie zachowanie się wierzyciela nie uprawnia jednak dłużnika do zaniechania swego świadczenia, a jedynie do podjęcia kroków, które zdolne są mimo oporu lub bierności wierzyciela zwolnić go od zobowiązania.

Nie można mówić o zwłoce wierzyciela dopóki dłużnik nie zaoferuje mu świadczenia. Rzeczywistem (realnem) zaoferowanie zapłaty jest wtedy, gdy dłużnik ze swej strony wykona wszystko, co bez udziału wierzyciela wykonać się da, a więc czynnie okaże gotowość spełnienia. Realne zaoferowanie wymaga zatem aby dłużnik mając dług do wręczenia (Bringschuld) stawił się u wierzyciela lub na innem wskazanem mu miejscu ze wszystkiem, czego spełnienie wymaga, a mając dług od odbioru (Holschuld) miał rzecz przygotowaną do oddania. Nie zawsze jednak konieczne jest realne zaoferowanie. I tak np. byłoby marnowaniem sił i czasu, gdyby od dłużnika mającego wystawić dom, żądano, aby z robotnikami i materiałami stawił się na miejscu, jeśli wierzyciel z góry oznajmi, że świadczenia nie przyjmie albo nie odda mu potrzebnego do budowy gruntu. Wystarczy wówczas słowne oświadczenie gotowości (verbales Angebot).

Rozumie się, że gdy wierzyciel już ze stosunku obowiązkowego obowiązany jest do pewnej czynności np. do spełnienia obowiązku wzajemnego, niema zwłoki w przyjęciu (mora creditoris) lecz zwłoka w spełnieniu, gdyż wierzyciel dopuszcza się jej w charakterze dłużnika.

Jeżeli, jak to z założenia naszego wynika, przyjęcie świadczenia jest prawem a nie obowiązkiem wierzyciela, nie może też być mowy o winie jego wobec dłużnika. Gdy dozna przypadkowej przeszkody w przyjęciu, ponieść ją musi jako przypadek, który zdarzył się w jego osobie lub majątku. Podobnie dłużnik, któremu dany jest środek uniknięcia skutków zwłoki, ponosić musi szkodę, jeśli z tego środka nie skorzysta, do czego ma prawo ale również nie ma obowiązku.

Urzędowej formy zaofiarowania (art. 1258, l. 7 K. N.) proj. nie wymaga. Jeśli dłużnikowi zależy na tem, aby miał w ręku płynny dowód, może postarać się o wierzytelne stwierdzenie swego zaofiarowania. Zmuszać go do takiego nieraz kosztownego środka niema powodu.

Proj. nie akceptuje zasady § 303 K. n. wedle której dłużnik w razie zwłoki wierzyciela w odebraniu gruntu ma prawo dereklicji tegoż. Jest to środek zbyt radykalny narażający wierzyciela często może bez jego winy, na straty. Z tego powodu wątpić można, czy w ogóle korzystanoby z tego środka.

Szczegóły, jakie rozwija K. N. w art. 1258 nie wydają się potrzebne. Postanowienia tam zawarte wynikają bowiem z istoty zapłaty a częścią rozumiać się same przez się. Pozostawić je można nauce i jurysprudencji.

Do art. 159. ¹³⁰ Złożenie w pokład sądowy jest surrogatem zapłaty i odnosi te same skutki, co zapłata, tj. umarza zobowiązanie, przypuściwszy oczywiście, że nastąpi prawidłowo a więc nie tylko wśród warunków ustawą przepisanych lecz odpowiednio do treści zobowiązania. Tak samo jak to, co zapłacono do rąk wierzyciela, także i to, co złożono w pokład sądowy nie może już być następnie jednostronnie przez dłużnika odebrane; złożenie w pokład sądowy jest bez zgody wierzyciela podług proj. nieodwołalne, tak samo, jak bez tej zgody nieodwołalną jest zapłata.

Wbrew tej zasadzie nieodwołalności pokładu sądowego K. n. (§ 376) i K. N. (art. 1261) pozwalają z reguły na odebranie rzeczy z pokładu sądowego a tylko wyjątkowo wykluczają odebranie. Prawo cofnięcia pokładu nie da się usprawiedliwić ani ze stanowiska teoretycznego ani z praktycznego. Ze stanowiska teoretycznego nie, bo jeśli złożenie ma mieć skutek zapłaty a więc zobowiązanie umarza, to odżycie zobowiązania po odebraniu utrzymać się może tylko za pomocą fikcji, że złożenia wcale nie było (§ 379 K. n.), a taką fikcję mogłyby usprawiedliwić tylko względy praktyczne. Względy takie nie tylko za prawem odebrania nie przemawiają lecz wprost mu się sprzeciwiają. Wskutek złożenia i następnego odebrania, a tem samem umorzenia i następnego odżycia wierzytelności, tworzą się między wierzycielem a dłużnikiem stosunki niewyraźne i niepewne, wśród których niewiadomo, czy wierzytelność istnieje czy nie, kto ponosi w czasie pośrednim niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub pogorszenia, kto za

nie w ostatecznym razie będzie odpowiedzialny i t. p. To wszystko może dać powód do trudnych i zawikłanych procesów. Przyznają to nawet motywa K. n. (II, str. 98) a to, co przytaczają celem uzasadnienia możności odbioru, że mianowicie dłużnik, złożwszy rzecz bez uzasadnionego powodu, może być przez dłuższy czas pozbawiony rzeczy złożonej, jest argumentem dla dłużnika, aby nie składał w depozyt bez powodu, ale nie argumentem dla prawodawcy aby nadawał mu prawo cofnięcia. Dłużnik może interesu swego przestrzegać tym sposobem, że niełoży rzeczy bez przyczyny, a jeżeli przez pomyłkę chwyci się tego surrogatu zapłaty, może opugnować skład wśród zachodzących warunków kondykcji tak samo, jak zapłatę do rąk wierzyciela uczynioną. Usiłowano prawo odebrania uzasadnić tem, że dłużnik składając rzecz do depozytu zawiera z sądem umowę o skład, która z natury swej jest w każdym czasie odwoławalna. Argumentacja ta jest chybiona z powodu, że sąd nie jest wówczas kontrahentem w prywatno-prawnym znaczeniu lecz, przyjmując skład, pełni funkcję publiczno-prawną w interesie stron obydwóch.

K. a. o odwołaniu składu nie wspomina. Praktyka i nauka są chwiejne.

Rozumie się, że kwestja, czy złożenie w pokład było usprawiedliwione, rozstrzygnąć się może dopiero później. Sąd, przyjmując depozyt, w meritum sprawy wdawać się nie ma potrzeby. Rzeczą jego jest przyjąć depozyt tak jak został mu oddany i zawiadomić wierzyciela. Pytanie, który sąd jest do tego właściwy, rozstrzyga prawo formalne. Sprawa o usprawiedliwienie składu albo odmowy przyjęcia rozegrać się musi w procesie albo w porozumieniu wierzyciela z dłużnikiem.

Użycie dozwolonego tu środka zwolnienia się z długu, jest, jakto wyżej powiedziano, prawem a nie obowiązkiem dłużnika. Jeśli z tego prawa nie skorzysta, zostaje nadal zobowiązanym w całej pełni, od skutków zwłoki jest jednakże wolnym, gdyż wobec uporu lub bierności wierzyciela jasnem jest, że jej się nie dopuścił. Odpowiada nadal za dług, ale nie za zwłokę.

W przypadkach, gdy udziału wierzyciela w spełnieniu nie potrzeba, nie może być też mowy o zwłoce wierzyciela. Tak się rzecz ma w szczególności z świadczeniami polegającymi na zaniechaniu.

Odrębnego rozważenia wymaga kwestja, gdy chodzi nie o danie a o czynności innego rodzaju np. o pełnienie usług, których dłużnik wierzycielowi dla braku udziału tegoż spełnić nie może. W takich przypadkach pokład jak również i inne zarządzenia sądowe są niewykonalne ale i niepotrzebne. Jeśli bowiem dłużnik w oznaczonym czasie wszystko uczyni, czego potrzeba do wykonania, to czynności te wyczerpują już jego zobowiązanie. Rozumie się jednak, że wówczas nie wystarczy słowne zaoferowanie, lecz musi nastąpić zaoferowanie rzeczywiście, chybaby —

jako już wyżej powiedziano — wierzyciel z góry oświadczył, że usług nie przyjmie.

Do art. 160. Postanowienia te podyktowane są względami praktycznemi.

Do art. 161. Nie przesądza to kwestji, kto te koszty ostatecznie poniesie. Zależać to będzie od tego, czy złożenie w pokład było usprawiedliwione, czy nie.

Do art. 162. Złożenie w pokład albo inne zarządzenie sądowe (art. 159) okazuje się pożądanem nie tylko w przypadkach zwłoki wierzyciela. Często bowiem zachodzą przeszkody w spełnieniu zobowiązania w należytych czasie bez winy dłużnika, gdy wierzyciel jest niewiadomy, gdy istnieje kilku pretendentów do odebrania i t. p. Jest ono wtedy zarówno w interesie dłużnika, bo daje mu możność uniknięcia skutków niespełnienia zobowiązania, jak i w interesie wierzyciela, bo oddaje rzecz przypadającą mu pod opiekę sądu. Słusznie więc K. n. (§ 372) i K. a. (§ 1425) rozszerzają prawo dłużnika do korzystania z pokładu także i do innych przypadków, w których jest ono usprawiedliwione. Czy tak się rzecz ma, orzeknie w razie sporu sędzia.

Do art. 163. Osobne postanowienia są konieczne co do spełnienia świadczeń wzajemnych. W umowie takiej każda strona obowiązuje się jedynie w przypuszczeniu, że otrzyma ekwiwalent swego świadczenia. W braku odmiennego postanowienia stron świadczenia powinny więc być równoczesne (Zug um Zug), z czego wynika, że przeciw żądaniu, które podnosi jedna strona nie spełniwszy świadczenia wzajemnego, druga podnieść może w formie ekscepcji dylatoryjnej prawo powstrzymania się ze swoim świadczeniem (exceptio non adimpleti contractus). K. n. (§ 322) przewiduje na takie przypadki upoważnienie sędziego do wydania wyroku skazującego drugą stronę na spełnienie żadanego świadczenia „za równoczesnem spełnieniem świadczenia wzajemnego“. Jestto słuszne postanowienie podyktowane względami ekonomji procesowej. Gdy jednak kwestja ta należy do prawa procesowego, proj. ją pomija.

Do art. 164. W umowach wzajemnych strony niekiedy stanowią, że jedno świadczenie ma wyprzedzać drugie. Są to interesy kredytowe, które opierają się na zaufaniu w słowność i możność spełnienia kontrahenta. Jednakże słuszność wymaga, aby żaden nie był zmuszony do świadczenia gdy mu grozi to, że nie otrzyma ekwiwalentu. Należy więc dać mu możność powstrzymania się ze świadczeniem, dopóki druga strona nie spełni albo nie zabezpieczy spełnienia wzajemnego świadczenia. Za takim rozwiązaniem przemawia jednak słuszność tylko wówczas, gdy dający kredyt w czasie zawarcia umowy nie wiedział o wątpliwej możliwości świadczenia drugiej strony albo nawet, dokładając należytej staranności, nie mógł o niej się dowiedzieć. Kto bowiem

z góry o niegodności zaufania wie albo wiedzieć powinien, a mimo to kredytuje, bierze na siebie dobrowolnie risico interesu a gdy najczęściej bierze to risico nie darmo lecz w kalkulacji ceny każe sobie za nie płacić, nie zasługuje na ochronę, równie jak i ten, kto lekkomyślnie kredytu udziela nie starając się o sprawdzenie stosunków biorącego kredyt. Tak reguluje ten przypadek K. a. (§ 1052 now. 3. § 115 — por. znakomicie motywowany judykat plenarny Nr. 195 austr. N. Tryb. z 14. listopada 1911 Zb. G. U. W. 5637) — K. n. (§ 321) ogranicza prawo powstrzymania się ze świadczeniem do tych przypadków, w których od czasu zawarcia umowy pogorszyły się stosunki majątkowe drugiej strony. Do takiego ograniczenia niema powodu. Proj. pozwala więc na powstrzymanie się ze świadczeniem bez różnicy, czy stosunki kontrahenta były złe już w czasie zawarcia umowy, czy stały się niemi dopiero później, byle tylko dający kredyt w czasie zawarcia o tym stanie rzeczy nie wiedział ani też wiedzieć niebył powinien.

Tytuł drugi.

Zwrot świadczenia nienależnego.

Do art. 165. Z pomiędzy prawodawstw w Polsce obowiązujących K. N. traktuje o *condictio indebiti* z punktu widzenia t. zw. jakby-umowy (*quasi-contrat* art. 1371, 1376), którego to pojęcia proj., zgodnie z nowszą nauką, nie uznaje (ob. wyżej w Obj. do art. 2). K. n. reguluje kondykcje ze stanowiska nieusprawiedliwionego zubożenia się. Za nim poszło pr. obl. szw. (art. 62—67). Powody, z których proj. tego stanowiska nie podziela, wyłożono wyżej w Obj. do art. 105.

Roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego opiera się tak samo, jak *actio de in rem verso*, na zasadzie, że wszelki uszczerbek poniesiony bez przyczyny prawnej powinien być wyrównany przez tego, kto odniósł korzyść. Mimoto odrębne przepisy co do kondykcji są konieczne. Pominiecie ich mogłoby bowiem wzbudzić wątpliwość, czy zapłata długu choćby nienależnego może być poczytana za dokonaną „bez przyczyny prawnej“. Usunięcie tej wątpliwości wymaga wyraźnego podkreślenia, że chodzi tu nie o bezpośrednią przyczynę zapłaty (*causa solvendi*) lecz o brak interesu kauzalnego, któryby zapłatę usprawiedliwił. Dla tego proj. traktuje o zapłacie długu nienależnego odrębnie od innych przypadków obowiązku zwrotu uzyskanych korzyści, w związku z przepisami o zapłacie.

Powszechnie jest uznane, że *cond. indebiti* wymaga zapłaty dokonanej pod wpływem błędnego mniemania, iż płacący do zapłaty jest obowiązany. Wymaganie to uzasadnia się tem, że kto płaci w świadomości, iż nie jest winien, o tym ustawa domniemywa się, że czyni to nie w innym zamiarze a tylko w zamiarze obdarowania odbiorcy (*animo donandi*), w którym to razie żądanie

zwrotu nie według zasad kondykcji lecz darowizny musiałoby być ocenione.

Kto żąda zwrotu, musi przedewszystkiem udowodnić zasadę swego żądania tj. że obowiązek zapłaty nie istniał, a więc wcale nie powstał albo w chwili zapłaty był już umorzony, jeżeli świadczenie należało się komu innemu aniżeli odbiorcy albo zależało od warunku (zawieszającego), który się jeszcze nie ziścił. Natomiast nie będzie miał płacący prawa żądania zwrotu, gdy zapłacił dług bezwarunkowy a tylko przed nadejściem terminu zapadłości. W tym bowiem przypadku obowiązek zapłaty niewątpliwie jako taki istnieje i zapłata zostaje umorzony. Mogłoby tu chyba chodzić o procent interkalarny. K. n. prawa do tego procentu wyraźnie odmawia (813/2) wychodząc widocznie z zasady: *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*. Proj. pozostawia tę kwestję judykaturze. Mogą bowiem w konkretnych przypadkach zachodzić okoliczności na uwzględnienie zasługujące np. jeśli płacący na prośbę odbiorcy płacił przedwcześnie z powodu, że temuż było potrzeba pieniędzy.

Mogłaby powstać wątpliwość, czy płacący pozatem nie miałby dowodzić, że płacąc był w błędzie co do należności długu. Proj. stoi na stanowisku, że już według ogólnych zasad dowodowych ciężar dowodu przeciwnieństwa powinien ponosić pozwany odbiorca jako zasadę swej obrony, a stanowisko to usprawiedliwione jest tym praktycznym względem, że nałożenie negatywnego dowodu nieświadomości na skarżącego równałoby się najczęściej uniemożliwieniu dochodzenia prawa żądania zwrotu.

Do art. 166. 1. i 2. Postanowienia te podyktowane są względem na panujące wśród ludności przekonania prawne. Zarazem przepis ten sprowadza do właściwej miary sankcję przepisów o nieważności nieformalnych aktów prawnych oraz niezaskarżalności pewnych zobowiązań, np. z gry, zakładów i t. p. — W przekonaniu ludności żądanie zwrotu w przypadkach tego rodzaju uważane bywa co najmniej za niewłaściwe.

Do 3. Powody, z których proj. uwalnia płacącego od dowodu nieświadomości i przenosi dowód przeciwnieństwa na odbiorcę, wyłuszczone wyżej w obj. do art. 165. Rozumie się jednak samo przez się, że w pewnych przypadkach nawet dowód świadomości po stronie płacącego nie zdoła uzasadnić domniemania darowizny. Dzieje się to wówczas gdy kto płaci pod grozą przymusu albo z zastrzeżeniem zwrotu. Presumcja darowizny byłaby tu całkiem niewłaściwą.

Do 4. Dopuszczenie zwrotu w takich przypadkach wykaczałoby niewątpliwie przeciw dobrym obyczajom.

Do art. 167. Są to przypadki t. zw. *conditiones in forturum collatae*, (*cond. causa finita i causa non secuta*), w których zapłata nie była dokonana indebite a jednakże zwrot się należy z powodu, że wyrażony w umowie cel ustał albo ukazał się udaremniony.

Do art. 168. Artykuł ten dotyczy t. zw. *causa turpis*. K. n. (§ 817) odróżnia, czy *turpitude* zachodzi tylko po stronie odbiorcy, czy także po stronie dającego. W pierwszym przypadku pozwala na żądanie zwrotu, w drugim je wyklucza. Proj. przewiduje tylko przypadek drugi, ponieważ co do pierwszego wystarczy już ogólna norma art. 165, i zgodnie z tradycją odmawia płacącemu prawa żądania zwrotu. Ma to jednak ten niewłaściwy skutek, że odbiorca, chociaż tak samo jak płacący dopuszcza się czynu godnego potępienia, zachowuje otrzymane *lucrum*. Proj. stara się uniknąć tej konsekwencji postanowieniem ust. drugiego tego art. Starorzymski sofizmat: *melior est causa possidentis*, którym starano się nieraz konsekwencję tę usprawiedliwić, oczywiście tu nie wystarcza.

Do art. 169 i 170. Podobnie jak przy widykacji rzeczy zmysłowej chodzi tu o przywrócenie do stanu poprzedniego. Rozumie się, że zwrot zastosowany być musi do natury świadczenia, więc: jeśli świadczenie polegało na wydaniu rzeczy co do tożsamości oznaczonej, chodzi o zwrot tej samej rzeczy albo jej wartości; jeśli polegało na wydaniu rzeczy gatunkowo oznaczonych, o zwrot rzeczy tej samej ilości i tego samego rodzaju i jakości; jeśli na ustanowieniu zobowiązania, o tegoż umorzenie, jeśli na umorzeniu obowiązku, o jego restytuowanie. Usługi nienależycie świadczone winien odbiorca wynagrodzić. We wszystkich tych przypadkach różnicę w rozciągłości może uzasadnić tylko dobra lub zła wiara odbiorcy.

Tytuł trzeci.

Skutki niespełnienia zobowiązania.

Do art. 171. O środkach urzeczywistnienia praw wierzyciela o ile ono jest możliwe, a więc o skardze, wyroku i tegoż przymusowem wykonaniu, w prawie materialnem niema potrzeby wspominać. W uznaniu prawa podmiotowego przez porządek prawny tkwi zasadniczo roszczenie publicystyczne o jego obronę i pomoc w realizowaniu a więc, w razie naruszenia go, o utrzymanie albo przywrócenie stanu odpowiadającego prawu. Na tem miejscu uregulowania wymagają tylko przypadki, w których właściwy cel zobowiązania nie może być osiągnięty, a więc wierzyciel doznaje zawodu w swych uprawnionych aspiracjach. Dzieje się to wówczas, gdy wierzyciel zaspokojenia w całości albo w części otrzymać nie może.

W ustawodawstwach obowiązujących na obszarze Polski przyjęta jest zasada, że jeśli przyczyną udaremnienia celu jest wydarzenie, którego dłużnikowi za winę poczytać nie można, dłużnik od świadczenia zarówno jak i od wynagrodzenia szkody zostaje zwolniony (art. 1302 K. N., § 1447 K. a., § 275 K. n., art. 193 proj.).

W niniejszym tytule uregulowane są skutki niespełnienia zobowiązania, o ile za nie odpowiedzialny jest dłużnik.

Wedle ogólnej zasady, że każdy podstawę prawną swego żądania udowodnić powinien, rzeczą wierzyciela jest udowodnić istnienie stosunku obowiązkowego, rzeczą dłużnika zaś udowodnić zasadę prawną zwolnienia od tego obowiązku. Takie zwolnienie może spowodować bądź dopełnienie uprzednie bądź brak winy w tem, że spełnienie nie nastąpiło. To wyraża też art. 171 proj.

Art. ten formuluje tę zasadę nie ze stanowiska dłużnika, który nie spełnia, lecz ze stanowiska wierzyciela, który nie otrzymuje zaspokojenia. Bo tylko w tym razie dłużnik staje się odpowiedzialny wobec wierzyciela. Nie brak spełnienia przez dłużnika, lecz brak zaspokojenia wierzyciela jest właściwą przyczyną odszkodowania. Nie będzie miał bowiem prawa do odszkodowania wierzyciel, który wprawdzie nie przez swego dłużnika, lecz przez kogoś innego został zaspokojony. Że dłużnik pośród pewnych okoliczności odpowiada trzeciemu, który spełnił jego obowiązek, nie zmienia rzeczy, gdyż wobec wierzyciela dłużnik już dla braku szkody tegoż jest zwolniony.

Proj. nie przyjął przepisu art. 1142 K. N., wedle którego każde zobowiązanie czynienia lub nieczynienia w razie niewykonania zmienia się w zobowiązanie wynagrodzenia szkód i strat. Przepis ten uzasadniono dawną tezą rzymską *nemo praecise cogi potest ad factum* (por. głos sprawozdawcy Bigot Prémameu, Fenet XIII str. 232: *nul ne peut être contraint dans sa personne à faire ou à ne pas faire une chose. Si cela était possible, ce serait une violence qui ne peut pas être un mode d'exécution des contrats*). Z dosłownego brzmienia art. 1142 K. N. możnaby sądzić, że wierzyciel, w chwili, gdy dłużnik popada w zwłokę w spełnieniu czynności, traci prawo wymagania czynności samej a zachowuje jedynie prawo do odszkodowania. Tak daleko wprawdzie zamiar prawodawcy oczywiście nie sięgał, a tłumaczeniu takiemu mogłoby zapobiec ostrożniejsze sformułowanie tego przepisu. Ale i pozatem przepis ten dla prawa nowoczesnego nie jest uzasadniony. Najpierw nie każdy czyn lub zaniechanie wymaga przeprowadzenia „d'une violence” (art. 1143, 1144 K. N.), niektóre mogą być wymuszone zapomocą nacisku psychicznego przez zagrożenie grzywny a przymus osobisty (*contrainte par corps*) także w niektórych przypadkach jest dozwolony jako ostateczny środek egzekucyjny (por. § 48, 354, 355, 356 austr. ord. egz.). Nawet gdy dłużnik obowiązany jest do najosobistszej czynności, jaką jest np. oddanie pewnego oświadczenia woli, nowsze prawo znalazło środek dopięcia właściwego celu zobowiązania bez udziału dłużnika, ustanawiając fikcję, że oświadczenie uważa się za oddane, skoro nakazujący je wyrok stanie się prawomocnym (por. § 367 ord. egz. a.). Mając takie środki wykonania, których dzisiejsza jureprudence wbrew dawniejszym zapatrywaniom nie waha się zastosowywać, porządek prawny nie ma powodu rezygnowania z nich, a dzisiejsze poczucie prawne przestało uważać je za uciążliwe wolności albo godności osobistej. Słusznie nowe prawo obligacyjne szwajc. skre-

śliło art. 111 prawa z r. 1881, który był dosłownem powtórzeniem art. 1142 K. N.

Do art. 172. Co do pojęcia winy ob. wyżej obj. do art. 75 proj. Co do niedbalstwa odpowiedzialność za nie może być umową albo ustawą ograniczona do pewnych przypadków np. grubego niedbalstwa. Ocenienie, czy zachodzi niedbalstwo i jak je kwalifikować należy, jest *quaestio facti*.

Tak samo jak przy zobowiązaniach z występku, miarą nie jest już staranność ojca rodziny, czy też przeciętna staranność zwykłego człowieka, lecz potrzeba obrotu. Im dalej odskoczył działający od staranności, potrzebnej w obrocie, tem większy jest stopień jego winy.

Do ust. 2. Ustęp drugi mieści ważną i przez wszystkie prawodawstwa uznaną zasadę, że za spełnienie zobowiązania gatunkowego, dłużnik odpowiada nawet w braku winy. Postanowienie to polega na zasadzie: *genus non perire censetur*. Przypadki, iżby cały rodzaj wyginał, są wprawdzie rzadkie, ale zdarzać się mogą zwłaszcza, gdy rodzaj ściślej jest określony (np. dostarczenie wina pewnego rocznika, konia pewnego pochodzenia). Dlatego dodatek „jak długo dostarczenie z gatunku jest możliwe” jest konieczny.

Zwrócić należy uwagę na to, że bezwarunkowa odpowiedzialność dłużnika trwa tylko tak długo, dopóki rzecz nie jest zindywidualizowana, co stać się może bądź na podstawie wyboru wierzyciela, jeśli mu służy prawo wyboru, bądź na podstawie zafiarowania uprawnionego do wyboru dłużnika.

Do ust. 3. Postanowienie to umieszczono za wzorem § 276/2 K. n. i art. 100 pr. szwajc. Słusznie motywowano je tem, że zwolnienie od odpowiedzialności za zły zamiar dłużnika odebrałoby zobowiązaniu charakter wiążący a nadto sprzeciwiałoby się dobrem obyczajom.

Do art. 173. Odpowiedzialność dłużnika, który posługuje się innemi osobami w wykonaniu zobowiązania umownego, wymaga odmiennego traktowania aniżeli odpowiedzialność za czynności bezprawne osób trzecich. Gdy w zakresie występków wystarczy do ochrony ogółu staranność w dobieraniu sobie pomocników, w zakresie stosunków obowiązkowych wynikających z istniejącego zobowiązania twierdzić tego nie można. Wierzyciel ma prawo żądać świadczenia odpowiadającego treści zobowiązania bez względu na to, czy je spełnia dłużnik osobiście, czy porucza spełnienie komu innemu.

Rozumie się, że postanowienia co do odpowiedzialności za pomocników są natury dyspozycyjnej i za zgodą stron może być ona zastrzeżona lub złagodzona.

Ustępy drugi i trzeci tego artykułu należy przestawić tak, że drugim będzie terazniejszy trzeci, a trzecim będzie drugi. Postanowienie ustępu trzeciego (obecnie drugiego) uzasadnione jest tem, że działanie zastępcy ustawowego podjęte jest w interesie

niewłasnowolnego, który też odnosi z niego korzyści, a więc majątkiem swym powinien odpowiadać.

Do art. 174. Co do zwłoki dłużnika, ustawodawstwa u nas obowiązujące zajmują rozmaite stanowiska. Najbardziej wymagającym jest kodeks Napoleona, który obok zapadłości długu wymaga „postawienia dłużnika w zwłocę” przez „wezwanie lub przez inny akt równoważny” ze strony wierzyciela, z jedynym wyjątkiem, który odnosi się tylko do długu powstałego z umowy, mianowicie, jeśli w umowie wyraźnie postanowiono, że dłużnik będzie w zwłocę przez sam upływ terminu (art. 1139). Przeciwnie K. a. (§ 1333) stawia jako regułę, że dłużnik dopuszcza się już zwłoki, jeśli nie dotrzyma czasu świadczenia wskazanego ustawą albo umową; wezwania ze strony wierzyciela wymaga tylko, gdy czas nie jest oznaczony. Pośrednie stanowisko zajmuje K. n. (§ 384), który wprawdzie wezwanie stawia jako regułę, lecz zwalnia wierzyciela od tego, jeśli dzień zapadłości oznaczony jest podług kalendarza albo da się podług kalendarza obliczyć.

Stanowisko K. N., wedle którego nie wystarcza zwykle np. ustne albo listowne upomnienie, lecz konieczny jest akt urzędowy (*sommation ou autre acte équivalent*) nie daje się usprawiedliwić potrzebą obrotu. Nieusprawiedliwia go też Bigot-Préameneu (Fenet XIII str. 230), który stąd, że wierzyciel nie upomina się, wysnuwa całkiem nieuzasadnione „domniemanie”: *on présume qu'il n'était pas dans l'intention du créancier d'exiger... au terme*. Także stanowisko K. n. nie całkiem odpowiada istocie rzeczy. Byłoby niesłusznem postawienie w zwłocę dłużnika w tym przypadku, gdyby dłużnik o terminie zapadłości nie mógł mieć wiadomości, a więc gdyby termin od samego wierzyciela zależał albo od okoliczności, których zajście z góry nie da się przewidzieć np. od warunku. Wtedy jednakże termin nie jest oznaczony a rzeczą wierzyciela jest upomnieć się o zapłatę sądownie lub pozasądowo. W innych przypadkach, gdy termin już w umowie albo chociażby i później za zgodą stron był ustanowiony, upominanie się zwłaszcza uroczyste, połączone z kosztami i stratą czasu, byłoby tylko formalnością nieusprawiedliwioną żadną potrzebą obrotu. Oznaczenie kalendarzowe, jakiego wymaga K. n. nie jest też jedynym sposobem oznaczenia terminu *certi an et quando*. Np. termin oznaczony w ten sposób: *oddasz mi pożyczkę, gdy się zobaczymy w klubie lub na polowaniu*, jest dostatecznie chociaż nie podług kalendarza oznaczony. Pozatem upominanie się o zapłatę jest często przykrem tak wierzycielowi jak i dłużnikowi a w stosunkach towarzyskich uważane bywa wprost za nieprzyzwoitość. Z tych powodów proj. przyjmuje zasadę *dies interpellat pro homine* a upomnienia wymaga tylko, gdy termin nie jest z góry oznaczony.

Do art. 175. Zgodnie z dotychczas obowiązującym ustawodawstwem, zwłoka dłużnika wedle proj. ma te następstwa, że odpo-

wiada on 1) za szkodę zwłoką spowodowaną (możność ekskulpacji dłużnika wynika już z art. 171) i 2) za przypadek, zaś 3) w umowach wzajemnych wierzyciel nabywa prawo odstąpienia od umowy (art. 179 i nast.).

Do art. 176. Jeżeli cel zobowiązania może być osiągnięty bez udziału dłużnika, słusznem jest, ażeby wierzyciel mógł go osiągnąć na koszt jego. K. N. (art. 1143 i 1144) i pr. szwajc. (art. 98) wymagają, aby wierzyciel uzyskał upoważnienie do wykonania świadczenia w zastępstwie dłużnika. Jeżeli jednak nastąpić ono może bez wkraczania w stan posiadania dłużnika, niema powodu do takiego upoważnienia. Wierzyciel podejmując działanie albo usuwając stan przeciwny prawu, czyni to na własne niebezpieczeństwo, bo rozumie się samo, że gdyby się okazało, iż prawa do tego nie miał, stałby się wobec dłużnika odpowiedzialnym za szkodę. Jeśli np. dłużnik był zobowiązany dostarczyć mi powozu do jazdy, a nie dostarczył, powinienem mieć prawo postarania się o inny choćby bez upoważnienia sądowego. Nie naruszam tem stanu posiadania zobowiązanego. Natomiast pozwolenie takiej samopomocy w razie, gdyby ona z konieczności mieściła w sobie wkroczenie w stan posiadania dłużnika, byłoby za daleko idącym. Nie uchodzi w takich przypadkach dopuszczać wierzyciela do samowolnego rozrządzania się w stanie posiadania dłużnika. Procedura sądowa przewiduje „tymczasowe zarządzenia“ a wtedy interwencja sądu jest konieczna. Rzecz prosta, że jeżeli świadczenie może być spełnione tylko przez dłużnika samego, niema mowy o wykonaniu zastępczem, a pozostaje jedynie prawo do odszkodowania.

Do art. 177. Wynagrodzenie szkody zrządzonej niedopełnieniem umowy strony mogą w granicach swej autonomji regulować dowolnie np. ustanawiając z góry karę umowną lub łagodząc albo zaostrzając odpowiedzialność dłużnika. W zobowiązaniach opierających się na ustawie to samo czyni ustawa a pozatem daje szczególne postanowienia co do niektórych stosunków obowiązkowych. Gdy takich postanowień brak, wolno odwołać się do przepisów normujących odpowiedzialność za szkodę z czynu bezprawnego. O ile chodzi o interes poszkodowanego, tenże szkodę z niespełnienia zobowiązań z aktu prawnego odczuwa tak samo, jak szkodę zrządzoną czynem bezprawnym i tak samo zasługuje na jej wynagrodzenie.

K. N. (art. 1150) ogranicza obowiązek wynagrodzenia szkody t. zw. umownej do tej, jaka mogła być przewidzianą w czasie zawarcia umowy a nawet w razie złego zamiaru każe wynagrodzić tylko szkodę bezpośrednią (art. 1151). Daje się to zastosować tylko do zobowiązań umownych. Ale i tu trudno znaleźć argument, dlaczego ten, kto wyrządza szkodę niespełnieniem przyjętych na siebie obowiązków, miałby odpowiadać łagodniej aniżeli ten, kto prócz obowiązku nieczynienia uszczerbku drugiemu nie

miał żadnych dalszych obowiązków wobec poszkodowanego i dla czego poszkodowany niespełnieniem obowiązków umownych miałby znaczną niekiedy część szkody ponosić sam, jeśli szkoda zostaje w związku przyczynowym z niespełnieniem.

Do art. 178. W sprawach dotąd u nas obowiązujących, podobnie jak w wielu innych, znajduje się postanowienie, że za szkodę wynikającą z zwłoki w zapłaceniu długu pieniężnego, dłużnik odpowiada obowiązkiem opłacania odsetek zwłoki (art. 1158 K. N., § 1333 K. a., § 288 K. n.). Względy, jakie za tem przemawiają, są natury praktycznej: najpierw, że wierzyciel najczęściej nie ponosi większej szkody a oszczędza mu się jej wykazywanie w ogóle. Wynagrodzenie szkody odsetkami zwłoki odpowiada więc najczęściej interesem obu stron. Możliwe jest wszelako, że wierzyciel poza szkodą wynikającą z pozbawienia go możliwości fruktyfikacji kapitału, ponosi dalsze szkody np. z dewaluacji pieniądza. K. N. wyraźnie wyłącza likwidację dalszych szkód (art. 1153) pr. franc. dopuszczało wszakże wyjątków w prawie handlowem (ust. z 12. stycznia 1886) i w procesie (art. 2028), dopiero ust. z dnia 7. kwietnia 1900 pozwoliła na żądanie dalszego odszkodowania „w razie złej wiary dłużnika“¹⁾. K. n. pozwala na likwidację wyższej szkody bez ograniczenia.

Proj. poszedł za przykładem najnowszego pr. franc. pozwalając na żądanie szkody wyższej ale tylko w przypadkach złej wiary dłużnika. (Sprostować należy w tekście pomyłkę zamieszczając w artykule 178 ustęp 3 słowo „winą“ wyrazami „złą wiarą“). Przeważająca korzyść jaka wynika z ustalenia jednolitego sposobu odszkodowania, z którym się może liczyć każdy dający kredyt, stanowi wprawdzie silny argument przeciw dozwoleńiu wyższej szkody. Mimo to jednak niesprawiedliwością byłoby pozbawiać wierzyciela tego prawa np. w przypadkach, gdy dłużnik umyślnie zwleka z spłatą, aby tymczasem pieniędzmi dłużnemi robić korzystne dla siebie interesy. Wobec zasady *dolus non praesumitur*, rzeczą wierzyciela jest w takich przypadkach udowodnić złą wiarę dłużnika.

Co do wysokości odsetek zwłoki, K. N. jak i K. a. poprzestają na wzmiance o odsetkach w wysokości ustawą ustanowionej. Praktyka a. dopuszcza wyższej stopy umówionej. K. n. (§ 288) ustanawia z góry stopę 4%, pozwala jednak również pobierać wyższe odsetki, gdy z innej przyczyny się należały. Projekt w zasadzie podziela to stanowisko, nie uważa zaś za stosowne z góry ustanawiać w kodeksie wysokości, gdyż ta zależy od zmiennych stosunków ekonomicznych.

Bezwarunkowy zakaz liczenia odsetek od odsetek zwłoki (art. 105 pr. szw.) usprawiedliwiano tem, że jak odsetki wogóle,

¹⁾ „Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance“.

tak i odsetki zwłoki nie są dochodem, którego przeznaczeniem byłoby kapitalizowanie. Licząc się jednak z tem, że wierzyciel pozbawiony kapitału znaleźć się może w położeniu, iż poszukiwać musi obcych funduszków także i na zużycie, a z reguły musi za to opłacać procent, proj. pozwala na liczenie odsetek od odsetek zwłoki od zaskarżenia zaległych.

Do art. 179—182. Inaczej muszą być normowane skutki niespełnienia umów wzajemnych. Art. 179 i 180 proj. dotyczą przypadków zwłoki gdy świadczenie, chociażby spóźnione, pozostaje możliwe, art. 181 zaś przypadków, gdy spełnienie stało się niemożliwem skutkiem wydarzenia, za które dłużnik odpowiada.

I. Z umowy wzajemnej wierzyciel ma, tak jak z każdej innej, przede wszystkim prawo żądania spełnienia i wynagrodzenia szkody. Nie zawsze prawo żądania wynagrodzenia szkody czyni zadość jego interesowi, mianowicie w przypadkach, gdy interes jego wymaga samego świadczenia, jest ono często tylko niedostatecznym środkiem naprawy, a tylko odstąpienie od umowy a tem samem zwolnienie się od wzajemnego świadczenia, może uczynić zadość interesowi jego. Stąd wynika, że wierzyciel powinien mieć wybór między żądaniem opóźnionego chociażby świadczenia a odstąpieniem od umowy, a więc osiągnięciem takiego stanu, jaki byłby istniał, gdyby umowa wcale nie była zawarta. Prawo odstąpienia od umowy podyktowane jest potrzebą obrotu a często przedstawia się jako rygor, pod wpływem którego dłużnik czuje się skłonny do tem akuratsniejszego spełnienia swego obowiązku.

K. N. prawo odstąpienia od umowy wzajemnej ubiera w formę „domniemanego warunku rozwiązującego“ (art. 1184). Zasada sama przyjęta jest we wszystkich nowszych ustawodawstwach. Nawet K. a., który dawniej (§ 919) wierzycielowi wprost odmawiał prawa odstąpienia, zostawiając mu tylko prawo żądania spełnienia umowy i żądania wynagrodzenia szkody w razie niespełnienia, dziś (now. 3 § 110) nadaje mu to prawo. Podobnie K. n. (§ 325, 326) i pr. szwajc. (art. 107).

Pierwowzorem tych prawodawstw w kształtowaniu prawa odstąpienia był art. 356 kod. handl. niem., który jednak prawo odstąpienia pozwalał wierzycielowi wykonywać tylko za poprzednim zawiadomieniem dłużnika i wyznaczeniem mu odpowiedniego czasu do spełnienia opóźnionego świadczenia. To ostatnie postanowienie proj. pomija. Trzy wypadki są możliwe. Albo dłużnik nie pamięta o spełnieniu obowiązku. Wtedy wierzyciel, jeśli mu na spełnieniu zależy, nie omieszka sam się upomnieć a niema powodu jego prawo odstąpienia czynić zależnem od upomnienia. Albo dłużnik spełnić nie chce lub nie może. W tych przypadkach upominanie byłoby bezcelowe. Co prawda K. N. nie zna odstąpienia przez proste oświadczenie, lecz każe wierzycielowi dochodzić go drogą procesów. Lecz to nie zmienia rzeczy na korzyść

dłużnika, tylko naraża go na koszt. Skoro w końcu tak K. n. jak i pr. szw. nie żądają wyznaczenia dodatkowego terminu w umowach o ściśle oznaczonym terminie, a K. N. w razie wyraźnej klauzuli rezolucyjnej odstępuje od potrzeby procesu (art. 1656), to i jedno i drugie okazuje się zbędne.

W interesach ściśle terminowych dłużnik z góry przypuszczać może, że po upływie terminu wierzycielowi już nie będzie zależało na spełnieniu. Przypuszczenie to będzie najczęściej słuszne. Jeśli wbrew temu wierzyciel żądać chce spełnienia, powinien dłużnika o tem zawiadomić. Chociaż w ten sposób sytuacja wierzyciela w interesach terminowych w porównaniu do przepisu art. 179 staje się o tyle gorszą, że zaniechanie zawiadomienia powoduje utratę prawa żądania świadczenia, to z drugiej strony stanowisko jego jest korzystniejsze ze względu na odszkodowanie, gdyż dłużnik zawierając interes ściśle terminowy bierze niezawodnie większą odpowiedzialność za spełnienie.

W przypadkach zwłoki wierzyciel ma więc wedle proj. prawo albo żądać spełnienia i zwrotu szkody z opóźnienia albo odstąpić od umowy, a obok tego żądać wynagrodzenia szkody spowodowanej niespełnieniem. Rozumie się, że w tym ostatnim przypadku od wynagrodzić się mającej przez dłużnika szkody potrącone być musi to, co wierzyciel oszczędził przez to, że od wzajemnego świadczenia został zwolniony, o tyle bowiem jego szkoda się umniejsza. Prawo jego do zwrotu szkody polega więc na różnicy między wysokością szkody spowodowanej niespełnieniem a tem, co w razie utrzymania umowy w mocy byłby musiał spełnić.

II. W przypadkach, gdy świadczenie skutkiem niespełnienia staje się niemożliwem (art. 181 proj.), odpada naturalnie prawo żądania spełnienia. Jeśli zobowiązanie stało się niemożliwem bez winy zobowiązanego albo z przypadku, za który nie odpowiada, zobowiązanie gaśnie, o czem będzie mowa później (art. 193 proj.). Jeśli dłużnik ponosi odpowiedzialność, wstępuje prawo wyboru między żądaniem wynagrodzenia szkody a odstąpieniem od umowy. Różnica polega na tem, że wybierając odszkodowanie wierzyciel musi własne zobowiązanie spełnić, wybierając zaś odstąpienie od umowy musi wartość świadczenia swego potrącić od odszkodowania.

Uzasadnienia jeszcze wymaga art. 182, który pozwala obok odstąpienia od umowy żądać wynagrodzenia szkody w razie winy dłużnika. Tak pr. szw. z r. 1881 (art. 124). Nowe pr. szw. z r. 1911 ogranicza szkodę wynagrodzić się mającą do zwrotu wydatków poniesionych przy zawarciu umowy (t. z. negatives Vertragsinteresse). Że wierzycielowi zwrot szkody spowodowanej winą dłużnika słusznie się należy, niema wątpliwości, ale też i niema powodu ograniczać jej do „ujemnego Interesse“, skoro doznał wyższej szkody a oszczędził sobie tylko wzajemnego świadczenia.

*Tytuł czwarty.***Potrącenie.**

Do art. 183. Z pomiędzy ustawodawstw obowiązujących w Polsce K. N. przyjął system t. zw. kompensacji legalnej. Umożnienie obydwóch wierzytelności odbywa się *de plein droit par la seule force de la loi même à l'insu des débiteurs* (art. 1290). W K. n. przyjęto system t. zw. kompensacji fakultatywnej, z której, gdy zachodzą warunki, każdy dłużnik może lecz nie musi korzystać (§ 387 K. n.). W pr. a. rzecz jest wątpliwa, ale teoria i praktyka rozstrzyga tak, jak w K. n.

Proj. przychyła się do tego stanowiska. Umożnienie bowiem długu ipso iure, bez oświadczenia woli dłużnika, sprzeciwia się istocie stosunku obowiązkowego. Wierzytelność, jaką dłużnik ma do swego wierzyciela, jest tak samo częścią składową majątku dłużnika, jak i pieniądze, które posiada. Tylko on więc ma prawo rozrządzać nią, od niego zależeć musi, czy poświęcić zechce na zaspokojenie wierzyciela swą wierzytelność, czy inny przedmiot swego majątku, czy wreszcie narazić się na skutki niespełnienia zobowiązania. Także i obrót interesów nie wymaga skutku ipso iure, który często może być sprzeczny z interesem obu stron. Zejście się więc wzajemnych wierzytelności zdolnych do kompensacji daje obydwom dłużnikom tylko możliwość kompensacji, a gdy jedna lub druga strona z tej możliwości skorzysta, umorzenie następuje chociażby wbrew woli drugiej strony. Rozumie się, że prawa potrącenia jako prawa majątkowego wolno się zrzec z góry, w ustawie podkreślać tego niema potrzeby.

Skoro ustawowe warunki zajdą, prawo potrącenia urzeczywistnia się przez jednostronne oświadczenie woli sądowe czy pozasądowe, któremu druga strona poddać się musi. Skuteczność jego zależy od tego, iżby oddane zostało w obec drugiej strony (art. 16 proj.).

Warunki prawa potrącenia są następujące:

1. aby obydwie wierzytelności istniały między temi samemi osobami. *Compensatio ex iure tertii* nie jest dopuszczona;

2. aby obydwie wierzytelności były jednorodziejowe a więc aby dłużnik z tytułu swego długu miał obowiązek takiego samego świadczenia, jakiego od wierzyciela domagać się ma prawo, w sumie pieniężnej albo w rzeczach zamiennych; tem samem wyłączone są od kompensacji świadczenia rzeczy co do tożsamości określone;

3. ażeby obydwie świadczenia były wymagalne i zaskarżalne. Wierzytelności naturalne nie mogą być dochodzone wbrew woli zobowiązanego, nie mogą być więc użyte do potrącenia.

Do art. 184. Proj. nie wymaga, ażeby wierzytelność użyta do kompensacji była płynna w znaczeniu procesowym, to znaczy stwierdzona nietylko co do istnienia ale i co do wysokości (*liquide*, art. 1291 K. N.). Żaden z nowszych kodeksów tego nie wymaga.

Że wierzytelność musi ważne istnieć tj. być prawdziwa, rozumie się, bo wierzytelność nieprawdziwa albo nieważna nie istnieje. Ale to jest tylko kwestją dowodu. Jeśli istnienie albo wysokość zostaną zaprzeczone, rzecz oczywiście musi być rozstrzygnięta w procesie. Wyrok w takim procesie zapadły jest jednakże natury deklaratoryjnej, stwierdza bowiem tylko to, co było już w chwili, gdy oświadczone wolę kompensowania. Tem mniej wymaga proj., ażeby wierzytelność była „łatwą do wykazania“. Znaczyłoby to czynić zależnem prawo kompensacji od okoliczności czysto przypadkowej, która często udaremniałaby wykonanie tego prawa. Wymagając tej „łatwości“, liczono się dawniej z rozwlekłością i długiem trwaniem procesów, obawiano się aby dłużnicy nie nadużywali zarzutu kompensacji w celach zyskania zwłoki lub szkanowania wierzyciela. Dziś obawa ta nie jest aktualna.

Że kompensacja warunkowa tak samo jak warunkowa zapłata nie umarza wierzytelności (§ 388 K. n.), rozumie się samo przez się; podobnie rozumie się, że wierzytelność zależna od warunku zawieszającego nie może być użyta do potrącenia, bo przed spełnieniem się warunku nie jest wymagalną (art. 183 proj.).

Nie potrzeba dodawać, że proj. zawiera przepisy jedynie co do kompensacji, która ma się odbyć bez przyzwolenia drugiej strony lub wbrew jej woli. Gdy strony chcą umorzyć dobrowolnie wzajemne wierzytelności, nie są wiązane warunkami art. 183 proj.

Przepis ust. 2 wzorowany jest na § 391 K. n. i odpowiada potrzebie obrotu i słuszności. Szkoda powstać może wierzycielowi nie tylko z różnicy wartości w rozmaitych miejscach a także i stąd, że druga strona skutkiem nieotrzymania świadczenia w miejscu, gdzie miało być spełnione, może się znaleźć w położeniu, iż nie zdoła dotrzymać zobowiązania, zaciągniętego wobec osoby trzeciej.

Do art. 185. Gdyby tego postanowienia nie było, przedawniona wierzytelność jako niezaskarżalna nie mogłaby być użyta do kompensacji. A jednakże jeśli się zważy, że chwilą rozstrzygającą co do możliwości kompensowania jest ta, w której obydwie wierzytelności spotkają się jako zdadne do potrącenia, a oświadczenie woli kompensowania do tej właśnie chwili się odnosi, postanowienie to jest konsekwentne, a ze względów praktycznych uzasadnia się także i tem, że wierzyciel, w przekonaniu, że jego skardze przeciwstawioną być może wzajemna pretensja, skłonić się tem dał do zaniechania skargi. Tak § 390 K. n. i art. 120/3 pr. szwajc.

Do art. 186. Chodzi tu o ochronę praw nabytych przez osoby trzecie.

Do art. 187. Przypadki wyłączenia kompensacji są uświęcone tradycją prawie wszystkich K. cyw. Por. art. 1293 K. N., § 392, 394-i nast. K. n. § 1440 K. a., art. 125 pr. szwajc. Co do art. 3, nie wyłącza on kompensacji przeciw Skarbowi Państwa albo innym

związkom prawa publicznego, jeśli wierzytelność ich pochodzi z interesu prywatno-prawnego.

Proj. nie widział się spowodowany wyraźnie podkreślać, że nie nadają się do kompensacji wierzytelności niepodlegające zajęciu (§ 394 K. n.). Z natury bowiem przepisów wyłączających pewne przedmioty od egzekucji wynika, że i kompensacja co do nich nie może być dopuszczona, ponieważ jest także przymusem zaspokojeniem.

(Sprostować należy pomyłkę drukarską w tekście 1 wiersza tego art., gdzie zamiast „właściciela“ ma być „wierzyciela“).

Do art. 188. Postanowienie ust. 1 rozumie się samo. Dla uniknięcia wątpliwości nie zaszkodzi.

Ust. 2 podyktowany jest słuszością i usprawiedliwiony akcesoryjną naturą poręki (por. art. 121 pr. szw.).

Do art. 189. Zostaje to w związku z koncepcją umowy in fav. tertii (art. 34 proj.), jako nadającej trzeciemu bezpośrednio prawo wobec promitenta.

Do art. 190. K. cyw. nie może przesądzać przepisów, jakie wydane będą w upadłości, a które już dziś w niejednym kierunku są odmienne.

Tytuł piąty.

Opuszczenie długu i rozwiązanie umowy.

Do art. 191. Wszystkie ustawodawstwa wymagają do skuteczności opuszczenia długu przyjęcia woli wierzyciela przez dłużnika, zatem umowy. W K. a. rzecz jest wątpliwa (§ 1444); praktyka wymaga przeważnie umowy. Proj. idzie w tym samym kierunku. Nie byłoby bowiem w interesie bezpieczeństwa obrotu, gdyby dłużnik każde jednostronne przy jakiegokolwiek sposobności, może wobec osób nieinteresowanych, wypowiedziane zrzeczenie się wierzytelności mógł przeciwstawić wierzycielowi celem uwolnienia się od zapłaty. Zrzeczenie się jednostronne chociażby wobec dłużnika i na serjo, należy uważać za ofertę, którą wierzyciel, jeśli jej dłużnik nie przyjmie, nie powinien być wiązany dłużej aniżeli każdą inną.

Wobec tego, że proj. nie przepisuje żadnej szczególnej formy, tak opuszczenie jak i przyjęcie może nastąpić czynnością konkluzyjną. Kwestja np., czy zwrot dokumentu, wydanie kwitu bez zapłaty i t. p. wystarcza, jest quaestio facti.

Jeżeli zwolnienie dłużnika nastąpiło prawidłowo, następstwem jest zgaśnięcie długu. Że zaś poręczyciel staje się wolnym, rozumie się samo, równie jak i to, że zwolnienie poręczyciela nie uwalnia dłużnika głównego ani innych poręczycieli (art. 1287 K. N.).

O skutku zwolnienia jednego z dłużników solidarnych była już mowa powyżej (art. 9/2 proj.).

Do art. 192. K. n. o rozwiązaniu umowy wzajemnej wcale nie wspomina wychodząc — jak wynika z motywów I odczytu

(II str. 114) — z założenia, że nie jest ono niczem innem, jak tylko równoczesnem zawarciem dwóch jednostronnych umów opuszczenia długu. Teoretycznie to stanowisko nie wydaje się uzasadnionem. Zależność bowiem obu zwolnień pozostaje i po rozwiązaniu, co objawia się w tem, że gdyby się okazało, że zwolnienie po jednej stronie było nieważne, np. z powodu braku zdolności, błędu albo przymusu, to i drugie skutku nie odniesie. Praktycznej niema różnicy. To samo bowiem nastąpi, jeśli zamiast dwóch umów zawarta zostanie jedna — rozwiązująca, jak to formułuje Proj.

Kwestja, czy umowę za rozwiązaną uważać należy *ex nunc* czy *ex tunc*, jest kwestją interpretacji woli.

Tytuł szósty.

Niemożliwość świadczenia.

Do art. 193. Pierwotna niemożliwość świadczenia jest przeszkodą powstania zobowiązania. Brak wówczas jednego z istotnych warunków powstania.

Jeśli świadczenie możliwe w czasie związania stosunku obowiązkowego, w ciągu trwania jego stanie się niemożliwem, to, gdy dłużnik za powstającą później niemożliwość odpowiada, wtedy wchodzi w zastosowanie skutki niespełnienia zobowiązania (art. 171 proj.). Odpowiada on nie tylko za winę, ale i wówczas, gdy za przypadek objął gwarancje albo gdy ustawa taką odpowiedzialność nań nakłada oraz za spełnienie świadczeń gatunkowych (art. 172 proj.). Gdy zaś chodzi o świadczenie indywidualnie określone, którego spełnić bez winy swej nie może, zobowiązanie gaśnie. Niemożliwość świadczenia jest wówczas przyczyną zgaśnięcia zobowiązania.

Co do tego ustawodawstwa obowiązujące w Polsce są między sobą zgodne (K. N. art. 1148, 1302, K. n. § 275, 279, 320, K. a. § 1447) i niema powodu do zmian w tym stanie rzeczy.

Wątpliwość powstać może tylko co do kwestji, czy do zgaśnięcia zobowiązania konieczną jest niemożliwość przedmiotowa czyli też i wśród jakich okoliczności wystarczy niemożność zachodząca tylko w osobie dłużnika (niemożliwość podmiotowa, niemożność, Unvermögen).

Wątpliwość tę K. n. zdaje się rozstrzygać stanowczo, stawiając na równi niemożność (podmiotową) z niemożliwością przedmiotową (§ 275/2). Z innych jednak postanowień (§ 279, 324) wynika, że nie sama niemożliwość, subiektywna czy obiektywna, powoduje zgaśnięcie zobowiązania, lecz że ono zależy od tego, czy dłużnik za niemożliwość czy niemożność odpowiada. Na tem samem stanowisku zostaje też pr. szw. (art. 119), wedle którego proj. tę zasadę formułuje. Wynika z tego, że i wskutek subiektywnej niemożliwości (niemożności) zobowiązanie gaśnie, ale tylko wtedy, gdy dłużnik za nią nie odpowiada.

Ust. 2 reguluje położenie prawne, jakie się wytwarza między stronami, gdy w umowie wzajemnej dłużnik skutkiem niemożli-

wości lub niemożności świadczenia zwolniony zostaje z długu. Traci on prawo do świadczenia wzajemnego a nawet ma prawo żądania zwrotu tego, co na rachunek zobowiązania już świadczył. Ten przepis uzasadniony jest naturą synalagmatyczną umowy wzajemnej.

Strony mogą w umowie rzecz uregulować inaczej. Ale niektóre prawodawstwa, idąc za zasadą rzymską: *periculum est emtoris*, w umowach sprzedaży każą ponosić nabywcy niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub pogorszenia rzeczy nabytej już od chwili zawarcia umowy. Tak K. N. art. 1138, 1624, podobnie pr. szw. art. 185. Dłużnik więc zwolniony zostaje od obowiązku świadczenia rzeczy pozbytej, a wierzyciel tj. nabywca musi cenę kupna zapłacić, rzecz bowiem jemu zginęła a nie sprzedawcy.

Jak Kodeks Polski (w prawie rzeczowym) ureguluje chwilę przejścia własności i niebezpieczeństwo przypadkowej utraty przy sprzedaży, dziś przewidzieć się nie da. Dla tego obok umowy stron należy wymienić także szczególne postanowienie ustawy (ust. 3).

Do art. 194. W zobowiązaniu alternatywnem może się zdarzyć, że niemożliwem stanie się jedno ze świadczeń. Rezultatem może być bądź koncentracja w świadczeniu, które pozostało możliwem, bądź alternatywa między świadczeniem możliwem a wynagrodzeniem szkody za świadczenie niemożliwe. To ostatnie byłoby uzasadnione tylko wtedy, gdyby niemożliwość nastąpiła skutkiem wydarzenia, za które odpowiada strona nieuprawniona do wyboru.

Do art. 195. Mowa tu o przypadkach, w których spełnienie świadczenia nie jest wprawdzie niemożliwe, ale połączone z takimi ofiarami zobowiązanego, że żądanie akuratnego spełnienia zdoła wzbudzić pewną reakcję poczucia słuszności, objawiającą się w tem, że skłonni jesteśmy poczytywać je za bezwzględny wyzysk. Proj. nie tai, że postanowienie projektowane w czasach normalnych jest niebezpieczne, z tego powodu stawia je w zależności od nadejścia całkiem niezwykłych, ogólnych przewrotów gospodarczych. Doświadczenie pouczyło nas, że wśród niezwykłego, wojną wywołanego położenia rzeczy sędzia znalazł się często w przymusowem położeniu orzekania jeśli nie *contra* to *praeter legem*, nie chcąc wejść w kolizję ze swem poczuciem słuszności. Sądy tworzyły sobie normy, o których miały przeświadczenie, że przepisem ustawy usprawiedliwić ich nie zdołają. Były to przypadki t. zw. przez Niemców „*Unerschwinglichkeit der Leistung*“, dla którego dotąd w języku polskim niema odpowiedniego wyrazu.

Z postanowień projektowanych wynika, że nie wystarczy sama trudność spełnienia, że potrzeba owszem:

1. ażeby okoliczności były niezwykle wyjątkowe; z przykładów podanych wynika, że muszą one tworzyć stan rzeczy dotyczący ogółu albo conajmniej szerokich tegoż sfer;

2. ażeby do spełnienia konieczny był nakład, którego w czasie zawarcia umowy, rozumnie rzecz biorąc, nie można było przewi-

dzieć. Kto w czasie grożącej albo rozpoczętej już wojny obowiązując się do świadczeń, o których z pewnem prawdopodobieństwem przypuszczać może, że będą wymagały nakładu nie dającego się z góry obliczyć, musi wziąć na siebie *risico* interesu a jeśli bierze, to z reguły każe sobie odpowiedni dać ekwiwalent. Potrzeba dalej

3. ażeby między świadczeniami wzajemnemi zachodziła nie-stosunkowość, któraby w poczuciu prawnem zdołała wzbudzić reakcję przeciw bezwzględnemu stosowaniu przymusu i dłużnikowi groziła ruiną majątkową.

Zasady te stosowane były niejednokrotnie w czasach ostatniej wojny a projektowane postanowienia mają na celu ulegalizowanie praktyki.

Proj. pomija przepisy o zgaśnięciu wierzytelności przez zjednoczenie. Że nikt własnym swoim dłużnikiem ani wierzycielem być nie może, wynika z istoty zobowiązania, która wymaga wierzyciela i dłużnika jako istot odrębnych. Słusznie K. n. pominął wypowiedzenie tej, samej przez się rozumiejącej się prawdy (por. Prot. I str. 376). Jeśli zjednoczenie długu i wierzytelności w jednej osobie odbywa się na podstawie aktu między żyjącymi, a więc w formie cesji na rzecz dłużnika albo objęcia długu przez wierzyciela, jest ono z istoty swej opuszczeniem długu. Prawdziwe zjednoczenie może nastąpić tylko w przypadku następstwa *mortis causa*, jeśli wierzyciel zostanie spadkobiercą dłużnika albo dłużnik wierzyciela. W tych przypadkach może się zdarzyć, że wierzytelność czy dług w pośród pewnych okoliczności będą musiały być poczytane za istniejące nadal, np. w razie dziedziczenia z prawem inwentarza, w razie t. zw. *separatio bonorum*, redukcji legatów gdy spuścizna nie wystarcza i t. p. Uregulowanie tych przypadków należy do prawa spadkowego. Pozatem może być dług wobec osób trzecich uważany za istniejący po myśli prawa hipotecznego, albo „spoczywać“ w przypadkach obiegu tytułu na okaziciela, gdy, choćby chwilowo, dostanie się do rąk dłużnika. W takich przypadkach wypowiedanie zasady, że dług gaśnie, byłoby przesądzeniem kwestji, co ma się dzieć dalej. Utrzymać on się da tylko za pomocą fikcji, której uregulowanie zależy od szczególnych warunków prawa spadkowego, hipotecznego i t. p., tym działom więc uregulowanie pozostawić należy.

Także i o śmierci wierzyciela czy dłużnika jako przyczynie zgaśnięcia zobowiązania, proj. nie wspomina. Możliwe tu byłoby tylko ujemne sformułowanie tj., że śmierć w ogólności nie jest przyczyną zgaśnięcia zobowiązania. Określenie wyjątków jest przedewszystkiem rzeczą prawa spadkowego, które jedynie jest właściwem, do wypowiedzenia się, jakie zobowiązania są częścią składową spuścizny a jakie ze śmiercią podmiotu gasną.

Rozdział V.

O przedawnieniu.

Wychodząc z założenia, że prawa, które przez długi czas nie były wykonywane, chociaż wykonywane być mogły, nie powinny psuć harmonji istniejącego faktycznie stanu rzeczy, wszelkie ustawodawstwa uświęcają zasadę, że prawa prywatne przez pewien czas niewykonywane słabną lub gasną — a tem samem legalizują istniejący stan faktyczny, skoro tenże znikąd nie doznaje zarzutu, a zatem przypuszczać można, że nieczyjej krzywdy nie powoduje. Na tem polega instytucja „dawności“ czyli przedawnienia w najobszerniejszem znaczeniu, która mieści w sobie prawne uznanie legalności stanu istniejącego faktycznie bez zarzutu przez pewien ustawą określony czas.

Uznanie to przybrać może dwojaką formę: co do praw którym odpowiada obowiązek świadczenia na rzecz uprawnionego, objawia się ono w tem, że zobowiązany nadal do świadczenia wbrew swojej woli zniewolony być nie może. Mówimy wówczas o przedawnieniu w ścisłym znaczeniu (*prescription extinctive*); co do praw, których treścią jest możność rozrządzania rzeczą, a którym odpowiada jedynie ujemny obowiązek ogółu, objawia się to uznanie w tem, że, kto pośród pewnych warunków ustawowych wykonywa faktycznie prawo jako swoje, po upływie pewnego czasu staje się rzeczywiście uprawnionym, a wtedy mówimy o przedawnieniu nabywczem czyli zasiedzeniu (*prescription acquisitive*, *usucapio*).

Prawodawstwa dawniejsze a w szczególności pr. franc. i austr. traktują o obydwóch tych rodzajach przedawnienia łącznie z punktu widzenia utraty prawa skutkiem nieczynności uprawnionego (K. N. Tyt. XX. Ks. III., K. a. Rozdz. IV. Cz. III). Złączenia tego nie usprawiedliwia nowsza nauka ani też nie przyjęły go nowsze ustawodawstwa. I słusznie. Są to bowiem instytucje z istoty swej całkiem odrębne, a okoliczność, że obie polegają na upływie pewnego czasu, nie zdoła usprawiedliwić takiego złączenia wobec tego, że każda z nich inny ma cel i inne warunki a wreszcie innych praw dotyczy. To też K. n. traktuje o nich odrębnie: o przedawnieniu t. zw. utratnem, ze względu na to, że odnosi się do praw rozmaitych nie tylko obligacyjnych, w części ogólnej systemu (§ 194—225), o przedawnieniu t. zw. nabywczem w części praw rzeczowych (§ 900—937) i t. d. Podobnie K. szwajc. traktuje o zasiedzeniu w prawie rzeczowem (art. 661—663, 728, 729 kod. cyw.), o przedawnieniu w pr. oblig. (art. 127—142 pr. obl.). Spółnej myśli, na jakiej polegają obydwie instytucje, czyni zadość Kod. cyw. szwajc. w ten sposób, że do obliczenia czasu, przerw i spoczywania przedawnienia i zasiedzenia jednolite przepisuje normy (art. 663, 728/3).

Proj. nie przesądza kwestji, jakie stanowisko zajmie przyszły Kodeks Polski w tym przedmiocie, więc projektuje w dziale o zo-

bowiązaniach jedynie przepisy o przedawnieniu praw obligacyjnych (art. 196—207 proj.).

Podług konstrukcji, jaką za wzorem nowszych prawodawstw proj. nadał przedawnieniu, nie jest ono przedawnieniem skargi, gdyż skarga może być skuteczną także i po upływie czasu przedawnienia, jeśli zobowiązany nie uczyni użytku z przysługującego mu zarzutu przedawnienia. Kwestja, czy prawa rzeczowe ulegają przedawnieniu przez niewykonywanie (*non usus*), pozostaje również otwarta, bo rozstrzygnięcie jej należy do prawa rzeczowego.

Nie potrzeba dodawać, że przepisy niniejszego rozdziału nie odnoszą się do upływu t. zw. terminu zawitego (*terme préfixe, Fallfrist, Praeclusivfrist*).

Do art. 196. Wedle proj. przedawnienie nie jest sposobem umorzenia czy zgaśnięcia zobowiązania, a przedawniony obowiązek nie jest indebitum. Jeśli bowiem dłużnik choćby po upływie wielu lat poczuwa się do spłaty, prawo nie ma powodu stawiać temu przeszkody. Przedawnienie jest instytucją, która ma na celu ochronę dłużnika w przypadkach, w których wierzytelność dochodzona bywa w czasie, gdy najczęściej już nie może wykazać się z dopełnienia a może nawet objać pamięcią tego, czy świadczenie spełnił czy nie. Ten cel ochrony dłużnika osiągnięty będzie, jeśli dłużnikowi daną będzie możność uchylenia się od spełnienia zarzutem przedawnienia.

Proj. wysuwa na czoło rozdziału ten skutek przedawnienia, ażeby z góry zaznaczyć różnicę, jaka istnieje między przedawnieniem prawa a zgaśnięciem jego.

Zarazem oznacza proj. regularny czas przedawnienia, jaki ma zastosowanie wszędzie tam, gdzie ustawa z szczególnych powodów innego nie ustanawia. Że czas przedawnienia jako ustawowy powinien być obliczany podług dni, wynika już z art. 151/3 proj. (por. obj. do tego art.).

Co do długości regularnego terminu lat 20 można się spierać. Proj. wychodzi z założenia, że termin 30-letni dotąd w większej części ustawodawstw przepisany (K. N., K. a. a nawet najnowszy K. n.) jest jak na dzisiejszy czas żywego ruchu interesów zbyt długi, a termin 10-letni pr. szwajc. (art. 127) zbyt krótki.

Do art. 197. Jasne jest, że niekorzystnych skutków przedawnienia nie można nakładać na wierzyciela w czasie, gdy jeszcze nie miał możliwości dochodzenia swych praw. Powinien więc co do początku biegu rozstrzygać dzień, quando actio nata est, zatem z reguły dzień zapadłości. Jednakże wierzytelności, których wymagalność zależy od woli wierzyciela samego, np. od wypowiedzenia, mogłyby się przedłużyć w nieskończoność, gdyby wierzyciel z prawa wypowiedzenia nie czynił użytku, co byłoby sprzeczne z celem instytucji.

K. n. (§ 201) i proj. węg. (§ 1054) każą liczyć przedawnienie niektórych roszczeń od końca roku, w ciągu którego wierzy-

telność mogła być wymagalną. Ułatwia to obliczenie terminu, lecz powoduje, że czas przedawnienia byłby rozmaity w miarę tego, czy wierzytelność stała się wymagalną np. w lutym czy w grudniu, a więc zależałby od przypadku. To nie wydaje się odpowiedniem.

Gdy wierzytelność zależna od warunku zawieszającego staje się wymagalną dopiero z chwilą ziszczenia się warunku, przepis art. 2257 K. N. jest zbędny. Podobnie zbędny jest przepis K. n. (§ 198/2), że przedawnienie roszczeń skierowanych na zaniechanie, poczyną się od chwili działania wbrew prawu.

Do art. 198. Wymienione tu przyczyny wstrzymania (spoczywania) biegu przedawnienia powszechnie są przyjęte. Co do faktycznych przeszkód dochodzenia (L. 5) K. N. wcale o nich nie wspomina (ob. art. 2251—2259). Literatura uznaje jednak tę przyczynę spoczywania. K. a. uwzględnia nieobecność wierzyciela w służbie publicznej i zupełne zawieszenie wymiaru sprawiedliwości (§ 1496), K. n. tylko to ostatnie i siłę wyższą (§ 203) a to tylko, gdy zdarzy się w ostatnich sześciu miesiącach. Ogólna stylizacja ust. 5 wystarczy, jeśli się zważy, że w przypadkach wojny zwyczajnie bywa zarządzane ogólne moratorium i wstrzymanie przedawnienia, a inne przyczyny siły wyższej z łatwością dadzą się udowodnić.

Do art. 199. Jest to jedyny skutek spoczywania przedawnienia.

Do art. 200. K. N. z reguły nie dopuszcza przedawnienia przeciw małoletnim i bezwłasnowolnym (art. 2252), w przypadkach szczególnych (art. 2271 i nast.) dopuszcza je bezwzględnie (art. 2278). Pr. szwajc. wogóle nie uwzględnia braku zastępstwa osób niewłasnowolnych, co idzie za daleko. Niewłasnowolni wprawdzie nie koniecznie muszą być uprzywilejowani, ale nie uchodzi pozostawiać ich zupełnie bez opieki, której niewątpliwie potrzebują, gdy nie mają nikogo, kto by miał czuwać nad ich prawami. Niebezpiecznem jednak nie jest im rozpoczęcie przedawnienia ani jego bieg, a tylko ukończenie. Proj. idąc za wzorem K. n. ogranicza się więc do tego, że nie pozwala na ukończenie przedawnienia, jeśli w owej chwili nie mają zastępcy. Zastrzegając okres sześciomiesięczny po ustaniu przeszkody proj. daje zastępcy możliwość przygotowania i wniesienia skargi celem spowodowania przerwy.

Udzielenie szczególnej opieki osobom prawnym (§ 1472 K. a.) nie daje się usprawiedliwić. Co do osób prawnych prawa publicznego urządzenie ich z reguły daje dostateczną gwarancję, że prawa ich należycie będą strzeżone. Co do osób prawnych prawa prywatnego, a przede wszystkim co do fundacyj, są one zawsze pod opieką władzy fundacyjnej, której rzeczą jest czuwać nad tem, aby miały odpowiednie organy przedstawicielskie. Co do stowarzyszeń prywatnych to porządek prawny nie ma powodu chronić je od skutków własnego niedbalstwa bardziej, aniżeli inne osoby prywatne.

Do art. 201. Przerwę powodują podług wszystkich trzech kodeksów u nas obowiązujących: wniesienie skargi (podjęcie dochodzenia sądowego) ze strony wierzyciela i uznanie (wyraźne lub milczące) ze strony dłużnika. Tego przepisu niema powodu zmieniać.

Co do kwestji, czy samo wniesienie skargi, czy też dopiero wręczenie cytacji pozwanemu (art. 2244 K. N.) zdolne jest przerwać przedawnienie, proj. wybiera pierwsze. Wnosząc skargę wierzyciel manifestuje dostatecznie swą staranność, inne kroki już od niego nie zależą. Żądając wręczenia pozbawilibyśmy go często możliwości przerwy, musiałby bowiem wnieść ją tak wcześnie, iżby mogła być doręczona, a w razie trudności w doręczeniu, przerwa zależałaby od czystego przypadku.

Natomiast dochodzenie przed Sądem niewłaściwym (art. 2246 K. N.) nie powinno przerywać przedawnienia. Pozwany bowiem ma prawo wymagać, aby go nie pozbawiono właściwego sędziego. Nie inaczej rzecz się ma w razie wniesienia skargi wadliwej albo dochodzenia nieodpowiadającego przepisom. Ustawa, wymagając dochodzenia, może mieć na myśli tylko takie, które odpowiadają przepisom formalnym.

K. a. wymaga (§ 1497) do przerwy nie tylko wniesienia skargi, ale i prawidłowego jej kontynuowania. Przepis ten wywołał wątpliwości co do znaczenia wyrazu „prawidłowego kontynuowania“ (por. Schey-Manz do § 1497 n. 20—22). Przeważało zdanie, że czas między jednym a drugim krokiem procesowym nie powinien dosięgać czasu przedawnienia. Ten sam cel osiąga przepis art. 201/3 proj. za wzorem art. 137 pr. szw. w sposób wykluczający wszelką wątpliwość.

Kwestję, czy do przerwy przedawnienia potrzeba dochodzenia wierzytelności samej czy wystarczy skarga o ustalenie, rozstrzyga proj. w kierunku pierwszej alternatywy. W razie skargi o ustalenie dopiero wyrok stwierdzający istnienie wierzytelności przerywa przedawnienie jako surogat uznania.

Proj. nie używa wyrazu skarga, któryby wymagał wyliczenia osobnego kroków, jakie na równi ze skargą miałyby przerywać przedawnienie, lecz obrał ogólny wyraz „dochodzenie“, który obejmuje wszelkie kroki, jakie proces cywilny przewiduje.

Do art. 202 i 203. (Ustęp trzeci art. 202 w tekście należy skreślić. Wobec tego ustęp czwarty i piąty będą ustępami trzecim i czwartym).

Ogólny termin przedawnienia, chociażby, jakto proj. wnosi, tylko 20-letni wydaje się za długim ze względu na wierzytelności, co do których pożądané jest, aby kwestja ich dochodzenia wcześniej była załatwiona. Do takich wierzytelności zaliczyć należy wynikające z interesów codziennego życia, których wleczenie się przez lat kilkadziesiąt ze względów gospodarczych nie byłoby pożądané. Za wzorem K. N. (art. 2271 i nast., który jednak

może zadaleko idzie w skróceniu terminów), oraz za wzorem innych ustaw nowoczesnych (§ 196 K. n. §§ 1480, 1486 K. a., art. 128 pr. szwajc.) proj. poddaje niektóre pretensje pięcio- i trzechletniemu przedawnieniu, pozostawiając krótsze jeszcze terminy działom o materjach, gdzie mają zastosowanie.

1. Co do komornego i dzierżawnego oraz co do procentów i innych świadczeń perjodycznych skrócenie terminów przedawnienia tak się już ustaliło w świadomości ludności, że wszelkie motywowanie jego jest zbyteczne. Termin trzechletni (K. a.) jest jednak, jak to powszechnie odczuwano, za krótki, termin pięcioletni (K. N. art. 2277 i pr. szwajc. art. 128) odpowiedniejszy. Zwrócić uwagę tu należy, że wedle proj. komorne i dzierżawne ulega pięcioletniemu przedawnieniu, chociażby nie polegało na świadczeniu perjodycznem.

2. Proj. nie przyjmuje przepisu (now. austr. 192 do § 1480 i K. n. 197), wedle którego t. zw. annuitety (wyraz barbarzyński, który należałoby wypełnić) t. j. części kapitału zawarte w ratach amortyzacyjnych, miałyby ulegać takiemu samemu, jak procenty, przedawnieniu. Postanowienie to, które powoduje, że kapitał ulega innemu przedawnieniu aniżeli jego części, wywołało liczne protesty, nie jest uzasadnione teoretycznie, a w praktyce sprawia trudności w przypadkach likwidacji. Co do procentów, to wychodząc z założenia, że nagromadzenie ich nie jest pożądane ani dla dłużnika ani dla wierzyciela, proj. nie czyni różnicy między procentami umownemi i ustawowemi.

3. Termin jednoroczny według K. N. (art. 2272 i 2273) dla wierzytelności pracowników ustanowiony jest, o ile tyczy się tak zw. wyższych pracowników, za krótki, ponieważ zmusza ich do wchodzenia na przykrą drogę procesu albo równie przykre wprawianie się o uznanie w czasie, gdy — jak to zwykle bywa — stosunek ich z pracodawcą jeszcze trwa, a jest często pod względem towarzyskim tego rodzaju, że zaskarżenie po roku przedstawiałoby się wprost jako uchybienie. Pięcioletni termin wydaje się więc odpowiedniejszym.

4. Co do pracowników t. zw. niższych, to i tu rozmaite względy np. chęć utrzymania się przy zarobku, przywiązanie do służbodawcy i t. p. przemawiają za dłuższym terminem przedawnienia.

Do art. 204. Krótszemu przedawnieniu poddaje proj. tylko szkody t. zw. pozaumowne. O ile bowiem polegają na niedotrzymaniu umowy, słuszne jest, aby wierzycielowi służył do ich dochodzenia czas oznaczony dla innych praw wynikających z umowy. Inaczej bowiem wszelkie pretensje z umowy, które mogłyby się zamienić w pretensje o wynagrodzenie szkody, musiałyby być celem przerwy zaskarżane w krótszym czasie, bo często dopiero po zaskarżeniu okazuje się, że zastąpić je musi roszczenie o wynagrodzenie szkody.

Do art. 205. Proj. idzie dalej aniżeli K. a. (§ 1502) i K. n. (§ 225) proponując za wzorem pr. szwajc. (art. 129) zakaz nie tylko przydłużenia ale i skrócenia czasu przedawnienia. Pozostawienie stronom swobody skrócenia doprowadzić mogłoby do tego, że dłużnicy niechętni do płacenia zyskaliby możliwość podnoszenia zarzutu wcześniejszego przedawnienia umownego i przedłużania tym sposobem procesów. Ustanowione ustawą terminy przedawnienia polegają tak samo jak sama instytucja na względach interesu publicznego, więc uchylone być powinny od dowolności stron.

Do art. 207. Pr. hipot. Król. Polsk. (art. 123), podobnie art. 807 kod. szwajc. i § 902 k. n. wykluczają przedawnienie praw hipotecznie ubezpieczonych. Natomiast k. a. (§ 1483) wyklucza przedawnienie tylko wierzytelności, o ile ubezpieczone są prawem zastawu ręcznego i o ile wierzyciel ma zastaw w ręku. Ten ostatni przepis uzasadniony jest tem, że kto dał zastaw, zwyczajnie pamięta dobrze, że po spłaceniu długu należy mu się zwrot zastawu. Jeśli więc zastawu nie odebrał, można prawie na pewno przypuszczać, że długu nie spłacił.

Inaczej się rzecz ma z prawem hipoteki. Ludność nasza o ekstabulację długu przeważnie się nie troszczy, skutkiem czego w księgach publ. pozostają często długi dawno zapłacone a, obok długo trwającego i kosztownego postępowania edyktalnego, najdogodniejszym sposobem oczyszczania hipoteki bywa przedawnienie. Kwestja ta jest zresztą w ścisłym związku z prawem hipotecznem, dlatego jej projekt na tem miejscu przesądzać nie chce.

Rozdział VI.

O zwalczaniu skutków czynności prawnych dłużnika.

Ustawodawstwa obowiązujące w Polsce przyswoiły sobie zasady t. zw. skargi pauliańskiej, która służyła wśród pewnych okoliczności do zwalczania czynności prawnych dłużnika umniejszającego majątek swój ze szkodą wierzycieli. Prawo franc., wedle którego majątek dłużnika jest le gage commun de ses créanciers (art. 2090 K. N.), wyraża tę zasadę w art. 1167, nadając wierzycielom prawo „zaskarżać czynności dłużnika, działane na oszukanie ich“ — en fraude de leurs droits. Prawo to jest poniekąd odpowiednikiem prawa wykonywania praw i skarg swego dłużnika nadanego wierzycielowi w art. 1166. Służy ono wierzycielom we własnem imieniu, znajduje zastosowanie w licznych przypadkach (np. art. 622, 788, 882, 1053 K. N. i t. d.) i uzasadnia możność uznania czynności dłużnika za nieważne. Pozatem K. N. żadnych dalszych przepisów co do wykonywania tych praw nie daje, a praktyka pomaga sobie, zastosowując zasady rzymskiej actio Pauliana. (Por. art. 135/2 Pr. Hip. Król. Polskiego). Wierzyciele, których wierzytelności istniały już w czasie podjęcia czynności dłużnika, są upoważnieni do zaskarżenia ich, o ile one działane zostały w za-

miarze ukrócenia funduszu zaspokojenia, w szczególności takich, które umniejszyły majątek dłużnika przez ubytek lub obciążenie, pod warunkiem wszelako, że majątek pozostały nie wystarczy na ich zaspokojenie, bo tylko w takim razie prawo ich polegające na owej „generalnej hipotece“ za naruszone uważane być może. Nie służy im to prawo, jeśli dłużnik, chociażby z ich szkodą, zaniechał powiększenia majątku. Wykluczone jest prawo, jeśli nabywca z tytułu obciążliwego o zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli nie miał wiadomości. Na tem poprzestało pr. franc. Nieco surowsze przepisy znalazły się w K. Handl. (art. 444—447) i w ust. konk. z r. 1838, mają one jednak zastosowanie tylko w konkursie, któremu w pr. fr. podlegają tylko kupcy.

Natomiast pr. niem. i najnowsze austr. ukształtowały prawo wierzycieli także i poza konkursem w sposób samodzielny ustawami specjalnemi, mianowicie: pr. niem. w ust. z 25. lipca 1879, zmienionej nieco przy sposobności wydania K. cyw. n. (ust. z 17. maja 1898), pr. austr. zaś, które pierwotnie znało tylko t. zw. „odwołanie“ darowizn na żądanie wierzycieli, ust. z 16. marca 1884, zmienioną obecnie ces. rozp. z 10. grudnia 1914 N. 337 Dz. u. p. Cz. III. (t. zw. Anfechtungsordnung).

Nie może ulegać wątpliwości, że prawo zwalczania czynności dłużnika obliczonych na szkodę wierzycieli, w przyszłym K. Polskim powinno być unormowane. Potrzeby takiej dowodzą doświadczenia, które skłoniły ustawodawcę niemieckiego, francuskiego i austriackiego do wydania owych norm w krajach dziś częścią składową Rzeczyp. Polskiej będących. Nierzetelni dłużnicy bowiem starają się usuwać przedmioty swego majątku przed wierzycielami nie tylko za pomocą aktów pozornych lecz i prawdziwych, działających na korzyść osób faworyzowanych przez siebie, aby tym sposobem umniejszyć fundusz zaspokojenia innych, choćby tylko w tym celu, ażeby wierzycieli obcych zniewolić do opustów, prolongacji i t. p. Praktyki te są tak znane, że rozwodzić się o nich nie potrzeba.

Koniecznem więc okazuje się dać wierzycielom prawną możliwość zwalczania skutków takich czynności i chronić ich od strat choćby w tym celu, ażeby ich uwolnić od konieczności liczenia się z niemi i podwyższania z góry ceny kredytu doliczaniem premji na przypadek utraty wierzytelności.

Zasadniczą podstawą środków ochronnych może być tylko udzielenie wierzycielom możliwości prawnej uchylenia skutków prawnych interesów przez dłużnika z ich szkodą zawieranych, a więc nadanie im przez ustawę prawa zwalczania ich skuteczności. Z ogólnych zasad prawa obligacyjnego prawo takie nie wynika. Gdy bowiem czynność dłużnika działająca na korzyść osób trzecich, jest *res inter alios gesta*, nie mieliby takiego prawa, gdyby im ustawa go nie nadawała. Prawo to, jeśli ma być skuteczne, musi być skonstruowane jako odrębne od wierzytelności,

choć od bytu jej zależne prawo, podmiotowe, którego treści odpowiada obowiązek tego, kto z czynności dłużnika odniósł korzyści przez nabycie praw albo zwolnienie z obowiązków, do zwrotu owych korzyści w tym celu, ażeby wierzyciel z nich lub z ich wartości mógł się zaspokoić.

W tym celu nie jest konieczne, aby czynność dłużnika została unieważniona ze wszystkimi następstwami, jakie za sobą pociąga nieważność aktu. Wierzyciel bowiem nie ma żadnego interesu w tem, ażeby czynność prawna także i między stronami albo wobec osób trzecich pozbawiona była skutków prawnych. Wystarczy mu owszem, jeśli skutki te nie dotkną jego sfery interesów, to znaczy, jeżeli będzie mógł z pozbytych przez dłużnika wartości zaspokoić swoją wierzytelność tak samo, jak gdyby one jeszcze w majątku dłużnika się znajdowały. Czynność dłużnika może więc pozostać ważną i skuteczną między stronami i wobec osób trzecich, jeśli wierzyciel mimo to na mocy swego, ustawą mu przyznanego prawa będzie mógł zaspokoić swą wierzytelność tak, jak gdyby ubytek z majątku dłużnika wcale nie był się zdarzył. W tym celu nieważność czynności dłużnika nie tylko nie jest potrzebna, ale nawet nie byłaby pożądana zwłaszcza ze względu na prawa osób trzecich np. wierzycieli nabywcy, i wykraczałaby daleko poza potrzebę. Nie chodzi zresztą wierzycielowi o skutek prawny, lecz jedynie o skutek ekonomiczny zwalczania t. j. o uzupełnienie funduszu jego zaspokojenia przez zwrot tego, co z majątku dłużnika ubyło. Jeśli ubytek z funduszu zaspokojenia zostanie zwrócony, wierzyciel nie będzie miał żadnego interesu kwestjonować ważności lub skuteczności aktu chociażby działanego w zamiarze albo w świadomości pokrzywdzenia wierzycieli.

Proj. traktuje w niniejszym rozdziale o zwalczaniu skutku czynności dłużników nie odróżniając aktów darmych i obciążliwych. Zwalczanie darowizn obejmuje bowiem szersze kręgi i wymaga często odmiennego traktowania np. uznania nieważności aktu, którego uregulowanie należy do rozdziału o darowiznie.

Do art. 208. Przedmiotem zwalczania czyli zaskarżenia ¹⁾ nie jest sama czynność prawna dłużnika lecz tylko jej następstwa

¹⁾ Niezwykłe trudności sprawia sformułowaniu tego rozdziału nie ustalona dotąd w języku polskim (a podobnie także i we francuskim) terminologia, w szczególności oddanie w języku polskim pojęcia czasownika „anfechten“ i urobionych z niego rzeczowników „Anfechtung, Anfechtungsklage, Anfechtungsgegner“ i t. p. Wyraz w Małopolsce (i w przekładach K. niem.) używany: „zaczepialny“ (!) bez wątpienia jest nieodpowiedni. Podobnie rzecz się ma z wyrazem „wzruszać, wzruszenie“ i t. d., którego w braku innego używałem w swej książce „Zasady mater. pr. konk.“ (1908). Nie przesadzając ostatecznej uchwały K. Kod. używam w proj. wyrazu „zwalczać“ jako względnie najlepszego i zbliżającego się w znaczeniu swem do francuskiego „attaquer“ (art. 1167 K. N.), gdyż wyraz „zaskarzyć“ używany w Królestwie i w przekładach polskich K. N. wydaje mi się zbyt

gospodarcze, o ile wkraczają w sferę interesów wierzycieli. Czynność pozostaje ważną i skuteczną nie tylko między stronami ale i wobec osób trzecich. Nabywca nie przestaje być właścicielem przedmiotów, które nabył na mocy czynności dłużnika a uprawnienie, jakie uzyskał, jest właśnie podstawą jego biernej do sporu legitymacji.

Co do warunków skutecznego zwalczania *de lege ferenda* na pierwsze miejsce wysuwa się kwestja, czy należy uzależnić możliwość zwalczania od dowodu zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli skierowanego wprost na szkodę ich, czego zdaje się wymagać pr. franc. („*en fraude de ses créanciers*“) zarówno jak i pr. niem. i austr. (*Benachteiligungsabsicht*), czy też zadowolnić się tem, że dłużnik podejmuje czynność prawną, mając świadomość, że tym sposobem uszczupla fundusz zaspokojenia wierzycieli a nie daje się tem powstrzymać od jej podjęcia. Już w pr. rz. znajdujemy ślady, że skłaniało się ono do tego ostatniego zapatrywania: *Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit... intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse* (42 8 D. 17 l.). Trudności, jakie się nastroczają bezpośredniemu dowodowi zamiaru ukrócenia wierzycieli tłumaczą dążenia nowszej nauki i praktyki zmierzające do zmodyfikowania tego wymagania i kontentowania się dowodem, że czynność dłużnika podjęta była w świadomości tego, iż ukrócić musi prawa wierzycieli. Słusznie bowiem argumentowano, że świadomość taka wskazuje na istnienie zamiaru. Żądając bezpośredniego dowodu zamiaru, odebranoby prawu zwalczania najczęściej wszelką doniosłość praktyczną, albo zmuszonoby praktykę do ustawicznej walki z brzmieniem ustawy. Jeżeli tak, to ustawa, która chce być jasną, nie powinna wymagać dowodu „zamiaru ukrócenia“, a tylko kazać się domyślać, że wystarczy świadomość dłużnika, lecz wyraźnie to wypowiedzieć. Jeżeli dłużnik pozbywa przedmioty swego majątku, a nie jest świadomy, że wyrządza szkodę, jeśli np. czyni to w przekonaniu, że majątek dla wszystkich starczy, nie uchybia żadnemu obowiązкови, uchybia zaś zarówno wtedy, gdy pozbywa w zamiarze usunięcia przedmiotów majątkowych przed dochodzeniem wierzycieli, jak i wtedy, gdy czyni to wprawdzie nie wprost w tym zamiarze, lecz wiedząc o tem, że wierzyciele, po pozbyciu, całkowitego zaspokojenia swoich wierzytelności nie znajdą. I wtedy bowiem akt pozbycia przedstawia się jako *zdziałany in fraudem creditorum*. Proj. mówi więc tylko o świadomości, wszelako rozumie się, że gdyby wierzycielowi powiodło się udowodnić wprost zamiar pokrzywdzenia, prawo jego byłoby tem silniej uzasadnione.

ogólnym i nie odpowiada specjalnemu znaczeniu swemu, inne wyrazy (jak np. urobiony na franc. „*annulation*“ dosłownie „unieważnienie“) nie odpowiadają istocie rzeczy, a pozatem (jak np. „pozbawienie skutków“) nie nadają się do zwrotów językowych.

Pozatem wierzyciel wykazać musi, że czynność dłużnika spowodowała szkodę wierzycielom. Nie może tu być mowy o obowiązku wykazania związku przyczynowego między czynnością a szkodą, który — można to twierdzić na pewno — nigdy ściśle nie dałby się udowodnić. Musi więc w tym celu wystarczyć dowód, że wierzytelności w pełni pokryte być nie mogą. W konkursie dowód ten odpada, ponieważ samo ogłoszenie konkursu stwierdza niewypłacalność dłużnika. Poza konkursem pr. austr. i niem. wymagają dowodu przeprowadzonej a bezskutecznej egzekucji. Niema jednak powodu ograniczać wierzyciela do tego jedynego dowodu. Wedle proj. inne dowody nie są wykluczone (np. przyznanie dłużnika, wnioski o wprowadzenie postępowania układowego i t. p.). Trzecim istotnym warunkiem skargi jest dowód, że ten, kto nabył korzyści z czynności dłużnika, wiedział albo wiedzieć musiał o tem, że dłużnik przedsięwziął ją w świadomości pokrzywdzenia tem wierzycieli. I ten dowód — podobnie jak dowód świadomości dłużnika — z reguły może być tylko pośrednim. Ust. austr. odróżnia dwa rodzaje skargi pauliańskiej wedle tego, czy przeciwnik o zamiarze a względnie świadomości pokrzywdzenia wierzycieli wiedział (t. zw. Dolus-Pauliana), czy tylko wiedzieć był powinien (wiedzieć musiał). W tym ostatnim przypadku mogą być zwalczane tylko czynności działywane w ciągu czasu krótszego (dwóch lat — t. zw. Culpa-Pauliana). Proj. tej różnicy nie czyni a w obu przypadkach pozostawia termin pięcioletni. Okoliczność bowiem, że w jednym wykazaną zostaje pozytywna wiadomość, a w drugim zadowolnić się można dowodem, iż przeciwnik tylko z niedbalstwa o stanie rzeczy nie miał wiadomości, nie usprawiedliwia łagodniejszego traktowania drugiego przypadku, gdyż z pojęcia dobrej wiary wynika, że w jednym, jak i drugim przypadku musi być uważany za działającego w złej wierze, zatem i równe następstwa spotkać go powinny.

Co do czasu, w jakim czynność dłużnika może być zwalczana, to termin dziesięcioletni ustanowiony jako reguła w pr. austr. stanowczo jest za długi i mało praktyczny. Rzadko bowiem znajdują się dowody z tak odległego czasu, któreby wykazywały świadomość lub zamiary jednej albo drugiej strony w decydującej chwili podjęcia aktu. Proj. ustanawia termin lat pięciu, bez względu na to, czy przeciwnik o świadomości pokrzywdzenia wiedział, czy też wiedzieć musiał.

Do art. 209. Z ogólnych zasad dowodowych wynika, że wierzyciel celem uzasadnienia prawa zwalczania udowodnić musi między innemi wiadomość przeciwnika o zamiarze lub świadomości pokrzywdzenia wierzycieli po stronie dłużnika. Ust. austr. zwalnia go z tego dowodu i przenosi ciężar dowodu przeciwnictwa na przeciwnika, jeśli tenże należy do osób „bliskich dłużnikowi“ pokrewieństwem lub powinowactwem (persona suspecta). Zwolnienie z dowodu, często bardzo trudnego, w takim przy-

padku jest niewątpliwie usprawiedliwione, gdyż słusznie domniemywać się można, że przeciwnik będąc obznajomiony z stosunkami dłużnika miał albo co najmniej powinien być mieć wiadomość o jego zamiarach. Kto należy do tych t. zw. *personae suspectae*, obacz wyżej obj. do art. 127. Gdy jednak domniemanie takie opierać się może tylko na okolicznościach zachodzących w konkretnym przypadku, proj. pozostawia sędziemu możliwość korzystania z niego albo też niekorzystania. Wobec swobody ocenienia dowodów, domniemanie to jest raczej skazówką, ażeby w przypadkach takich, oceniając całość przedstawionego mu stanu rzeczy, postąpił według swego uznania.

Do art. 210. Zaniechanie może być uważane za czynność prawną tylko wtedy, jeśli odpowiada pojęciu czynności prawnej, a więc, jeśli jest wynikiem woli spowodowania skutku prawnego, a wtedy niema powodu traktowania go inaczej, aniżeli inne dodatnie czynności prawne. Ustawa niem. o zwalczaniu skutków prawnych zaniechania milczy, praktyka i nauka przeważnie zwalczania zaniechań dopuszczają. Natomiast ust. austr. (§ 7) zaniechanie stawia na równi z innemi czynnościami prawnymi, jeśli ono powoduje utratę prawa dłużnika albo wytworzy lub ubezpieczy przeciwko niemu roszczenie majątkowe. Postanowienie to przyswoił sobie proj. i pozwala zwalczać je, skoro istnieją warunki art. 208. W szczególności zaniechania, które nie powodują ubytku, nie mogą uzasadnić prawa zwalczania, bo dłużnik nie ma obowiązku pomnażać swego mienia w interesie wierzyciela, a tylko winien nie umniejszać go z ich szkodą. Nie podlega zwalczaniu zaniechanie nieświadome np. przez zapomnienie, przeoczenie, albo spowodowane siłą wyższą, nie zachodzą bowiem wówczas warunki art. 208.

W ust. 2 zalicza proj. za wzorem ust. austr. wyraźnie do czynności prawnych w rozumieniu art. 208 także zaniechanie przyjęcia spadku ze względu na wątpliwości, jakie powstawały w praktyce i teorii co do kwestji, czy jest ono zaniechaniem nabycia, zatem powiększenia majątku, czy też pozbyciem nabytych przez powołanie praw. Podzielam to ostatnie zdanie; gdy jednak niewiadomo, jakie stanowisko zajmie prawo spadkowe polskie, wyraźna wzmianka o tem jest konieczna.

Do art. 211. Postanowienie tego art. uzasadnione jest tem, że zwalczający skutki wierzyciel nie kwestjonuje ważności czynności prawnej, ani jej skuteczności między stronami i wobec osób trzecich. Stwierdzenie czynności wyrokiem, ani też wykonanie wyroku zapadłego między stronami, nie wprowadza żadnej zmiany do stanu rzeczy.

Do art. 212. Art. ten normuje bliżej, kto i przeciw komu ma prawo wystąpić ze skargą. Co do tego, że skarżyć może tylko uprawniony, nie może być wątpliwości. Co do legitymacji biernej,

zdawałoby się, że skarżone być powinny obydwie strony, które między sobą zawarły czynność, zatem tak dłużnik, jak i ten, kto z niej odniósł korzyść. Byłoby to słuszne, gdyby chodziło o unieważnienie, choćby tylko względne, samej czynności. Tu jednak chodzi jedynie o uchylenie jej skutków wobec wierzyciela, o ile te skutki polegają na korzyściach osiągniętych przez przeciwnika. Czynność sama z wszelkimi następstwami swemi pozostaje ważną i skuteczną. Ani w prawach ani w obowiązkach stron w czynności udział biorących nic się nie zmienia, w szczególności stanowisko prawne dłużnika pozostaje nawet po skutecznem zwalczeniu tych skutków nietknięte, a realizowaniu praw wierzyciela stoi na zawadzie tylko ten, kto z czynności korzyść osiągnął, więc tylko nabywca, który niemi dysponuje i ten jedynie do sporu biernie jest legitymowany.

Co do następcy prawnego z tyt. szczegółowego, proj. wychodzi ze stanowiska, że jego dobra wiara powinna go chronić od skargi. Odpowiada on więc tylko wówczas, jeśli mu można zarzucić złą wiarę.

Pr. austr. zawiera nadto przepis, że przeciw prawom wierzyciela niedopuszczalny jest zarzut kompensacji z wierzytelnością dłużnika. Niedopuszczalność kompensacji *ex iure tertii* wynika jednak już z ogólnych przepisów o kompensacji, przepis jest więc niepotrzebny. Jeśli jednak zarzut taki miałby mieć znaczenie, że prawo wierzyciela przez dokonaną już kompensację zgasło, przedstawiałby się jako zaprzeczenie czynnej legitymacji wierzyciela, a w takim przypadku niema powodu wykluczenia go.

Do art. 213. Warunek złej wiary przeciwnika wynika już z samego założenia skargi. Co do prawonabywców ob. uw. do art. 212.

Do art. 214. Jeśli trzecie osoby na przedmiocie restytuować się mającym nabyły prawa wśród okoliczności przewidzianych w art. 212, prawo wierzyciela zwalczania tych praw jest już wedle tego art. uzasadnione. Jeśli zaś wierzyciel nie jest w możności z tego tytułu kwestjonować nabycia, mogłoby jego prawo zwalczania stać się iluzoryjnym. Np. na przedmiocie wartości 100.000 nabył ktoś prawo zastawu dla sumy 120.000. Wynagrodzenia szkody w ten sposób spowodowanej wierzyciel nie może domagać się od nikogo innego, a tylko od tego, kto w czasie nabycia tych praw był posiadaczem rzeczy niemi obciążonej, a więc stał się odpowiedzialnym za jej obciążenie. Z reguły będzie nim ten, kto zawarł czynność z dłużnikiem, a wtedy kwestja wynagrodzenia szkody będzie rozstrzygnięta w tym samym procesie. Możliwy jest jednakże przypadek, że tą osobą odpowiedzialną okaże się jeden z jego poprzedników, jeśli obciążenie rzeczy zdarzyło się w czasie, gdy był posiadaczem. Wtedy zwrot szkody może być żądany tylko od tegoż ostatniego, rozumie się, jeśli istnieją ogólne

warunki zwalczania, bo inaczej nie byłby wcale odpowiedzialny. To ostatnie wprawdzie rozumie się, ale dla uchylenia wszelkiej wątpliwości należy dodać przy końcu art. ustęp: „...jeśli co do niego istnieją warunki zwalczania“.

Do art. 215. Celem skargi wierzyciela jest odzyskanie funduszu zaspokojenia. Gdy przeciwnik wierzyciela zaspokoi, cel ten w zupełności jest osiągnięty, ponieważ wierzyciel także i ze zwrotu rzeczy nie może żądać więcej, aniżeli wynosi jego wierzytelność, a skoro ją otrzyma, nie jest już „pokrzywdzonym“. Jakkolwiek to się rozumie samo, wyraźne postanowienie jest konieczne ze względu na przepis art. 129.

Dodać należy, że zastosowanie tego art. nie wymaga, aby proces już był w toku. Spłata nastąpić może przed wytoczeniem skargi jak również i w toku egzekucji wyroku.

Prof. Dr. Stefan Glaser.

O projekcie szwajcarskiej ustawy karnej.

Projekt szwajcarskiej ustawy ogłoszony 23. lipca 1918 roku można dziś zaliczyć nie tylko do najnowszych, ale zarazem stanowczo do najlepszych projektów ustawodawstwa karnego. Z późniejszych: niemiecki z r. 1919 pod wielu względami wzoruje się na projekcie szwajcarskim, austriacki zaś z r. 1921 będący tylko przerobieniem obowiązującego prawa karnego i przystosowaniem go do zmienionych stosunków, wogóle nie zasługuje na miano pracy kodyfikacyjnej.

Jak wiadomo, dotąd istnieje w Szwajcarii silnie rozwinięty partykularyzm ustawodawczy; każdy niemal z kantonów rządzi się własnym prawem a prawa te różnią się nieraz znacznie pomiędzy sobą. Przyczyna leży nie tylko w odmiennych poglądach moralnych i prawnych narodu szwajcarskiego w różnych częściach kraju, ale także w nierównomiernych postępach w pracy ustawodawczej. A nadto, gdy niektóre kantony poszły za wzorem prawa francuskiego, inne przyjęły poglądy niemieckie.

I dopiero rewizja konstytucji z 13. listopada 1898 r. (art. 64 bis) przyznała Związkowi prawo ustawodawstwa karnego bez wszelkich zastrzeżeń i ograniczeń.

W ten sposób utworzoną została droga do ujednostajnienia prawodawstwa karnego. Pierwszym tego wyrazem był „projekt wstępny (Vorentwurf) szwajcarskiej u. k. według uchwał komisji ekspertów“, ogłoszony w r. 1896, który po przerobieniu przez tak zw. małą komisję ekspertów pod przewodnictwem Kronauer'a, ukazał się w r. 1903 jako „projekt wstępny szwajc. u. k. i ustawy związkowej dotyczącej wprowadzenia szwajc. u. k.“ Ta komisja

zakończyła swoją pracę ogłaszając w kwietniu 1908 r. „projekt wstępny szwajc. ustawy karn., nowa redakcja komisji ekspertów“. Po trzyletniej przerwie, bo dopiero w listopadzie 1911 r. druga (wielka) komisja ekspertów podjęła na nowo pracę nad kodyfikacją prawa karnego. Za podstawę przyjęto projekt wstępny z kwietnia 1908 r. Owocem prac tej drugiej komisji był „projekt wstępny szwajc. u. k., w redakcji drugiej komisji ekspertów“ z października 1916 r., który po przeglądnięciu i wprowadzeniu nieznacznych zmian ogłoszony i przedłożony został jako „projekt ust. k. szwajcarskiej“ 23. czerwca 1918 r. Zgromadzeniu Związkowemu.

Niepodobna tutaj zająć się szczegółowem omówieniem wspomnianego projektu. Zabrałoby to bowiem zbyt wiele miejsca. Ograniczę się tedy do wskazania najważniejszych tylko postanowień i przepisów części ogólnej czyniących zadość postulatowi nauki i względowi polityki kryminalnej.

Na pierwszy rzut oka bowiem widzimy, że projektodawcom nie chodziło jedynie o ujednolajnienie lecz także o gruntowną reformę obowiązującego prawa karnego. Więc zużytkowali dla celów ustawodawstwa wyniki długoletnich badań włoskiej szkoły pozytywistycznej, starając się przytem uczynić z prawa karnego najskuteczniejszą broń w walce z przestępczością. To też przydzielają dzieciom i nieletnim odrębne stanowisko w prawie karnem, przyjmują z jednej strony instytucję warunkowego odroczenia kary dla skazanych po raz pierwszy, z drugiej zaś długotrwałe kary ścieśnienia wolności dla recydywistów, wreszcie zasadę wzmocnionej ochrony społeczeństwa przed szkodnikami, których karać nie można lub co do których kara okazuje się bezskuteczną lub mniej skuteczną (środki zabezpieczające).

Projekt dzieli się na trzy części (księgi): „O występkach“, „O wykroczeniach“ i „O wprowadzeniu i stosowaniu ustawy“. Pierwsze dwie księgi dzielą się znow na części ogólne i szczególne. Ogółem obejmuje projekt 424 artykuły.

Jak już z tytułów wynika, projekt zarzucił francusko-niemiecki podział trójdzielczy czynów przestępnych na zbrodnie, występki i wykroczenia (trychotomję), wychodząc z założenia, że czyny uznane przy podziale trójdzielczym za zbrodnie różnią się od czynów zwanych występkami raczej ilościowo aniżeli jakościowo. Taka zaś różnica nie może stanowić dostatecznego kryterjum dla odmiennych określeń. Przytem pierwszeństwo przyznano wyrazowi „występek“ przed wyrazem „zbrodnia“, a to dla uzgodnienia z tekstem francuskim; w francuskim języku prawniczym bowiem wyraz „délit“ używa się zarówno dla oznaczenia zbrodni (crimes) jak i występkę (délit).

Część ogólna księgi pierwszej rozpoczyna się od postanowień dotyczących zakresu działania ustawy karnej. W drugim rozdziale zatytułowanym „występek“ — a raczej „przestępstwo“ — znajdują się postanowienia dotyczące: poczytalności, winy, usiłowania, uczestnictwa, skłonienia drugiej osoby do popełnienia nie-

zamierzonego czynu (art. 25), odpowiedzialności za przestępstwa prasowe, dalej przepisy odnoszące się do kwestji wniosku karnego i do prawności (legalności) działań.

Gdy chodzi o osoby niepoczytalne kryminalnie wzgl. znajdujące się w stanie t. zw. zmniejszonej poczytalności (art. 11), wysuwa projekt na pierwszy plan środki zabezpieczające przed takimi jednostkami. Decyzja o zarządzeniu tych środków (oddaniu do specjalnych zakładów) należy słusznie do sędziego, jako tego, który w czasie postępowania sądowego ma sposobność zapoznać się z osobą oskarżonego i jego właściwościami. Również tylko sędzia względnie władza, od której zależy zastanowienie postępowania, mogą znowu uchylić taką decyzję, skoro stwierdzą, że odpadły powody, które ją usprawiedliwiały. Względem osób o zmniejszonej poczytalności, sędzia łagodzi karę, o ile zaś uważa, że jednostka taka zagraża publicznemu bezpieczeństwu lub porządkowi, umieszcza ją, odraczając równocześnie wykonanie kary, w zakładzie leczniczym lub opiekuńczym (art. 13). Po wypuszczeniu z zakładu sędzia winien ponownie rozpoznać, czy i w jakim zakresie karę należy jeszcze wykonać. W ten sposób poręcza projekt z jednej strony należyta ochronę społeczeństwa przed niepoczytalnymi wzgl. niezupełnie poczytalnymi a dlatego właśnie często bardzo groźnymi przestępcami, z drugiej zaś indywidualizowanie kary, której wolno nawet zaniechać, gdyby się miała okazać bezskuteczną.

Zasada odpowiedzialności za przewinienie konsekwentnie jest w projekcie przeprowadzoną. Jedynie zły zamiar a lekko-myślność tylko w wypadkach, wyraźnie w ustawie wskazanych (art. 16), mogą uzasadnić odpowiedzialność kryminalną sprawcy. Za skutek przypadkowy sprawca nie odpowiada, podobnie jak przypadkowe nienastąpienie skutku nie zapisuje się znów na korzyść sprawcy. Tak w wypadkach usiłowania ukończonego i bezwzględnie nieudolnego (art. 19, 20).

Mówiąc o uczestnictwie, postanawia projekt wyraźnie, że jako sprawca odpowiada ten, kto nakłania do czynu osobę niepoczytalną (sprawca pośredni).

Nieco odmiennie przedstawia się unormowanie odpowiedzialności przy przestępstwach prasowych. Tutaj zasadą jest, że odpowiada tylko autor w miarę przewinienia. Redaktor może jednak przyjąć odpowiedzialność na siebie przez zatajenie nazwiska autora; jedynie tam, gdzie chodzi o wyższy interes Państwa, winien nazwisko autora wyjawiać. Te przepisy mają na celu chronić bezimiennność prasy a równocześnie stoją na straży interesów osoby w prawach swych pokrzywdzonej. Niemniej racjonalne jest tutaj przyjęcie odpowiedzialności indywidualnej autora względnie redaktora. Wszelka bowiem odpowiedzialność solidarna (wydawcy, nakładcy, drukarza) mogłaby utrudnić wyrażenie nowych myśli i poglądów oraz ograniczyć wolność prasy należną.

Art. 27 do 30 włącznie zawierają postanowienia odnoszące

się do przestępstw ściganych na wniosek. Projekt uzależniając ściganie karne przy wielu przestępstwach od wniosku pokrzywdzonego, dopuszcza w pewnych granicach przeniesienie prawa do wniosku po śmierci pokrzywdzonego na jego rodzinę. W art. 29 i 30 wyrażona jest zasada niepodzielności wniosku.

Do okoliczności wyłączających bezprawność wzgl. karygodność działania zalicza projekt obok obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności także nakaz ustawy oraz obowiązek wypływający z urzędu lub zawodu (n. p. zabiegi lekarskie).

O środkach karnych, zabezpieczających i innych zarządzeniach ochronnych mowa jest w rozdziale trzecim.

Kary śmierci nie spotykamy już w systemie środków karnych. Z kar na wolności rozróżnia projekt karę ciężkiego więzienia, karę więzienia i aresztu. Przy karze ciężkiego więzienia (także dożywotniej) i więzienia powyżej trzech miesięcy przeprowadzony jest system progresywny angielski: pierwszy okres, to zupełne osamotnienie, w drugim pracuje skazaniec w dzień wspólnie z innymi, nocie zaś przepędza w celi, — wreszcie trzeci okres obejmuje warunkowe uwolnienie. W tym trzecim okresie skazaniec pozostaje pod dozorem ochronnym (Schutzaufsicht), którego jednak nie może wykonywać władza policyjna (art. 401); poza tem musi się stosować do zleceń udzielanych przez właściwą władzę.

Doceniając szkodliwość krótkotrwałej kary ścieśnienia wolności oznacza projekt z jednej strony najniższy wymiar kary więzienia na ośm dni, z drugiej zaś pozwala sędziemu nakładać nawiazkę (Busse) wszędzie tam, gdzie chodzi o lżejsze przestępstwa.

Również możliwemu ograniczeniu krótkotrwałych kar ścieśnienia wolności służy (art. 39) instytucja warunkowego zasądzenia (condamnation conditionelle), przyjęta po raz pierwszy do ustawy belgijskiej z 31. maja 1888. Szwajcarji znana jest ona od r. 1892. Skazanemu po raz pierwszy na krótkotrwałą karę ścieśnienia wolności daje się sposobność nienagannem zachowaniem się w oznaczonym próbnym okresie czasu uwolnić się całkowicie od kary. Myśl zasadnicza tej instytucji polegająca na przekonaniu, że nadzieja darowania kary jest skuteczniejszym środkiem wychowawczym i represyjnym, niż wykonanie krótkotrwałej kary ścieśnienia wolności, zyskuje dziś coraz rozleglejsze zastosowanie w ustawodawstwie karnem.

Obok systemu kar na wolności wprowadza projekt system środków zabezpieczających (art. 40—42).

Jakkolwiek instytucja ta od dawna znana jest prawodawstwu karnemu państw kulturalnych, to jednak możemy Szwajcarję uważać za jej kolebkę. Tutaj bowiem po raz pierwszy ujął tę instytucję w system, na jednolitej myśli oparł i już do projektu z roku 1893 wprowadził Stooss. Nie tu miejsce, by się szerzej rozwodzić nad istotą i celowością środków zabezpieczających oraz ich stosunkiem do środków karnych, by przedstawiać i analizować znane nauce w tej materji poglądy szkoły socjologicznej (teorja

identyczności), szkoły klasycznej (teoria dualizmu) oraz stanowisko teorii kompromisu reprezentowanej przez Wüsta i Haftera. Tyle tylko chciałbym zaznaczyć: w jakibądź sposób ujmiemy istotę i charakter prawny środków zabezpieczających, zgodzić się musimy na to, że uzupełniają one i wzmacniają działanie zwyczajnych środków karnych. W szczególności tam, gdzie chodzi o jednostki nieczułe lub mniej czułe na działanie środków karnych, okazują się te zarządzenia w wysokim stopniu celowe a często niezbędne w interesie bezpieczeństwa ogółu.

Projekt rozróżnia trzy rodzaje środków zabezpieczających zależnie od typu przestępcy: a) detencja względem przestępców z narowu, b) umieszczenie w wychowawczym domu pracy próżniaków i nicponiów (Liederliche), wreszcie c) oddanie do zakładu leczniczego dla nałogowych pijaków, osób oddających się nałogowo opilstwu.

Proceder zarządzenia tych środków oraz stosunek ich do kary ścieśnienia wolności przedstawia się następująco:

W każdym wypadku sędzia przyjmując winę oskarżonego, zasądza go na karę ograniczenia wolności stosownie do postanowień części szczególnej. Następnie dopiero, zależnie od psychologicznego czy też socjologicznego typu przestępcy zarządza jeden z środków zabezpieczających: umieszczenie w zakładzie detencyjnym stosowane względem recydywistów (przestępców z narowu) wstępuje w miejsce kary na wolności, do której zresztą bardzo jest zbliżone; umieszczenie w wychowawczym domu pracy nie zastępuje kary, która zostaje tylko warunkowo odroczoneą; wreszcie oddanie do leczniczego zakładu dla nałogowych pijaków następuje już po odcierpieniu kary na wolności.

W pierwszym wypadku ma się zazwyczaj do czynienia z jednostkami niepoprawnymi, które nie mogą się oprzeć pobudkom powstrzymującym od dokonania przestępstw, chodzi więc głównie o to, by je trwale unieszkodliwić. W drugim natomiast wypadku ma ustawodawca na myśli takie indywidua, które mimo niebezpiecznych dla społeczeństwa skłonności, dostępne są dodatnim wpływom i które poprawy potrzebują. Dlatego też oddanie do wychowawczego zakładu pracy uzależnione jest od dwóch warunków: pozytywnego i negatywnego. Bowiem tylko przestępcę zdolnego do pracy i takiego, który nie uległ już karze ciężkiego więzienia, można w tego rodzaju zakładzie umieścić.

Wreszcie przy nałogowym opilstwie, które, jak nauka stwierdziła, polega na chorobliwym stanie, środek zabezpieczający ma raczej w pierwszym rzędzie na celu leczenie odnośnej jednostki i dlatego stosowany być może dopiero po odcierpieniu właściwej kary.

W dalszym ciągu w tymże rozdziale trzecim znajdujemy postanowienia obejmujące wspólne przepisy dla obu rodzajów pozbawienia wolności: karnego i zabezpieczającego (nakaz izolowania mężczyzn i kobiet, zakaz podawania napojów wysokowych etc.), dalej postanowienia dotyczące nawiązki (projekt podkreśla koniecz-

ność daleko idącego uwzględnienia stosunków majątkowych zasądzonego, przyczem niedopuszcza zamiany na krótkotrwałą karę ścieśnienia wolności), kar dodatkowych oraz środków zapobiegawczych (ostrożnościowych) i innych zarządzeń, wymiaru kary, przedawnienia, rehabilitacji, wreszcie odrębne normy dla osób pomiędzy 18 a 20 r. życia.

W następnym rozdziale czwartym mowa jest o dzieciach i nieletnich.

Można powiedzieć, że ta kwestja stanowi oś, dookoła której obraca się dziś reforma ustawodawstwa karnego państw kulturalnych. Zrozumiano bowiem dokładnie konieczność skierowania walki z przestępczością nieletnich na nowe tory. I skoro dawniej nieletni przestępca w obliczu prawa niemal że niczem nie różnił się od dojrzałego, obecnie większość nowszych ustaw i projektów ustawodawczych przydziela mu odrębne stanowisko.

Nawet formalnie odrębność tę wyrażają w ten sposób, że ujmują odnośne postanowienia w specjalną ustawę. Dość wspomnieć o normach prawa angielskiego (Children Act 1908, Probation of Offenders Act 1907), francuskiego (loi sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée z 22. lipca 1912 oraz ustawa z 22. lutego 1921), belgijskiego (loi sur la protection de l'enfance z 15. maja 1912), węgierskiego (ust. z 31. marca 1913), hiszpańskiego (ust. z 2. sierpnia 1918 i król. rozp. z 6. kwietnia 1922), austriackiego (ust. z 25. stycznia 1919 i rozp. wykonawcze z 23. września 1920), niemieckiego (ustawa o sądach dla nieletnich z 16. lutego 1923), wreszcie o postanowieniach polskiego projektu o sądach dla nieletnich opracowanego przez Komisję kodyfikacyjną z r. 1921.

Projekt szwajc. natomiast wcielił postanowienia dotyczące dzieci i nieletnich do powszechnej u. k.; niestety rozmieszczenie ich tutaj, jak się przekonamy, jest nieco chaotyczne.

Według tego projektu wiek dziecięcy sięga do 14 roku życia. W tym okresie wieku przeprowadzoną jest różnica pomiędzy dziećmi do lat 6 i od lat 6 do 14. Tak jedne jak i drugie uchodzą wprawdzie za niepoczytalne kryminalnie. O ile jednak na wiek do lat 6, jako na okres dopiero zwolna budzącej się świadomości, nie zwraca ustawodawca wogóle uwagi, o tyle przedstawia dlań interes niezgodna z prawem działalność dzieci w wieku od 6 do 14 lat.

Jeżeli dziecko tego okresu wieku dopuści się czynu, który, popełniony przez dorosłego, uchodziłby za przestępstwo, wówczas właściwa władza (art. 390) winna przede wszystkim ustalić przyczynę tego postąpienia.

I tutaj przewiduje projekt trzy możliwości: jeżeli dziecko jest moralnie zaniedbane lub moralnie zepsute albo zagrożone, przekazuje się je do zakładu wychowawczego lub oddaje godnej zaufania rodzinie na wychowanie. Wyjątkowo może dziecko takie pozostać przy własnej rodzinie, dalsze wychowanie jego jednak

jest nadzorowane. Jeżeli dziecko w organizmie swym jest nienormalne, chore lub słabowite umysłowo, ociemniałe, dotknięte głuchoniemotą lub epilepsją, stosuje się specjalne leczenie lub zarządza to, co jest konieczne dla obudzenia i wykształcenia dodatknych skłonności. Wreszcie, gdy chodzi o dziecko nienależące do żadnej z wymienionych poprzednio kategorii, władza albo udziela mu nagany albo też karze je aresztem szkolnym.

Wiek nieletni sięga od 14 do 18 r. życia. Jest to okres tak zw. warunkowej poczytalności kryminalnej. I tutaj — podobnie jak tam, gdzie chodzi o dzieci — jeżeli nieletni popadnie w kolizję z ustawą karną, sędzia winien przedewszystkiem zbadać przyczynę bezprawnego zachowania się. W tym celu zasięga dokładnych wiadomości co do jego fizycznego i psychicznego stanu oraz co do wychowania a w wypadkach wątpliwych ucieka się do opinii lekarza. Może go również oddać pod obserwację. Zależnie od wyniku tych dochodzeń, wydaje sędzia odpowiednie specjalne zarządzenia. I tak: w razie nienormalnego stanu zdrowia nieletniego wymagającego odpowiedniego procederu, sędzia postępuje tak samo, jak w odniesieniu do tego rodzaju dzieci. W razie moralnego zaniedbania, moralnego zepsucia lub zagrożenia, oddaje się nieletniego do zakładu ochronnego (Rettungsanstalt) lub też obcej rodzinie, której działalność wychowawczą nadzoruje właściwa władza. Jeżeli zaś zepsucie moralne, w szczególności pod względem seksualnym, tak daleko jest posunięte, że oddanie do ochronki byłoby połączone z niebezpieczeństwem dla innych wychowanców, oddaje się nieletniego do zakładu poprawczego. Wreszcie, jeżeli żaden z tych warunków nie zachodzi, ma zastosowanie właściwe ukaranie, t. j. nagana, w poważniejszych zaś wypadkach zamknięcie od 3 dni do jednego roku w specjalnych budynkach nie będących ani zakładami karnymi ani też domami pracy dla dorosłych.

Instytucja warunkowego uwolnienia i warunkowego zasądzenia ma w odniesieniu do nieletnich szerokie zastosowanie. W szczególności warunkowe uwolnienie może nastąpić: gdy chodzi o zakład wychowawczy najwcześniej po jednorocznym tamże pobycie, gdy chodzi o zakład poprawczy najwcześniej po trzechletnim tamże pobycie. Wykonanie zaś kary zamknięcia może być odroczone na przeciąg 6 miesięcy do 1 roku.

W każdym wypadku zarządza się dozór ochronny (Schutzaufsicht) a właściwa władza może udzielić nieletniemu pewnych zleceń, jak n. p. wyuczenia się jakiegoś zawodu, przebywania w oznaczonej miejscowości, powstrzymania się od napojów wysokowych. Jeżeli nieletni przez okres próbny sprawuje się należyście, uwolnienie warunkowe przemienia się w stanowcze, wzgl. odpada wykonanie kary zamknięcia. W przeciwnym razie warunkowo uwolniony powraca do zakładu albo też kara zamknięcia zostaje wykonaną.

W każdym wypadku, jeżeli rodzice zaniedbują obowiązki

względem dziecka lub nieletniego, otrzymują od właściwej władzy upomnienie lub ostrzeżenie.

Jakkolwiek z ukończonym 18 r. życia osiąga się zasadniczo pełnoletność prawnokarną czyli bezwarunkową poczytalność kryminalną, to jednak ustawodawca licząc się z niedojrzałością charakteru u ludzi młodych, życiowo niewyrobionych, przyjął jeszcze jeden okres wieku, t. zw. wiek przejściowy, sięgający od 18—20 roku życia.

Szczególne postanowienia odnoszące się do tego okresu spotykamy w rozdz. poprzednim, t. j. trzecim części ogólnej (art. 79). Osoby tego okresu wieku podlegają wszystkim przepisom u. k. z następującymi wyjątkami: w miejsce dożywotniego ciężkiego więzienia wstępuje więzienie do lat pięciu; sędzia nie jest związany oznaczonym najniższym wymiarem kary na wolności; gdy zachodzą okoliczności łagodzące, sędzia może orzec zamiast kary ciężkiego więzienia karę więzienia a zamiast kary więzienia karę aresztu; czasokresy wymagane do przedawnienia skrócone są o połowę; wreszcie, w czasie odbywania kary na wolności izoluje się osoby tego wieku od przestępców pełnoletnich, t. j. takich, którzy ukończyli 20 r. życia.

Dalsze postanowienia dotyczące dzieci i nieletnich, w szczególności przepisy o władzach i sądach w postępowaniu przeciwko dzieciom i nieletnim, o samem postępowaniu i wykonywaniu właściwych zarządzeń znajdują się w księdze trzeciej.

W części szczególnej podstawą klasyfikacji przestępstw jest dobro chronione stanem faktycznym. Wszystkie występki ujęte są w 18 rozdziałach, z których pierwsze obejmują prostsze i najczęstsze stany faktyczne, występki przeciwko ciału i życiu i przeciwko majątkowi jednostek, poczem następują występki przeciwko innemu dobrom prawnym jednostek, dalej występki, które zagrażają publ. bezpieczeństwu w różnych kierunkach, a wreszcie występki przeciwko państwu i obronie kraju.

Przechodząc do księgi drugiej projektu, zaznaczyć należy, że dla ustawodawcy właściwem kryterjum przy odgraniczaniu stanów faktycznych uznanych za występki od stanów faktycznych ujętych jako wykroczenia był nie skutek (następstwa) przestępnej działalności; raczej kierowała nim tutaj myśl, czyli dla skutecznego zwalczania bezprawia wystarczające będą łagodniejsze środki karne za wykroczenia przewidziane oraz czy jest właściwem skrócone, dla sprawcy mniej uciążliwe, postępowanie ustanowione przy wykroczeniach.

By nie ograniczać kompetencji kantonów w zakresie postanowień karnych dotyczących wykroczeń, projekt określił ustawodawstwu związkowemu jak najciaśniejsze granice. Dlatego też przyjął tutaj tylko następujące rodzaje stanów faktycznych: 1. wykroczenia przeciwko przepisom związkowym; 2. wykroczenia pozostające w ścisłym związku ze stanami faktycznymi występków objętymi pierwszą księgą; 3. takie stany faktyczne wy-

kroczeń, które już przedtem znajdowały się w ustawach związkowych i 4. wykroczenia mające znaczenie ogólne a nie tylko lokalne.

W części ogólnej spotykamy na wstępie postanowienie (art. 288) rozciągające moc obowiązującą przepisów części ogólnej księgi pierwszej także na wykroczenia z zastrzeżeniem nielicznych zmian. Między innemi odnoszą się także do wykroczeń postanowienia o poczytalności i winie (art. 10—18). Projekt zarzucił stanowisko teorii francuskiej przyjmującej karalność wykroczeń już z chwilą wypełnienia zewnętrznego stanu faktycznego i żąda tutaj takiego samego dowodu winy, jak przy występkach. Z reguły więc tylko czyn zamierzony ulega karze (art. 16).

Usiłowanie ulega karze tylko w wypadkach art. 302, 303 i 334.

Z kar zasadniczych za wykroczenia znane są projektowi tylko areszt i nawiązka. Kara aresztu — podobnie jak kara więzienia — może uleść warunkowemu odroczeniu. Przy warunkowym zasądzeniu okres próbny wynosi tylko jeden rok (art. 291). W wypadkach złagodzenia kary w miejsce aresztu wstępuje nawiązka.

Z kar dodatkowych i środków zabezpieczających tylko niektóre mogą mieć zastosowanie przy wykroczeniach.

Do dzieci i nieletnich, którzy spełnili czyn uznany za wykroczenie, odnoszą się zawsze postanowienia księgi pierwszej (art. 80—96), o których była już poprzednio mowa.

W części szczególnej poszczególne stany faktyczne ułożone są według rozdziałów części szczególnej księgi pierwszej.

W księdze trzeciej zatytułowanej: „Wprowadzenie i zastosowanie ustawy“, ujęte są postanowienia w jedenastu rozdziałach.

Tutaj zamieszczone zostały przepisy oznaczające stosunek zaprojektowanej ustawy do innych ustaw i postanowień karnych związku i kantonów, które zachowują swą moc obowiązującą, oraz do dawnego prawa (właściwe postanowienia przejściowe). W rozdziale III unormowany jest zakres działania sądownictwa związkowego i sądownictwa kantonów. W dalszych rozdziałach mowa jest o władzach kantonów, ich rzeczowej i miejscowej właściwości, o pomocy prawnej, dalej o rejestrze karnym. Rozdziały VI do VIII zawierają potrzebne przepisy dla władz kantonów o stosowaniu u. k.; rozdział VII normuje postępowanie przeciwko dzieciom i nieletnim. Szczególniejsze znaczenie ma rozdział IX, którym objęte są przepisy odnoszące się do różnego rodzaju zakładów przeznaczonych do wykonywania kar na wolności oraz środków zabezpieczających względnie wychowawczych i poprawczych. Stworzenie i urządzenie wszystkich tych zakładów należy do poszczególnych kantonów a związek udziela odpowiedniej pomocy materjalnej (40% na zakłady karne, 70% na zakłady detencyjne, 40% na inne zakłady dla wykonywania środków zabezpieczających i 50% na zakłady dla dzieci i nieletnich). Rozdział X dotyczy ułaskawienia, wreszcie rozdział XI obejmuje postanowienia końcowe, o czasie wprowadzenia nowej ustawy i o uchyleniu dotychczasowej.

Prof. Dr. M. Allerhand.

Uwagi o noweli procesowej

z dnia 11. sierpnia 1923 Nr. 90 poz. 705 dz. u. Rzp. P.

W S T Ę P.

Ostatnia nowela procesowa, zmieniająca niektóre przepisy austriackich ustaw procesowych, podwyższa kwoty rozstrzygające o właściwości sądu powiatowego, o orzecznictwie sędziego samostnego w trybunale, o dopuszczalności postępowania drobiazgowego i rewizji oraz grzywny w procedurze cywilnej i ordynacji egzekucyjnej ustanowione a oprócz tego przesuwają granicę wartości w przepisach, o których w poprzednich nowelach nie było wzmianki, np. w postanowieniach ordynacji konkursowej i układowej, co do dopuszczalności konkursu drobiazgowego, potrzeby współdziałania wydziału wierzycieli i t. p.

Dokonane zmiany przystosowane są do stosunków walutowych, w przewidywaniu więc dalszego spadku marki polskiej upoważniono w art. 10 Radę ministrów do zmian w kwotach pieniężnych, jednak dopiero po upływie trzech miesięcy od wejścia w życie ustawy. Wątpliwe jest, czy tylko jeden raz, czy też kilka razy po sobie można zmieniać granicę wartości, za tem ostatniem jednak przemawia brzmienie art. 11/2 ustawy, w którym jest mowa o tem, że przepisy przejściowe mają zastosowanie także przy każdej następnej zmianie kwot pieniężnych, co wskazuje na dopuszczalność kilku zmian a nie tylko na zmianę jednorazową. Stylizacja przepisu art. 10 jest też o tyle niewłaściwą, że według niej tylko pierwsza zmiana może się odbyć po upływie trzech miesięcy, następne zaś i wcześniej od czasu poprzednio uskutecznionej zmiany; tego atoli nie podobna przyjąć, bo celem powołanego postanowienia jest, aby zmiany nie następowały rychło po sobie, zaczem dojść musimy do wniosku, że zawsze przez przeciąg trzech miesięcy stan prawny winien pozostać niezmienny. Zaznaczyć wreszcie należy, że jakkolwiek według dosłownego brzmienia art. 10 Rada ministrów dopiero po upływie trzech miesięcy wprowadzić może zmianę granicy wartości, to jednak nie można tego tłumaczyć w ten sposób, że Rozporządzenie Rady Ministrów wcześniej nie może być wydane, raczej przyjąć wypada, że zmiana nie może wejść w życie wcześniej, jak dopiero po upływie trzech miesięcy, rozporządzenie zatem wydane być może i przed tym czasem.

Obok przepisów zawierających jedynie zmianę cyfr wprowadza ustawa postanowienie, które wypowiada całkiem nową zasadę prawną, dotychczas nieznaną; postanowienie to uznaje tytuły egzekucyjne cyfrowo nieokreślone i dopuszcza na ich podstawie egze-

kucji; i to postanowienie ma swoje źródło w stosunkach walutowych, powinno się jednak utrzymać i w czasach normalnych.

W przepisach dotyczących dopuszczalności rewizji wprowadza ustawa wyłom spowodowany nędzą mieszkaniową, wobec czego całą nowelę uważać należy jako wywołaną stosunkami powojennymi.

W dalszym ciągu omawiamy poszczególne przepisy ustawy z wyjątkiem postanowień dotyczących zmiany granicy wartości, bo te nie wymagają szczegółowej wykładni; zaznaczyć tylko wypada, że według art. 3, l. 4 wprowadza się w § 291 o. e. w miejsce dotychczasowej kwoty 1.000 Kor. kwotę 10 milionów Mp., co podlega na oczywistej omyłce, bo ustawą z dnia 17. maja 1912 Nr. 104 dz. u. p. zmieniono kwotę 1.000 Kor. na 1.200 Kor.

I. Egzekucja na podstawie tytułów egzekucyjnych pretensji cyfrowo nie określających.

A) Historia powstania.

Wysokość alimentacji zawisła jest od dochodów osoby zobowiązanej do utrzymania, w miarę więc podniesienia się dochodów staje się alimentacja wyższą a zniża się, gdy dochody stają się mniejszymi; jeżeli więc osoba zobowiązana pobiera płacę na podstawie stosunku pracy, to pobory jej rozstrzygają o wysokości alimentacji. Aby jednak uzyskać podwyżkę kwoty tytułem utrzymania przyznanej bądź umową, bądź ugodą sądową, bądź też orzeczeniem zapadłym w postępowaniu niespornem albo też po przeprowadzeniu procesu, należy wdrożyć ponowne postępowanie sądowe i dopiero po tegoż ukończeniu można osiągnąć tytuł, na podstawie którego egzekucja może być prowadzona. Tak więc uprawniony do alimentacji traci na czasie i ponosi znaczne koszty, zanim otrzyma to, co mu się wobec podniesienia się płacy zobowiązanego należało; z drugiej strony w chwili wydania prawomocnego orzeczenia podwyższającego alimentację istnieje już nierównomierność między płacą a kwotą tytułem utrzymania przyznaną a zwłaszcza w czasach, gdy pieniądz ulega szybkiej dewaluacji a tem samem pobory zostają podwyższone, zachodzi więc konieczność prowadzenia ponownego procesu. To też w praktyce austriackiej starano się stworzyć tytuły egzekucyjne, które nie określają cyfrowo kwoty alimentacyjnej, lecz podają ją ułamkowo w odniesieniu do pborów a więc np. $\frac{1}{10}$, $\frac{1}{5}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$ płacy zobowiązanego do utrzymania; w ten sposób spisywano akty notarialne i ugody sądowe a nawet wydawano orzeczenia w postępowaniu niespornem, co więcej usiłowano uzyskać wyroki w postępowaniu procesowem (por. Bericht des Justizausschusses über die Vorlage der Bundesregierung betreffend ein Bundesgesetz über Beschränkungen der Exekution, Nr. 1087 der Beilagen des Nationalrates 1922 str. 2 i nast.). Takie tytuły miały chronić uprawnionego od konieczności wdrożenia nowego postępowania w razie

zwyczajki poborów, tytuł bowiem określa dokładnie stosunek alimentacji do poborów a tylko nie podaje cyfry.

Powstały jednak trudności przy prowadzeniu egzekucji, bo po myśli § 54 ord. egz. w prośbie wymienić należy dokładnie roszczenie a więc cyfrowo oznaczyć pretensję, dla zaspokojenia której ma się odbyć wykonanie, gdy zaś tytuł egzekucyjny nie zawiera cyfry, lecz tylko ułankowo w odniesieniu do poborów określa alimentację, wówczas nie podobna uzyskać pozwolenia egzekucji; według dosłownego brzmienia § 7 ord. egz. i § 3 ust. not. egzekucja nie jest dopuszczalną nawet, gdy się obok tytułu egzekucyjnego przedkłada dokument publiczny stwierdzający wysokość poborów, bo po myśli powołanych przepisów tytuł egzekucyjny może być uzupełniony jedynie wtedy, gdy czas płatności kalendarzowo nie jest oznaczony albo stwierdzone być ma ziszczenie się warunku albo też dopełnienie wzajemnego świadczenia wierzyciela. Praktyka atoli nie zważała na te trudności wpływające z gramatycznej interpretacji i uznawała egzekucję jako dopuszczalną, jeżeli do wniosku egzekucyjnego obok tytułu dołączono dokument stwierdzający wysokość poborów zobowiązanego; jeżeli więc tytuł opiewał np. w ten sposób, że żonie tytułem utrzymania należy się kwota odpowiadająca trzeciej części płacy a dokumentem publicznym wykazano, jak wysokie są pobory męża, to dozwolano egzekucji tak na płacę, jak i na inny majątek, często jednak wymagano uprzedniego wdrożenia procesu, bo przyjmowano, że tytuł nie określający cyfrowo pretensji nie nadaje się do egzekucji.

I ta pobłażliwa praktyka okazała się niewystarczającą, bo rzadko kiedy mógł uprawniony do alimentacji przedłożyć dokument publiczny wysokość płacy stwierdzający; mógł to uczynić co najwyżej wtedy, gdy zobowiązany pozostawał w stosunku służbowym do państwa, kraju, powiatu, gminy albo innej osoby prawniczej, rzadko kiedy zaś możliwe było osiągnięcie dokumentu publicznego, gdy stosunek pracy był zawiązany z osobą fizyczną. W tym przypadku konieczny był proces i stwierdzenie w tymże wysokości poborów, rozumie się po przeprowadzeniu dowodów, co sprawę znacznie przewlekło. Aby ją uprościć, wprowadziła austriacka nowela z roku 1922 do ordynacji egzekucyjnej przepis § 10 a, który uznaje jako wykonalny tytuł określający pretensję alimentacyjną ułankowo w stosunku do poborów, a zarazem dopuszcza, aby dla tegoż uzupełnienia a więc wykazania wysokości płacy dołączono do wniosku egzekucyjnego dokument prywatny przez służbodawcę podpisany (Hermann, Die Zivilprocessnovellen 2 wyd. 1923 str. 268). Za przykładem tym poszedł projekt rządowy polski z roku 1923 (por. Trammer, Znamienny projekt ustawy w Przeglądzie notarialnym 1923 Nr. 3 i 4 str. 12 i nast.) i ustawa z dnia 11. sierpnia 1923 Nr. 90 poz. 705 dz. p. p., która w tym punkcie w niczem nie zmienia projektu i w art. 3 l. 1 w dosłownem tłumaczeniu przejęła przepis ustawy austriackiej.

Przepis ten opiewa: „Jeżeli chodzi o wierzytelność z powodu należnego utrzymania, a tytuł egzekucyjny opiewa na pewną jedynie ułamkiem oznaczoną część poborów, należnych zobowiązanemu ze stosunku służbowego lub z najmu pracy, natenczas do dozwoleń egzekucji wymaga się przedłożenia niebudzącego wątpliwości pisemnego oświadczenia służbodawcy o wysokości tego uposażenia w dniu, kiedy roszczenie stało się wykonalnym. Jeżeli takiego dokumentu do wniosku nie dołączono, sąd poleci służbodawcy, by w przeciągu 8 dni podał wysokość uposażenia. Uchwała ta będzie z urzędu wykonana. Przeciw uchwale, polecającej złożenie oświadczenia, nie służy środek prawny. Postanowienia § 301 ustęp 3 do 6 mają odpowiednie zastosowanie. Od służbodawców, wymienionych w § 302, sąd winien zażądać oświadczenia w drodze urzędowej.

Oświadczenie służbodawcy służy za podstawę do określenia sumy dochodzonego roszczenia, dopóki jej sąd, dozwalający egzekucji w I. instancji, a po rozpoczęciu wykonania egzekucji sąd egzekucyjny, w inny sposób prawomocnie nie ustali. Ustalenie nastąpi na wniosek strony po przeprowadzeniu ustnej rozprawy. Stosownie do wyników tego ustalenia należy egzekucję na wniosek bez przesłuchania przeciwnika ograniczyć lub zastanowić, albo według przepisów o wykonaniu dozwoleń egzekucji rozszerzyć, albo też wniosek egzekucyjny odrzucić“.

B) Wykładnia przepisu § 10 a) ord. egz.

a) Pretensje, które nie muszą być cyfrowo określone i podstawa ich obliczenia.

aa) Rodzaj pretensyj.

Ustawa odnosi się jedynie do pretensyj z powodu utrzymania, nie odnosi się więc do roszczeń innych tytułem egzekucyjnym ustalonych, choćby nawet podstawę obliczenia stanowiły pobory dłużnika. Jeżeli zatem tytuł opiewa, że wierzyciel na zaspokojenie swojej innej pretensji np. pożyczkowej co miesiąca ma otrzymać kwotę odpowiadającą części poborów dłużnika, nie można prowadzić egzekucji w sposób nowelą określony.

Pretensja z tytułu alimentacji umożliwia korzystanie z uprawnień w § 10 a ord. egz. oznaczonych bez względu na to, czy opiera się na ustawie, czy też na umowie, dalej, czy chodzi o stosunek rodzinny zobowiązujący do utrzymania, czy też o stosunek inny.

Ustawa nie odróżnia alimentacji w kwocie pieniężnej od należącej się w naturze, w znowelizowanym jednak § 54 ord. egz. jest mowa o wierzytelnościach pieniężnych, które winny być cyfrowo określone z zastrzeżeniem postanowień § 10 a ord. egz. z czegooby wnosić można, że ten ostatni przepis dotyczy tylko wierzytelności pieniężnych. Mimo to jednak przyjąć należy, że

i wtedy, gdy roszczenie alimentacyjne przyznano w naturze, ma być stosowany przepis § 10 a ord. egz., bo racja ustawy nie jest inna w przypadku, gdy chodzi o świadczenie w naturze; w praktyce atoli egzekucja będzie możliwą jedynie wtedy, gdy zobowiązany ma otrzymać takie same przedmioty, co i uprawniony do alimentacji np. gdy mąż zobowiązuje się żonie oddać w naturze przedmioty odpowiadające połowie każdorazowej swojej t. z. ordynarji pobieranej w naturze, jeżeliby więc pobierał płacę w gotówce, to świadczenie w naturze nie da się dokładnie oznaczyć i dlatego koniecznem jest prowadzenie procesu.

Przepis ustawy nie dotyczy przypadku, gdy zobowiązany do utrzymania osobie uprawnionej odstępuje część swoich poborów, w tym przypadku bowiem nie ma zobowiązany wypłacić pewnej kwoty w stosunku do poborów ułamkowo oznaczonej, lecz zachodzi cesja tychże poborów, uprawniony może więc pretensji dochodzić wprost wobec pracodawcy. Ustawa co do tego nie jest ściśle stylizowana, ale z natury rzeczy wypływa, że przepis jej może się odnosić jedynie do przypadku, gdy tytuł egzekucyjny ma na celu wydobycie od zobowiązanego pewnej kwoty, nie zaś wtedy, gdy przez odstąpienie części płacy uprawniony może wprost od służbowodawcy otrzymać to, co mu przyrzeczono.

bb) Podstawa obliczenia.

Przepis ustawy nie dotyczy przypadku, gdy wysokość alimentacji ma być oznaczona odnośnie do innej pretensji zobowiązanego a nie pochodzącej ze stosunku służbowego lub z najmu pracy. Nie będzie więc ustawa stosowaną, jeżeli np. zobowiązany oświadczy, że zapłaci alimentację w wysokości odpowiadającej części swojej każdorazowej renty lub każdorazowo pobieranego czynszu dzierżawnego.

Wątpliwe jednak być może, co uważać należy za pobory ze stosunku służbowego lub z najmu pracy, w szczególności, czy do nich zaliczyć należy obok świadczeń pieniężnych także świadczenia pobierane w naturze, dalej, czy pod pojęcie poborów podpada tylko to, co nie jest wyjęte z pod egzekucji. Zdaniem naszym wszystko, co pobiera zobowiązany do utrzymania, uwzględnione być winno przy obliczeniu wysokości roszczenia alimentacyjnego a obojętnem jest, czy pewna część poborów nie podlega egzekucyjnemu zajęciu; co innego bowiem jest dopuszczalność prowadzenia egzekucji na płacę a co innego podstawa obliczenia wysokości pretensji należnej z tytułu utrzymania. Wynika to z natury rzeczy, bo jeżeli w tytule egzekucyjnym innej osobie przyznaje się pewną część poborów a resztę zachowuje dla siebie, to ma się na myśli wszelki dochód a nie tylko ten, który podlega egzekucji.

Kwestją jest, czy za podstawę przy określeniu wysokości alimentacji należy brać jedynie płacę za usługi, jaką zobowiązany świadczy w chwili powstania tytułu egzekucyjnego, czy też i tę,

jaką w następstwie otrzymuje u innego służbodawcy. Jeżelibyśmy stosować chcieli zasadę prawa egzekucyjnego, to należałoby przyjąć, że wobec zmiany pracodawcy tytuł egzekucyjny jest pozbawiony wszelkiego znaczenia, bo egzekucyjne zajęcie dla zaspokojenia pewnej pretensji uzyskane na poborach otrzymywanych przez zobowiązanego nie odnosi się do płacy pobieranej u innego pracodawcy. Tej atoli zasady nie można się trzymać przy oznaczeniu wysokości alimentacji, bo obojętne być winno, czy zobowiązany zajęty jest u tej samej, czy u innej osoby, byle tylko rodzaj zajęcia był taki sam a nie odmienny. Jeżeli tytuł egzekucyjny stanowi, że uprawnionemu do alimentacji ma być wypłacona kwota odpowiadająca części poborów zobowiązanego, jakie tenże otrzymuje np. jako urzędnik bankowy, to chce się taką część płacy oddawać uprawnionemu bez względu na to, gdzie zobowiązany jest zajęty, czy w tym samym, czy też w innym banku, nie przykładają się więc wagi do osoby służbodawcy. To też na podstawie tytułu pretensję z powodu utrzymania określającego ułamkowo w odniesieniu do poborów tylko wtedy nie można prowadzić egzekucji, gdy całkowicie zmienia się charakter zajęcia, gdy więc np. zobowiązany, który był urzędnikiem państwowym, staje się następnie urzędnikiem prywatnym, tego bowiem przypadku tytuł nie przewidywał i dlatego przyjąć należy, że możliwie inaczej byłby ułamek oznaczony, zaczem rzeczą uprawnionego jest wnieść pozew w celu uzyskania alimentacji (por. Petschek, Ziffermässig nicht bestimmte Exekutionstitel w *Gerichtszeitung* z r. 1922 str. 83). Jeżeliby jednak tytuł egzekucyjny pracodawcę dokładnie określał i widoczne było, że tylko pewien służbodawca jest oznaczony i tylko odnośnie do pobieranych u niego poborów określono kwotę utrzymania, wówczas niemożliwe jest oznaczenie alimentacji na podstawie płacy u innego pracodawcy pobieranej, bo w tym przypadku nie określa się rodzaju zatrudnienia, lecz konkretny stosunek pracy.

Jakkolwiek ustawa wspomina o ułamkowym oznaczeniu płacy, to jednak tego nie można brać ściśle, lecz przepis jej stosować wypada i wtedy, gdy tytuł w inny sposób w odniesieniu do płacy oznacza alimentację a dokładne oznaczenie pretensji jest możliwe. Jeżeli więc np. zobowiązany oświadczy, że uprawnionemu ma zapłacić kwotę odpowiadającą dodatkowo drożyznianemu albo każdorazowej kwocie, jaką otrzyma ze względu na to, że jest żonaty, to i taki tytuł będzie wykonalny w sposób określony w § 10 a o. e.

Nie powinno ulegać kwestji, że ustawa winna być stosowaną także wtedy, gdy tytuł egzekucyjny jest skombinowany i zawiera obok pewnej ściśle oznaczonej kwoty ponadto i kwotę oznaczoną w sposób, o którym wspomina § 10 a o. e.; w tym przypadku prowadzenie egzekucji w formie w powołanym przepisie oznaczonej odnosić się będzie tylko do kwoty ułamkowo w odniesieniu do poborów oznaczonej, co do reszty zaś będą stosowane ogólne zasady.

b) Sposób określenia pretensji.

aa) Wykazanie za pomocą dokumentu.

Ustawa nie odstępuje od zasady, że egzekucja ma być dozwolona tylko dla pretensji cyfrowo określonej i jedynie wyjątkowo zezwala na to. aby takie określenie nie było umieszczone we wniosku egzekucyjnym, to też popierający wierzący w zasadzie powinien podać i wykazać wysokość roszczenia, jeżeli tytuł egzekucyjny określa je jedynie ułamkowo w odniesieniu do poborów zobowiązanego. Wykazanie poborów a więc i wysokości pretensji alimentacyjnej odbyć się ma przez dołączenie do wniosku egzekucyjnego oświadczenia służbodawcy co do wysokości poborów zobowiązanego; oświadczenie to nie musi być złożone we formie publicznej, podpis służbodawcy nie musi też być uwierzytelniony, wystarcza przedłożenie dokumentu nie budzącego wątpliwości, kiedy zaś to zachodzi, to ma ocenić sąd pozwalający egzekucji.

Oświadczenie służbodawcy ma stwierdzić wysokość poborów należnych w czasie, kiedy pretensja alimentacyjna przysługuje, chodzi bowiem o wypełnienie blankietowego tytułu egzekucyjnego w celu uzyskania kroków przymusowych dla pretensji w pewnym czasie powstałej. Brzmienie ustawy nie jest co do tego ściśle, bo mowa jest w niej o wysokości uprawnienia w dniu, kiedy roszczenie stało się wykonalnem; jestto niedokładne, bo o wykonalności nie ma mowy, dopóki nie istnieje oświadczenie służbodawcy, przed tym czasem na podstawie tytułu nie można prowadzić egzekucji i dlatego pretensja alimentacyjna nie jest wykonalną. Ustawie chodzi widocznie o oznaczenie wysokości płacy w dniu, w którym alimentacja zapada; podnieść to należy także dlatego, bo z teoretycznego stanowiska jest możliwem, że pretensja staje się płatną, ale nie jest jeszcze wykonalną a w tym przypadku nie można przyjąć, że rozstrzyga płaca pobierana w późniejszym dniu wykonalności a nie w poprzednim, w którym stała się płatną.

bb) Ustalenie wysokości płacy po postawieniu wniosku egzekucyjnego.

Oświadczenie pracodawcy co do płacy nie zawsze da się osiągnąć, nprawniony nie mogą więc pretensji o utrzymanie cyfrowo określić nie mógłby prowadzić egzekucji. Aby ją umożliwić, wprowadza ustawa wyjątek od zasady, że wniosek egzekucyjny powinien cyfrowo określać pretensję, dla której egzekucja ma być prowadzona i dopuszcza go bez podania wysokości pretensji. Uzupełnienie wniosku nie określającego cyfrowo pretensji odbywa się przez sąd, bo uchwała pozwalająca egzekucję musi być dokładną. Uzupełnienie to odbywa się w ten sposób, że sąd wzywa służbodawcę do oświadczenia się w przeciągu dni ośmiu co do wysokości poborów zobowiązanego. Wezwanie odbywa się w drodze urzęd-

wej, jeżeli służbodawca jest państwem, krajem lub też gminą, w innym przypadku wydaje się polecenie oświadczenia. Od takiego polecenia nie przysługuje żaden środek prawny; po upływie zaś czasokresu ustawą oznaczonego należy polecenie z urzędu wykonać, a więc bez wyczekiwania dalszego wniosku popierającego wierzyciela. Wykonanie może się odnosić tylko do służbodawcy prywatnego, wobec urzędu bowiem egzekucja nie jest dopuszczalna, a jedynym środkiem jest zwrócenie się do władzy nadzorczej. Wykonanie odbywa się przez prowadzenie egzekucji w myśl §§ 353 i n. ord. egz. a więc przez nałożenie grzywny i aresztu. Wobec tego, że egzekucję w celu wymuszenia oświadczenia prowadzi się z urzędu, powołany jest do jej przeprowadzenia ten sąd, który ma egzekucję w celu ściągnięcia alimentów dozwoić, brak zatem podziału na sąd pozwalający i wykonujący egzekucję.

Oświadczenie służbodawcy nie musi być złożone osobiście, może więc pochodzić i od osób, które są powołane do jego zastępstwa a więc od prokurzysty, przy spółkach ma je złożyć osoba do zastępstwa uprawniona a więc jawny spółnik od zastępstwa niewykluczony, zarząd spółki akcyjnej, zarządca masy konkursowej, zarządca przymusowy i t. p. Po nadejściu oświadczenia służbodawcy można ustalić wysokość poborów zobowiązanego a więc i wysokość alimentacji a w następstwie możliwe jest dozwoienie egzekucji.

cc) Ustalenie roszczenia.

Tak w przypadku, gdy do wniosku egzekucyjnego dołącza się oświadczenie służbodawcy. jak i wtedy, gdy na skutek wezwania sądu takie oświadczenie zostaje złożone, wysokość płacy nie jest ściśle ustalona, bo istnieje tylko świadectwo osoby trzeciej pod żadną sankcją karną nie pozostające. Wysokość poborów zobowiązanego a więc i alimentacja nie jest zatem pewna i z tego powodu dopuszcza ustawa po dozwoleniu egzekucji dokładnego ustalenia płacy a tem samem i pretensji o utrzymanie. Takie badanie wysokości poborów zobowiązanego odbywa się na wniosek strony, przeczco rozumieć należy popierającego wierzyciela i zobowiązanego, ale nie służbodawcę. Wniosek może być postawiony każdej chwili, nie jest więc czasowo ograniczony; wyjść może od popierającego wierzyciela nawet, gdy tenże do próby egzekucyjnej dołączył oświadczenie pracodawcy, przez to bowiem nie zrzekł się jeszcze uprawniony prawa do wyższej kwoty, lecz prosił jedynie o egzekucję dla pewnej cyfrowo oznaczonej pretensji.

Na skutek wniosku przeprowadza się ustną rozprawę, nie wystarcza więc przesłuchanie strony przeciwnej, wniosek jest więc pismem przygotowawczem. Na rozprawie prowadzi się dowody w celu ustalenia wysokości poborów, można zatem przesłuchiwać służbodawcę w charakterze świadka; dowody mogą być prowadzone w drodze pomocy prawnej.

Po przeprowadzeniu rozprawy wydaje się orzeczenie, którem ustala się nie wysokość poborów zobowiązanego, lecz wysokość roszczenia, dla którego prowadzi się egzekucję; z tego wynika, że sąd ma także orzec o tem, czy tylko pewna część poborów, czy też pobory pełne, mają być wzięte za podstawę przy obliczeniu alimentacji.

Do ustalenia wysokości poborów a zarazem do ustalenia pretensji powołany jest sąd dozwalający egzekucję a po rozpoczęciu jej wykonania sąd egzekucyjny.

Od orzeczenia sądowego dopuszczalny jest środek prawny a więc od uchwały zmieniającej rekurs rewizyjny, o ile według ogólnych zasad ten środek jest możliwy. Czasokres do wniesienia rekursu obliczyć należy według przepisów prawa egzekucyjnego, jakkolwiek uchwała ustalająca roszczenie nie jest egzekucyjną; ze względu jednak na to, że zapada w toku postępowania egzekucyjnego i ma wpływ stanowczy na uchwałę egzekucyjną, traktować ją należy tak, jak uchwałę egzekucyjną.

dd) Wpływ orzeczenia na postępowanie egzekucyjne.

Prawomocna uchwała, którą ustalono wysokość poborów zobowiązanego, określa dokładnie pretensję i wywiera skutek tego wpływ na dozwoloną egzekucję. Sąd nie ma jednak z urzędu egzekucji ograniczyć lub zastanowić, lecz ma wyczekiwać wniosku zobowiązanego; na ten wniosek nie przesłuchuje się popierającego wierzyciela, bo wysokość pretensji jest już ustalona i dlatego przesłuchanie uważać należy jako zbędne. Zastanowienie egzekucji nastąpi, jeżeli zobowiązany w chwili, gdy roszczenie zapadło, żadnej nie miał otrzymać płacy, co zachodzi, gdy stosunek służbowy albo wcale nie zaistniał albo już ustał, albo też żadna płaca się nie należała. Czy pobory w owej chwili były już zapłacone, czy też jeszcze zalegały, to jest obojętne, bo nie chodzi o to, czy egzekucja na pobory w owym czasie należne ma być prowadzoną, lecz o ustalenie wysokości alimentacji, o czem rozstrzyga tylko wysokość pobieranej płacy, egzekucja zaś może być prowadzona i na inne przedmioty majątkowe zobowiązanego.

Ustawa uwzględnia także przypadek, w którym się okazuje, że pretensja popierającego wierzyciela jest wyższa od przyjętej w chwili dozwolenia egzekucji i na ten przypadek stanowi, że egzekucja może być rozszerzona, rozumie się na wniosek popierającego wierzyciela. Pojęcie rozszerzenia egzekucji nie jest jednak dotychczas znane i dlatego też nie możemy przyjąć, aby rozszerzenie było wskutek wprowadzenia tego terminu dopuszczalne; przez rozszerzenie rozumieć należy nowe dozwolenie egzekucji. Jest to doniosłe ze względu na pierwszeństwo, jeżeliby bowiem ustawa знаła rozszerzenie egzekucji, to pierwszeństwo uzyskane przez wierzyciela dla pretensji mniejszej dotyczyłoby i podwyższonej bez względu na to, czy tymczasem inny wierzyciel uzyskał kroki

egzekucyjne, skoro jednak rozszerzenie nie jest dopuszczalne, to dla podwyżki obowiązuje tylko pierwszeństwo odpowiadające wnioskowi o zezwolenie względnie wykonanie egzekucji co do tej podwyżki.

ee) Bierne zachowanie się służbodawcy lub nieprawdziwe oświadczenie tegoż.

Odnosnie do oświadczenia, które złożyć ma służbodawca na wezwanie sądu, ustawa stosuje odpowiednio postanowienia § 301 ust. 3 do 6 ord. egz. Służbodawca odpowiada więc za szkodę wyrządzoną uprawnionemu tem, że oświadczenia nie składa albo też, że podaje nieprawdziwe dane; szkoda może polegać na tem, że nie następuje ustalenie wysokości roszczenia a tymczasem inny wierzyciel zajmuje przedmioty do zobowiązanego należące, albo też na tem, że pretensję z powodu zatajenia części płacy przyjęto w niskiej kwocie a egzekucja na majątek zobowiązanego w celu ściągnięcia zwyczajki, która potem na jaw wyszła, nie prowadzi do zaspokojenia.

Ustawa nie wspomina o tem, co ma się stać, jeżeli służbodawca żadnego nie składa oświadczenia a egzekucja przeciw niemu wdrożona w celu wymuszenia oświadczenia nie prowadzi do celu. Nie podobna przyjąć, by w tym przypadku dozwole nie egzekucji miało odpaść a więc wniosek miał być odrzucony z powodu, że pretensja nie zostaje cyfrowo oznaczoną. Zdaniem naszym rzeczą sądu jest po przeprowadzeniu dochodzeń ustalić wysokość poborów zobowiązanego i stosownie do wyników badań wydać orzeczenie stwierdzające wysokość poborów a następnie po prawomocności dozwolić egzekucję. Za zdaniem tem przemawia także i brzmienie ustawy; jeżeli w ust. 2 § 10a ord. egz. jest mowa o odrzuceniu wniosku egzekucyjnego, to nie może to odnosić się do dozwolonej już egzekucji a więc do przypadku, w którym w chwili postawienia wniosku egzekucyjnego istniało już oświadczenie służbodawcy albo też, w którym później ustalono wysokość poborów a tem samem wysokość roszczenia, bo dozwoloną egzekucję można tylko zastanowić, w czem ustawa też wspomina a odrzucić wniosek można jedynie wtedy, gdy brak wymogów procesowych i z tego powodu nie należy jej dozwolić. Jeżeli zatem przepis ustawy nie ma być pozbawiony wszelkiego znaczenia, to odnosi się on tylko do przypadku, w którym egzekucji jeszcze nie dozwolono, ale przeprowadzono już badania co do wysokości płacy a te dały rezultat ujemny a więc doprowadziły do tego, że zobowiązany w czasie płatności alimentacji nie pobierał płacy; w tym przypadku na podstawie tytułu egzekucyjnego nie da się pretensja cyfrowo oznaczyć i dlatego wniosek należy odrzucić.

c) Prowadzenie egzekucji.

Ustawa uznaje blankietowe tytuły egzekucyjne i dopuszcza, by na ich podstawie proszono o egzekucję, dozwole nie jej może

jednak nastąpić tylko dla pretensji cyfrowo określonej, przyczem za podstawę służy wysokość poborów zobowiązanego. Te pobory stanowią atoli jedynie podstawę przy obliczeniu wysokości pretensji, ale nie stanowią wyłącznego przedmiotu zaspokojenia, to też egzekucja może być prowadzona na wszelkie przedmioty egzekucyjne a więc np. na nieruchomości, ruchomości, pretensje, prawa i t. p., wierzyciel może nawet zaniechać egzekucji na pobory zobowiązanego.

Przy przeprowadzeniu egzekucji na płacę na podstawie tytułu określonego na podstawie poborów nie można uzyskać zajęcia tej ich części, która nie podlega egzekucji; kwestja bowiem, jak wysoką jest alimentacja oznaczona według wysokości poborów, jest odmienną od kwestji, co jest przedmiotem egzekucji.

Dopuszczalność prowadzenia egzekucji dla pretensji w tytule cyfrowo nieokreślonej wywołuje kwestję, czy o pierwszeństwie hipotecznem rozstrzyga chwila wejścia wniosku egzekucyjnego do sądu, który dozwala egzekucji a zarazem jest sądem tabularnym; kwestja ta powstaje, gdy chodzi o egzekucję przez ustanowienie przymusowego prawa zastawu, o licytacyjną sprzedaż lub o zarząd przymusowy nieruchomości a do wniosku nie dołączono oświadczenia słuźbodawcy, zacem też pretensji cyfrowo jeszcze nie oznaczono. Podnieść to należy, bo wpis prawa zastawu może się odbyć tylko dla pretensji cyfrowo oznaczonej, jeżeli zaś wniosek nie określa jeszcze pretensji, to na razie pretensja nie może być uważana za taką, która nadaje się do wpisu. Mimo to jednak nie podobna odstąpić od zasady stanowiącej o pierwszeństwie tabularnem i dlatego jako miarodajny uznać należy czas wejścia wniosku do sądu tabularnego, z chwilą bowiem, gdy pretensja zostaje przez sąd ustalona, uważać wypada, że wniosek już w chwili postawienia był cyfrowo określony.

Po dozwoleniu egzekucji mają zastosowanie wszelkie postanowienia egzekucyjne, z chwilą bowiem, gdy tytuł jest cyfrowo określony, nie zachodzi żadna różnica między tytułem zwykłym a blankietowym. I przepis więc § 310 ust. 1 ord. egz., o którym § 10 a ord. egz. nie wspomina, ma być stosowany, zacem popierający wierzyciel może żądać, aby słuźbodawca oświadczył się, czy zobowiązany posiada do niego jakąś jeszcze pretensję z tytułu stosunku słuźbowego, a więc, czy w chwili dozwolenia egzekucji pobiera płacę, która jest przedmiotem egzekucji, czy ta pretensja zajęta została przez inne osoby, czy zawisła jest od wzajemnego świadczenia i t. d. Oświadczenie z § 301/1 ord. egz. różni się od oświadczenia, o którym mowa w § 10 a ord. egz., bo to ostatnie ma na celu ustalenie wysokości poborów w celu oznaczenia wysokości pretensji alimentacyjnej, oświadczenie zaś z § 301 1 ord. egz. ma na celu umożliwić popierającemu wierzycielowi dochodzenie roszczenia przeciw trzeciemu dłużnikowi; pierwsze odnosi się do poborów w chwili, gdy alimentacja była płatną, drugie do pretensji zobowiązanego w chwili, gdy dokonano zajęcia.

d) Egzekucja dla zabezpieczenia i tymczasowe zarządzenia.

aa) Egzekucja dla zabezpieczenia.

Tak jak egzekucję dla zaspokojenia, tak można na podstawie tytułu nie określającego cyfrowo pretensji alimentacyjnej prowadzić egzekucję dla zabezpieczenia. Jeżeli więc uzyskano nieprawomocny wyrok opiewający na ułamkową kwotę w odniesieniu do poborów, to można dla rat już zapadłych, po wykazaniu wysokości poborów, w sposób § 10 a ord. egz. przewidziany uzyskać zabezpieczenie dotyczącej pretensji, przepis § 10 a ord. egz. jest bowiem ogólny i odnosi się tak do egzekucji dla zaspokojenia, jak i do egzekucji celem zabezpieczenia pretensji.

Odmienne postanowienie zawiera ustawa na przypadek, gdy chodzi o zabezpieczenie rocznej alimentacji na tej podstawie, że prowadzono już raz egzekucję przeciw zobowiązanemu, który to przypadek unormowany jest w § 372 o. e. W art. 3 l. 8 stanowi ustawa zamieszczając dodatek do § 372 o. e. „Dla zabezpieczenia roszczeń z tytułu należnego utrzymania, które są oznaczone jako pewna stosunkowa część poborów, należnych zobowiązanemu ze stosunku służbowego lub z najmu pracy, może być dozwolone przeprowadzenie egzekucji tylko na te pobory. Nie jest przytem wymagane oświadczenie służbodawcy co do wysokości uposażenia. Zresztą mają odpowiednie zastosowanie przepisy § 10 a“. Przepis ten umożliwia zabezpieczenie przyszłej alimentacji, gdy jednak jej wysokość nie da się oznaczyć z powodu, że przyszła płaca nie może być znana, nie wymaga cyfrowego oznaczenia pretensji. Jedno jednak przytem czyni ustawa ograniczenie, wypływające z natury rzeczy; zabezpieczenie pretensji nie oznaczonej cyfrowo na ruchomościach, nieruchomościach, pretensjach i t. p. zobowiązanego następuje z trudności wobec innych wierzycieli, którzy nie mogą przez dłuższy czas wiedzieć, jak wysoką jest pretensja alimentacyjna ich pretensję możliwie wyprzedzająca. To też nie dopuszcza ustawa egzekucji dla zabezpieczenia przyszłych rat alimentacyjnych cyfrowo jeszcze nie określonych na wszystkich przedmiotach majątkowych zobowiązanego, lecz jedynie na jego poborach; co do tych można było egzekucję dopuścić, bo zajęcie takiej części poborów, jaka odpowiada wysokości pretensji alimentacyjnej nie prowadzi do komplikacji, przeciwnie egzekucja jest niewątpliwą, skoro służbodawca ma tylko zatrzymać odpowiednią część poborów i zaniechać jej wypłaty do rąk zobowiązanego.

Tak jak przy egzekucji dla zaspokojenia, tak i przy egzekucji dla zabezpieczenia nie zostają uchylone przypisy o wyjęciu z pod egzekucji, mimo więc zabezpieczenia pracodawca nie może zatrzymać zobowiązanemu kwoty z pod egzekucji wyjętej; wprowadzie pretensja alimentacyjna ma być ułamkowo w odniesieniu do poborów oznaczona, ale z tego jeszcze nie wynika, aby zobowiązanemu

miano zatrzymać i tę część, która nie może być zajęta w drodze przymusowej.

Egzekucja dla zabezpieczenia prowadzi w następstwie po płatności alimentacji do egzekucji celem zaspokojenia; w tym przypadku wierzyciel winien wykazać, jakie zobowiązany otrzymuje pobory w chwili zapadłości poszczególnej raty i to w sposób przewidziany w § 10 a ord. egz.

bb) Tymczasowe zarządzenia.

W myśl art. 3 l. 9 ustawy uzupełnia się przepis § 380 o. e. w ten sposób, że nakazuje się przepisy § 10 a i § 372 ust. 2 o. e. odpowiednio stosować do tymczasowych zarządzeń. Jeżeli więc wierzycielowi przysługuje niepłatna jeszcze pretensja o alimentację, ale nie zachodzą wymogi prowadzenia egzekucji dla zaspokojenia lub celem zabezpieczenia, wówczas może on uzyskać tymczasowe zarządzenie a nastąpi to, gdy brak w ogóle tytułu egzekucyjnego, lub gdy idzie o zabezpieczenie rat należnych za czas dłuższy, niż za jeden rok, dalej wtedy, gdy dla pretensji alimentacyjnej egzekucji jeszcze nie prowadzono, ale zachodzi niebezpieczeństwo udaremnienia lub utrudnienia ściągnięcia. Rozumie się, że cyfrowe oznaczenie pretensji alimentacyjnej odpadnie tylko wtedy, gdy uprawniony do alimentacji uzyskał już tytuł egzekucyjny, ale ten nie jest jeszcze prawomocny i zabezpieczenie dotyczy rat w przyszłości zapadłych, w każdym innym bowiem przypadku powinien wierzyciel podać wysokość swojej pretensji alimentacyjnej a może to uczynić, chociaż nie dokładnie, jeżeli chodzi o ratę już zapadłą.

C) Dopuszczalność tytułów cyfrowo nieokreślonych i zastosowanie analogiczne przepisu § 10 a ord. egz.

a) Skarga zawierająca niedokładne żądanie.

Ustawa wychodzi w § 10 a o. e. z założenia, że istnieją tytuły egzekucyjne, w których pretensja alimentacyjna nie jest jeszcze cyfrowo określona, nie powiada jednak, czy takie tytuły są dopuszczalne. Zdaniem naszym pośrednio wynika z ustawy, że możliwe jest uzyskanie tytułu, o którym wspomina § 10 a o. e.; niewątpliwe jest to co do aktu notarialnego i orzeczenia w postępowaniu niespornem, ale i co do ugody sądowej oraz wyroku przyjąć należy to samo. Jeżeli bowiem ustawa dozwala prowadzenia egzekucji na podstawie tytułu cyfrowo nieokreślonego, to ma na myśli nietylko akty dobrowolne, lecz i orzeczenia a za tem przemawia też historia powstania dotyczącego przepisu. Wobec tego postanowienie § 226 o. e. uważać należy jako nieobowiązujące, zaczem żądanie pozwu nie musi być dokładnie określone, o ile chodzi o roszczenie alimentacyjne; uprawniony może żądać, aby przyznano mu kwotę, która stanowi ułamkową część

każdorażowych poborów. W następstwie ugoda sądowa i wyrok mogą w ten sam sposób opiewać, alimentów więc nie muszą być ściśle i dokładnie określone.

Iść jednak należy i dalej jeszcze; jeżeli ustawa w pewnym przypadku dopuszcza żądania nieokreślonego, to i w innych powinno być ono możliwe a jedynym ograniczeniem jest, że wykluczyć wypada żądanie tam, gdzie ściśle i dokładne oznaczenie przedmiotu w ogóle nie da się osiągnąć. Gdzie jednak w chwili wykonania możliwe jest oznaczenie przedmiotu orzeczenia sądowego, tam dopuszczalne jest niedokładne określenie w pozwie i w wyroku lub ugodzie sądowej a zajdzie to w szczególności tam, gdzie strona ma zapłacić pewną kwotę w walucie krajowej ale w odniesieniu do waluty obcej; dopuszczalne więc jest żądanie, aby pozwanego zasądzono na zapłatę kwoty, która w dniu rzeczywistej zapłaty odpowiada pewnej ilości waluty obcej, bo w tym przypadku przy pomocy ceduły giełdowej z łatwością oznaczyć można wysokość pretensji. Z tego powodu słusznie w pewnym przypadku orzeczono, że pozwany, który ma zapłacić pewną ilość dolarów półn. amer. może się uwolnić od zapłaty przez złożenie ich równowartości w markach polskich według kursu z dnia zapłaty; takie żądanie nie jest wprawdzie dokładne, ale stać się może ściśłem, bo oznaczenie świadczenia jest możliwe.

Z przytoczonych powodów zdaniem naszym dopuszczalne jest żądanie, aby mąż zapłacił żonie taką kwotę, jaką każdorazowo pobierać będzie tytułem dodatku na tej podstawie, że jest żonaty; w tym przypadku z łatwością da się określić kwota, jaką mąż pobiera i dlatego prowadzenie egzekucji nie natrafi na trudności.

Takie określenie jest niedopuszczalne nie tylko w wyroku, ale i w uchwale przyznającej tymczasową alimentację w myśl § 381 l. 8 o. e., która wprawdzie nazwana jest tymczasowem zarządzeniem, jednakowoż stanowi orzeczenie stojące na równi z wyrokiem i na równi z nim wykonalne oraz nadające się do zabezpieczenia.

b) Egzekucja dla innych nieokreślonych pretensyj.

W tytułach egzekucyjnych można się obecnie często spotkać z tzn. klauzulą walutową, w myśl której zobowiązany w razie spadku kursu marki polskiej zapłacić ma obok kwoty pewnej w markach polskich cyfrowo i dokładnie oznaczonej i dalszą jeszcze kwotę odpowiadającą różnicy między kursem marki polskiej w chwili powstania tytułu egzekucyjnego np. aktu notarialnego lub ugody sądowej a kursem w chwili rzeczywistej zapłaty. W tych przypadkach wymagano osobnej skargi, aby osiągnąć to, co się należy, bo chodziło o pretensję nieokreśloną, zaczęm i za pomocą dokumentu publicznego nie można tytułu egzekucyjnego uzupełnić. Obecnie zdaniem naszym egzekucja powinna być dopuszczalną; jeżeli ustawa odnośnie do pewnego przypadku

uznaje blankietowe tytuły egzekucyjne, to uznać je należy jako w ogóle dopuszczalne, ustawa wypowiada bowiem zasadę a tę stosować wypada w każdym podobnym przypadku. To też i dla ściągnięcia dyferencji walutowej należy dozwolnić egzekucji, jeżeli do wniosku obok tytułu egzekucyjnego dołączy się dokument publiczny wysokość pretensji stwierdzający.

Jakkolwiek oświadczamy się za analogicznem stosowaniem zasady w § 10 a o. e. wypowiedzianej, to jednak zdaniem naszym niepodobna w przypadkach innych, jak tych, o których powołany przepis wspomina, stosować nowo wprowadzoną i ułatwioną formę postępowania. Ta forma zaprowadzona została jedynie w celu ułatwienia egzekucji uprawnionemu do alimentacji i dlatego nie można jej odnosić do przypadków, w których inna pretensja ma być ściągnięta albo też, gdy podstawy ustalenia wysokości pretensji nie stanowią pobory; w tych przypadkach nie wystarcza oświadczenie osoby prywatnej i sąd nie może też wzywać jej do oświadczenia, lecz do wniosku egzekucyjnego dołączony być winien dokument publiczny uzupełniający w sposób niewątpliwy tytuł egzekucyjny.

II. Postanowienia dotyczące ograniczenia rewizji.

Co do dopuszczalności rewizji znajdujemy w ustawie te same postanowienia, co w ustawie z dnia 5. sierpnia 1922 Nr. 86 poz. 769 dz. u. Rzp. i tylko granica wartości jest o tyle zmieniona, że w miejsce kwoty 100.000 Mp. przyjęto kwotę 3,000.000 Mp. a w miejsce kwoty 300.000 Mp. kwotę 10 milionów Mp. Od przyjętej jednak zasady wprowadzono wyjątek a mianowicie w sprawach ze stosunku najmu lub dzierżawy uznano rewizję jako zawsze dopuszczalną, o ile spór nie dotyczy wyłącznie zapłaty czynszu; postanowienie to nie mieściło się w projekcie i widocznie przyjęte zostało w sejmowej komisji prawniczej, bo w sejmie przyjęto projekt prawie bez dyskusji.

Przepis ustawy co do dopuszczalności rewizji w sprawach najmu i dzierżawy idzie zbyt daleko, rewizja jest bowiem dopuszczalna także wtedy, gdy chodzi o pretensję odszkodowawczą, o zwrot zadatku, uznanie go za przepadły, lub zapłatę podwójnej kwoty zadatkowej i t. p. zaczętem nawet w najdrobniejszych sprawach rewizja będzie możliwa. Przy wprowadzeniu przepisu szło niewątpliwie o to, aby lokatorom umożliwić rewizję w sprawach o wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy; przepis ten rozszerzono następnie do spraw dzierżawnych i widocznie nie dążono do tych konsekwencji, jakim dano wyraz w ustawie. Aby cel osiągnąć, wystarczyło postanowić, że w sprawach o rozwiązanie stosunku najmu lub dzierżawy rewizja jest w każdym przypadku dopuszczalna a co najwyżej można było dodać jeszcze postanowienie, że odnosi się to i do spraw o dopełnienie umowy przez oddanie przedmiotu najmu lub dzierżawy; tymczasem wy-

powiedziano całkiem co innego. Ponieważ nie zamiar ustawodawczy, lecz słowa ustawy obowiązują, przeto rozstrzyga obecnie to, co w ustawie jest wypowiedziane, zaczem w każdym przypadku rewizję uznać wypada jako dopuszczalną. Nie można jednak przyjąć, by i sprawach drobiazgowych rewizja była dopuszczalna, przepis ustawy bowiem dotyczy jedynie ograniczenia rewizji unormowanego w ustępie 3 § 502 p. c., wskutek czego przepis ustępu 2 cyt. par. w którym jest mowa o niedopuszczalności rewizji w sprawach drobiazgowych, nie zostaje w niczem naruszony.

W ustawie zaszło i dalsze jeszcze przeoczenie; według ustawy z dnia 5. sierpnia 1922 w zarzutach przeciw wypowiedzeniu lub nakazowi wysiedlenia wymienić należy wartość przedmiotu sporu a to w celu umożliwienia ustalenia tej wartości w postępowaniu odwoławczem. Z chwilą, gdy rewizja stała się w każdym przypadku dopuszczalną, stał się powołany przepis bezprzedmiotowym i dlatego należało go wyraźnie uchylić, tego jednak nie czyni ustawa, wskutek czego pozwany miałby obowiązek wymienienia wartości przedmiotu sporu, jakkolwiek jest to całkiem bezcelowe; zdaniem naszym atoli przepis, o którym mowa, uważać należy jako uchylony zasadą przyjętą w obecnej ustawie.

Przepis o dopuszczalności rewizji w sprawach najmu i dzierżawy odnosi się nie tylko do sporów głównych, lecz i do procesów w związku z nimi pozostających, a więc do sporów o nieważność, o wznowienie, opozycyjnych, o wyłączenie i t. p. Procesy wymienione nie są samoistnymi i dlatego do nich odnieść wypada postanowienie, które dotyczy sporu głównego; w praktyce doprowadzi to do przewleczenia eksmisji najemcy lub dzierżawcy.

Postanowienie o dopuszczalności rewizji w sprawach najmu i dzierżawy nie odnosi się do rekursu; bo do tego stosować należy ogólne zasady, zaczem w sprawach ze stosunku najmu lub dzierżawy, w których idzie o przedmiot wartości do 3 milionów marek polskich, rekurs w myśl § 528 p. c. jest niedopuszczalny.

Co do sporów, w których chodzi o zapłatę czynszu, zaznaczyć wypada, że ustawa wspomina o procesach, które dotyczą „wyłącznie zapłaty czynszu“, z czegooby wynikało, że w sporze, który obejmuje i inny jeszcze przedmiot, rewizja jest dopuszczalna; tego atoli niepodobna przyjąć, bo kumulacja roszczeń nie czyni dopuszczalną rewizji i co do sporu, w którym chodzi o czynsz; co do przedmiotu jednego jest więc rewizja możliwa, co do innego natomiast wykluczona. Przez czynsz zaś rozumieć należy nie tylko zapłatę w gotówce, lecz i w naturze, przepis ustawy odnieść także należy do udziału w dochodach w myśl § 1103 u. c., bo przepisy procesowe dotyczące dzierżawy odnoszą się i do stosunku w powołanym przepisie unormowanego.

Za proces o czynsz uważać należy każdy spór, w którym powód twierdzi, że tytułem czynszu należy mu się pewne świadczenie; jeżeli więc wydzierżawiający domaga się uzupełnienia kwoty w myśl umowy należnej a żądanie swoje opiera na spadku waluty

krajowej, to i ten spór jest procesem o czynsz, chociaż nie idzie o kwotę umówioną. Przyjąć to należy, bo o kwalifikacji roszczenia decyduje jedynie twierdzenie powoda i dlatego rewizję należy uważać jako wykluczoną, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza granicy, od której rewizja jest dopuszczalną. Wykluczoną będzie rewizja także wtedy, gdy wydierżawiający żąda pewnej kwoty z powodu opóźnienia w zapłacie czynszu, taka bowiem pretensja odszkodowawcza dzieli losy roszczenia głównego.

III. Postanowienia przejściowe.

Ustawa weszła w życie dnia 29. września roku 1923 i odnosi się do sporów najwcześniej w tym dniu zawisłych. Co do sporów toczących się w chwili wejścia w życie tejże ustawy mieści się w art. 11/2 przepis, że niektóre postanowienia ustawy nie mają do nich zastosowania a odnosi się to w szczególności do kwestji właściwości i obsadzenia sądu, do dopuszczalności rewizji i t. d., inne natomiast postanowienia wchodzi natychmiast w życie także odnośnie do sporów już zaistniałych jak np. przepisy dotyczące postępowania konkursowego i układowego; jeżeli przepis ustawy nie odnosi się do sporów poprzód zawisłych, to stosować należy dawniej obowiązujące postanowienia, w sporach więc toczących się w chwili wejścia ustawy w życie, rozstrzyga o dopuszczalności rewizji przepis ustawy z dnia 5. sierpnia 1922.

Jak widzimy ustawa przyjęła obydwie zasady w prawie procesowym uznane i tak główną, że nowy przepis odnosi się także do spraw zaistniałych, jak i zasadę podyktowaną względami utilitarności, że sprawy już zawisłe mają być prowadzone według prawa dotychczasowego. Jeżeli jednak porównamy poszczególne postanowienia ustawowe, to dojdziemy do wniosku, że ostatnia zasada przeważa. Co do tego jednak nie uwzględniła ustawa, że w sporach ze stosunku najmu lub dzierżawy zawisłych przed jej wejściem w życie rewizja będzie wykluczoną, jeżeli wartość przedmiotu za nisko będzie oznaczona; jest to niewłaściwe, jeżeli bowiem w interesie najemców i dzierżawców uczyniono wyłom w zasadzie, że w pewnych przypadkach rewizja jest niedopuszczalną, to należało tę zasadę stosować także w sprawach już zawisłych. To samo zaznaczyć wypada co do wysokości grzywien w postępowaniu procesowym; nie jest zrozumiałe, dlaczego w procesie poprzód zaistniałym nie można było na świadka nałożyć kary wyższej, obecnie ustanowionej, lecz tylko karę niższą, która poprzód obowiązywała.

Ustawa wspomina o wejściu sprawy do sądu, pytanie więc zachodzi, co przez to wejście do sądu rozumieć należy. Kwestja ta powstaje zwłaszcza w sprawach awizacyjnych, bo wątpliwem być może, czy chwila wejścia wypowiedzenia, czy też zarzutów decyduje. Zdaniem naszym rozstrzyga wypowiedzenie a nie wniesienie zarzutów, bo w chwili, gdy skutek zarzutów toczy się

proces, wypowiedzenie winno być uważane za pozew a czas wniesienia pozwu decyduje o tem. kiedy sprawa w sądzie zawisła. Jeżeli więc wypowiedzenie wniesiono przed 29. września 1923, to w zarzutach przeciw niemu należy podać wartość przedmiotu sporu i ta rozstrzyga o dopuszczalności rewizji. Inaczej należy pytanie rozstrzygnąć, gdy chodzi o wypowiedzenie pozasądowe dokonane przed 29. września 1923, jeżeli w tym dniu lub w następnych wniesiono zarzuty; w tym przypadku akt sądowy istnieje dopiero w chwili wniesienia zarzutów i dlatego czas, w którym to nastąpiło, rozstrzyga o tem, czy nowe, czy też dawne postanowienia mają być stosowane.

Odnosnie do postępowania egzekucyjnego zawiera ustawa postanowienie, że przepisy jej odnoszą się i do spraw zawisłych. Dotyczy to także wyłączenia z pod egzekucji, zaczem w razie, gdy postępowanie egzekucyjne dotyczy przedmiotu egzekucji nie podlegającego, należy je zastanowić lub ograniczyć egzekucję, o ile nie jest jeszcze ukończoną a ma to nastąpić, chociaż w chwili wdrożenia kroków egzekucyjnych żadna nie zachodziła przeszkoda. W razie prowadzenia egzekucji w celu wymuszenia czynności nałożyć można większą grzywnę obecnie unormowaną, co poprzód nie było możliwe, dochodzi więc do tego, że wymuszenie czynności trwać będzie dłużej, niżby to mogło nastąpić w chwili, gdy postępowanie już zawisło. Zajdzie to, jeżeli zobowiązanemu zagrożono już poprzód grzywną maksymalną dotychczas obowiązującą, ale przed wejściem w życie ustawy tej kary jeszcze nie nałożono; wobec podwyższenia granicy wartości może sąd egzekucyjny zagrozić wyższemi grzywnami obecnie obowiązującemi i może je na zobowiązanego nałożyć, egzekucji bowiem nie można uważać za ukończoną na tej podstawie, że najwyższą dotychczas obowiązującą grzywną zagrożono. Co do § 10 a o. e. zaznaczyć wypada, że do prośby wniesionej możliwie przed wejściem w życie ustawy należy stosować powołany przepis, chociażby nie mógł być uwzględniony w razie jej poprzedniego załatwienia; rozumie się, że obojętne być winno dla dozwoleń egzekucji, czy tytuł egzekucyjny cyfrowo pretensji nie określający powstał przed wejściem w życie ustawy, czy też po tym czasie, bo o dopuszczalności egzekucji rozstrzyga chwila jej dozwoleń a nie czas powstania tytułu.

Zaznaczyć w końcu należy, że wobec tego, iż § 10 a o. e. odnosi się i do spraw zawisłych, należy uznać jako dopuszczalne żądanie skargi alimentacyjnej wniesionej przed wejściem w życie ustawy, chociaż pretensja nie jest cyfrowo określona.

ZAPISKI LITERACKIE.

Czesław Znamierowski: Podstawowe pojęcia teorii prawa. Część pierwsza: układ prawny i norma prawna. Poznań 1924. Fiszer i Majerski, str. 159.

Z zadowoleniem stwierdzić można, iż w czasie powojennym literatura polska w zakresie filozofii prawa rośnie i rozwija się. Związane to jest, jak się zdaje, z faktem utworzenia specjalnych katedr temu przedmiotowi poświęconych na nowych uniwersytetach polskich. Tem się również tłumaczy częste używanie nazwy „Teorii prawa“, przyjętej w oficjalnych programach wydziałów prawnych. Obok znanych prac Krzymuskiego, Jarry i Rundsteina ukazała się obecnie ciekawa rozprawa Dr. Znamierowskiego.

Autor postawił sobie za zadanie analizę pojęć podstawowych związanych z teorią prawa. Rozbiera on pojęcie normy postępowania, źródła obowiązkiwania normy, pojęcie działania i jego stosunek do obowiązkiwania normy, wreszcie t. zw. sytuację tetyczną. Wkońcu określa układ prawny, jako układ konstrukcyjno-koercytywny, spełniający warunki następujące: 1. grupa musi być conajmniej dwuosobowa; 2. funkcją najważniejszą tego układu jest rozgraniczenie sfer wolności członków grupy; 3. w grupie prawnej musi istnieć conajmniej jeden organ grupy, a mianowicie organ egzekucyjno-karzący; 4. układ prawny musi konstruować conajmniej dwa akty tetyczne grupy, jako całości: karanie i egzekwowanie. Normą prawną nazywa autor każdą normę tetyczną wchodzącą w skład układu prawnego.

Praca powyższa jest niewątpliwie poważnym wysiłkiem naukowym. Szczególnie korzystnie uderza w niej wielka kultura filozoficzna w szerszym znaczeniu tego słowa, obejmującym t. zw. nauki filozoficzne. Właściwość ta jest bardzo rzadka w pracach związanych z teorią prawa. Z tego stanowiska praca Dr. Znamierowskiego zajmie zapewne pierwszorzędne miejsce w polskiej literaturze naukowej, dotyczącej tego działu. Pracę tę charakteryzuje również znaczna samodzielność myślenia, stanowiąca podstawowy warunek produkcyjnej pracy w dziedzinie filozofii prawa. Nawet tam, gdzie stanowisko autora mogłoby wywołać krytykę, zasługuje na podkreślenie tendencja do samodzielnego rozwiązywania postawionego zagadnienia.

Nie znaczy to, by książka Dr. Znamierowskiego nie wzbudzała wątpliwości i to w wielu punktach. Jakkolwiek pisana poprawną polszczyzną, jednakże, z powodu nagromadzenia wielkiej ilości definicji i częściowo nowej terminologii, jest niekiedy mało przejrzysta i trudna do zrozumienia. N. p. mało zrozumiałym jest jeden z zasadniczych podziałów autora na normy „konstrukcyjne“ z jednej strony i inne normy (do których należą normy „koercytywne“) z drugiej strony. Różnica — zdaniem autora — polega na tem, że norma konstrukcyjna stwarza nowe możliwości działania bez niej nie istniejące, natomiast norma koercytywna operuje działaniami już gotowymi, danymi przez naturę. Otóż rozróżnienie to wzbudza pewne wątpliwości. Jeżeli bowiem przez pojęcie „nowych możliwości działania“ będziemy rozumieli działanie fizyczne, to żadna norma nie może stworzyć nowej możliwości działania fizycznego. Jeżeli zaś przez działanie będziemy rozumieli zmiany fizyczne i psychiczne, to każda norma stwarza nowe możliwości działania, bo każda norma powoduje rozpatrywanie pewnych działań fizycznych z nowego punktu widzenia, mianowicie z punktu widzenia tej normy.

Poważniejsze wątpliwości wzbudza praca Dr. Znamierowskiego ze stanowiska prawnego. Czytelnik, biorąc książkę do ręki i czytając jej tytuł, przypuszcza, iż znajdzie w niej analizę podstawowych pojęć teorii prawa. W rzeczywistości lwia część książki wypełniają rozważania logistyczne dotyczące życia społecznego i tylko pośrednio związane ze zjawiskami prawnymi. Zasadnicze zagadnienia teorii prawa (samo pojęcie teorii prawa, stosunek teorii prawa do filozofii prawa; zagadnienie celu w prawie, znaczenie „obowiązkiwania“ normy i różnica z „obowiązkiwaniem“ moralności, kwestja źródeł prawa, stosunek prawa do państwa, specyficzna istota stosunku praw-

nego, kwestja zasadniczych wartości prawnych i t. d.) nie zostały w tej pracy uwzględnione i wyświetlone. Autor wprawdzie porusza w kilku miejscach kwestję źródeł prawa, a nawet twierdzi, iż „nowoczesna teoria prawa prostą sprawę źródła prawa zagmatwała doszczętnie“. Autor sądzi, że kwestja jest prostą, bo jedynym źródłem obowiązywania normy jest „stanowienie“. Być może, rozwiązanie takie jest wystarczające ze stanowiska logiki, ale nie może być wystarczające ze stanowiska prawnego. Bo przecież chodzi przede wszystkim o pytanie, czy je stanowienie tworzy normy prawne, kto może stanowić o prawie obowiązującym? Na to pytanie zasadnicze nie znajdujemy u autora odpowiedzi, gdyż sama kwestja prawna została pominięta.

Możnaby na to odpowiedzieć, że autor nie może być kępowany dobo-rem zagadnień rozważanych i że w tym wypadku autor ograniczył się tylko do dwóch zagadnień teorii prawa: układu prawnego i normy prawnej. Zgoda. Ale w takim razie można się było spodziewać, iż autor te dwa pojęcia obszerniej rozpatrzy i zanalizuje. Tymczasem autor ogranicza się do podania na paru stronach kilku definicyj w tej materji, bez dalszej analizy i dalszego zużytkowania. Tak, więc, mówiąc o pojęciu „układu prawnego“, które stanowi zdaje się główny cel rozważań autora, poprzestaje on na samem określeniu „układu prawnego“, nie wyciągając stąd żadnych wniosków i nie dotykając różnych możliwych kwestyj spornych, związanych z takim określeniem. Czy prawo międzynarodowe należy do „układu prawnego“ wobec tego, że niema organu egzekucyjno-karzącego? Czy prawo kościelne należy do „układu prawnego“ wobec tego, że zna karanie, ale nie zna egzekwowania w znaczeniu przymusu fizycznego? Jeżeli zaś autor rozumie karanie i egzekwowanie tylko w znaczeniu przymusu moralnego, to jakaby była różnica pomiędzy prawem a moralnością? Czy mamy wreszcie do czynienia z „układem prawnym“, jeżeli karanie i egzekwowanie pochodzi od czynników w danem państwie nielegalnych n. p. terror bandytów?

Sądzę, że kwestje te i wiele innych zasługiwały na poruszenie i wyjaśnienie w pracy zajmującej się podstawowymi pojęciami teorii prawa. Definicje nie są celem nauki, tylko narzędziem pomocniczem dla formułowania prawdziwych sądów i prawdziwych teorii. Teorii prawnej w obecnej pracy Dr. Znamierowskiego jeszcze nie widzimy.

Trudno również nie wspomnieć o lekceważącym traktowaniu w tej pracy innych często poważanych i szanowanych autorów. Zwłaszcza ostre są wycieczki Dr. Znamierowskiego pod adresem nauki niemieckiej. Byłoby to zupełnie zrozumiałe, gdyby autor opierał się na nauce francuskiej, angielskiej lub włoskiej. Zarówno jednak cytaty i polemiki autora, jak znajomość genezy niektórych poglądów zasadniczych świadczą niewątpliwie, iż książka ta powstała w związku z literaturą niemiecką. Literatura nie-niemiecka została bardzo mało dotknięta. Autor wprawdzie powołuje się na Duguita i wyraża się o nim bardzo pochlebnie, jednakże jest to mało zrozumiałe, gdyż Duguit stoi na stanowisku zasadniczo różnem od autora (nieodróżnienie faktu od normy). Przytem — jak wiadomo — Duguit nie może być wzorem poprawnej metody naukowej. Jakkolwiek więc podzielam w pewnej mierze krytyczne stanowisko autora względem nauki niemieckiej, sądzę jednak, iż można to uzasadnić w sposób bardziej naukowy. Zwłaszcza byłoby to wskazane w pracy opartej na długim szeregu definicyj, co jak wiadomo, stanowi właściwość metody niemieckiej.

Powyższe uwagi krytyczne, uczynione w interesie spokojnej i zapewne pożądanej przez autora dyskusji naukowej, nie mogą zmniejszyć wartości naukowej i filozoficznej pracy omawianej. Dotyczy ona działu, w którym niemal wszystko jest sporne. Spornem jest również zasadnicze pytanie, czy logistyczna metoda zastosowana przez Dr. Znamierowskiego okaże się produkcyjną dla właściwych zagadnień prawnych? Odpowiedź na to pytanie znajdziemy zapewne w następnej pracy, którą zapowiada autor i w której zamierza omówić podstawowe pojęcia prawa państwowego i międzynarodowego.

Przy sposobności pracy Dr. Znamierowskiego chciałbym poruszyć sprawę umieszczenia wykładu „Teorii prawa“ na pierwszym roku naszych wydzia-

łów prawnych. Złą przysługę oddało Ministerstwo Oświecenia naszej młodzieży studjującej, kiedy w 1920 r. wprowadziło ten przedmiot na pierwszym roku, wbrew uchwale konferencji delegatów wydziałów prawnych z 1919 r., która niemal jednomyślnie zaleciła utrzymanie na pierwszym roku o wiele właściwszego dla początkujących prawników wykładu „Encyklopedji prawa“. Przecież teoria prawa należy do najtrudniejszych działów prawnych, gdyż wymaga znajomości nauk filozoficznych i wszystkich nauk prawnych. W jaki sposób zaczynający prawnik może ten przedmiot należycie zrozumieć? Jaką wartość może mieć pamięciowe wyuczanie się definicji bez dostatecznego ich rozumowego opanowania? Jest to tem mniej wskazane, iż na trzecim roku wprowadzono osobny wykład „Filozofji prawa“, którą trudno wyraźnie odgraniczyć od „Teorii prawa“.

Na podstawie kilkoletnich doświadczeń wykładowych doszedłem do przekonania, iż na pierwszym roku studiów prawniczych najwłaściwszym jest elementarny wykład „Encyklopedji prawa“, na jednym z wyższych lat powinien być wykład „Historji filozofji prawa“, a właściwa „Filozofja prawa“ czy „Teoria prawa“ powinna być przesunięta do egzaminów doktorskich, których wysoki poziom umożliwi naukowe traktowanie skomplikowanych problemów prawno-filozoficznych.

Prof. Dr. Peretiatkiewicz (Poznań).

Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce. Praca zbiorowa z udziałem profesorów Uniw. polskich, pod redakcją prof. Dr. Peretiatkiewicza. Cz. I str. 219, część II str. 155. Poznań, 1923. Fiszer i Majewski.

Kto, pracując w jakimkolwiek zawodzie, dziś zechce brać udział w życiu publicznem, musi przedewszystkiem obznajomić się z obowiązującymi w Polsce urządzeniami prawnymi. Pomysł zebrania w formie encyklopedycznej wiadomości potrzebnych w tym celu, pod kierunkiem poważnych sił fachowych, uważamy za nader szczęśliwy i pożyteczny, tem bardziej, że jak to dowodzą dwie pierwsze przed nami leżące części, — w sposób znakomity został wykonany.

W części I informuje nas prof. Peretiatkiewicz o genezie i charakterze konstytucji marcowej dziś obowiązującej, przytaczając i objaśniając jej postanowienia o obywatelstwie, o Sejmie i Senacie, ich atrybucjach i wzajemnym do siebie stosunku, o stanowisku Prezydenta Rzeczypospolitej i Rządu, o Administracji i Samorządzie, o Sądach, o obowiązkach i prawach obywatelskich, zagwarantowanych ustawą konstytucyjną, o stosunku Państwa i Kościoła, o zmianie lub rewizji konstytucji i jej postanowieniach przejściowych, o odmiennych postanowieniach co do autonomji Śląska, o urządzeniach Ziemi Wschodnich, Ziemi Wileńskiej i Województw południowo-wschodnich, do których należą lwowskie, stanisławowskie i tarnopolskie. — Prof. Kumaniecki daje następnie obraz całkowitego ustroju administracyjnego Polski a więc: urządzenie i zakres działania władz administracyjnych państwowych jak i samorządowych poczynszy od Rady Ministrów i poszczególnych Ministerstw resortowych oraz urzędów na prawach Ministerstw i ważniejszych władz, instytucyj i organów specjalnych, kreśli dalej obszernie zakres działania województw, starostw i komisariatów rządowych i innych władz ogólnych, gospodarczych, społecznych i sanitarnych, kulturalnych i szkolnych, skarbowych i policji państwowej, wyróżniając odmienne nieco urządzenie dawnego zaboru austriackiego i pruskiego; — przechodzi następnie do władz samorządowych dawnej Galicji, Śląska Cieszyńskiego, Królestwa, zaboru pruskiego i województwa śląskiego; kończy przedstawieniem kontroli administracyjnej (o Najw. Trybunale administracyjnym) — oraz poglądem na wytyczne konstytucji marcowej, przyczem zwraca uwagę na to, że konstytucja zawiera co do samorządu terytorjalnego tylko całkiem ogólne przepisy a bliższe określenie ustroju i zakresu działania tego samorządu pozostawia ustawom specjalnym. Zauważa dalej, że skutkiem niedostatecznej ścisłości redakcji odnośnych przepisów konstytucji, będą do przewyżczenia jeszcze liczne zasadnicze trudności, jakie już okazały się skutkiem tego, że Sejm

uchwalając konstytucję marcową musiał się liczyć z nadaną już poprzednio Śląskowi autonomją. Urządzenie administracji jeszcze znajduje się w pełnym rozwoju. W czasie między pojawieniem się części I i II chociaż obydwie noszą datę jednego roku, zaszyły już pewne zmiany, które autor jako uzupełnienia przedstawienia owego podaje w dodatku do części II.

W części I znajdujemy dalej przedstawienie ustroju skarbowego Rzeczypospolitej, pióra prof. Dr. Edwarda Taylora. Niewątpliwie część ta administracji przedstawia największe trudności ujednostajnienia zasad kierujących. Różnorodność urzędów, jakie Polska zastała na odzyskanem terytorjum nie ograniczała się do szczegółów, do wysokości ciężarów publicznych, lecz obejmowała i zasady, na jakich opierały się poszczególne systemy skarbowe tak np. w samym podatku gruntowym były zastąpione cztery systemy. Autor w systematycznym a jasnym wykładzie podaje obowiązujące dziś przepisy o budżecie, o podatkach bezpośrednich, o akcyzach i monopolach skarbowych, o podatkach obrotowych i opłatach skarbowych, o cłach, o nadzwyczajnych, jednorazowych podatkach, o dochodach z własności i przedsiębiorstw, o długach Państwa, wreszcie o administracji skarbowej i kontroli, a w uwagach końcowych podaje niektóre bardzo trafne spostrzeżenia, dochodząc do konkluzji, że drogą do uzdrowienia finansów Państwa przedewszystkiem są: wyrobienia i wyuczenia administracji skarbowej, której funkcjonowanie dotąd zbyt dużo pozostawia do życzenia, raczej niż wszelkie bardzo ładne i ciekawe pomysły skarbowe.

W końcu części I p. Edm. Sobolewski, radca legacyjny Ministerstwa spraw zagranicznych, przedstawia w krótkości akty międzynarodowe a więc enuncjacje, traktaty, sojusze i konwencje handlowe, na których podstawie powstała Polska jako państwo suwerenne i opiera się jej stanowisko międzynarodowe.

Część II poświęcona jest prawu i postępowaniu karnemu na obszarze ziem zachodnich, b. zaboru rosyjskiego i b. zaboru austriackiego, pióra prof. Dr. Józefa Jana Bossowskiego. Autor potrafił główne zasady trzech ustawodawstw (każdego z osobna) o źródłach, o przestępstwie, karze i jej skutkach, o ustroju i właściwości sądów oraz o przebiegu i rodzajach postępowania, przedstawić tak plastycznie i przystępnie, że każdy inteligentny — niekoniecznie prawnik, może z łatwością wyrobić sobie obraz różnic zasadniczych, jakie między temi ustawodawstwami zachodzą.

Oczekujemy z upragnieniem dalszego ciągu Encyklopedji.

R....r

Paul Janet: Historia doktryn politycznych wraz z historją filozofji prawa — przełożyła E. Rutkowska, Przejrzał i uzupełnił doktrynami politycznemi XIX i XX w. prof. A. Peretiatkowicz. II. Poznań, 1928. Fiszer i Majewski.

Na str. 267 poprzedniego rocznika podaliśmy wiadomość o pojawieniu się części I dzieła Janeta w polskim przekładzie. Prędzej jak się spodziewaliśmy wydana została cz. II. Zawiera ona historję doktryn pióra Pawła Janeta poczynawszy od Hobbesa a skończywszy na Fichtem. Na tem kończy się dzieło Janeta. Jak to zapowiedziano w I części uzupełnił je prof. Peretiatkowicz historją doktryn prawno-filozoficznych XIX wieku, mianowicie Benjamin Constant, Hegla, Szkoły historycznej, Prondhona, Potrażyckiego i Diguita — nadto w dopisku do rozdziału o filozofji Kanta, prof. Peretiatkowicz skreślił dzieje t. zw. neokantyzmu, reprezentowanego przez Rudolfa Stammlera. W przedstawieniu tych doktryn zastosował się w zupełności do sposobu i rozmiarów dzieła Janeta swego poprzednika tak, że ziściła się nadzieja, jaką wyraziliśmy w poprzednim roczniku, iż literatura nasza obok uwagi godnego oryginalnego dzieła Jarry — posiadać będzie historję filozofji, dającą pogląd na dzieje filozofji prawa i państwa. Szczególnie jasno przedstawione są: walka szkoły historycznej pod przewodnictwem Savigny'ego i Puchty przeciw teorii prawa natury w. XVIII, dalej zbyt może krótko lecz trafnie scharakteryzowane są główne kierunki poszukiwań Stammlera, dążące do otrzymania obiektywnego kryterjum prawa t. zw. słusznego (richti-

ges Recht) niemniej poglądy wolności indywidualnej i samorządu Benjamina Constant, kierunku, który może najściślej uwydatnił się w XIX wieku. Spolszczenie i uzupełnienie dzieła Janeta uważamy za prawdziwą zasługę.

E. T.

Prof. Dr. Emil Stanisław Rappaport: *Odnowa Włoch powojennych. Szkic porównawczy.* Warszawa 1924. Hoesick.

Ewolucja, która w życiu państwowem Włoch powojennych odbywa się pod przewodnictwem Mussoliniego i zwraca na siebie uwagę całego świata cywilizowanego, jest przedmiotem niniejszej rozprawy, opartej na obserwacji autora przy sposobności krótkiego stosunkowo pobytu we Włoszech. Charakterystyczną cechą tej ewolucji jest, wedle autora, tendencja do jaskrawego wyodrębnienia się na prawo i na lewo, do odcięcia się, zarówno od dawnych doktryn liberalnych jak i od nowszych socjalistycznych, do pójścia własną drogą doktryny społecznej, przywracającej autorytet władzy państwowej i własności, wyzwolonych z pęt niewoli zarówno jednostki (liberalizm), jak i klasy (socjalizm) "... Charakterystykę nowego kierunku wysnuwa autor z głośnego artykułu prof. Bordrero, który wskazuje, „że nie chodzi tu jedynie o podstawy doktryny (narodowo-państwowej) w życiu publicznem włoskiem, lecz o nową drogę rozwoju prawnego-społecznego dla ludów całego świata"... Tę samą myśl rozwija autor drugiego artykułu Corradini pod kątem widzenia przekształceń ordynacji wyborczej i konstytucji, a w wywodach jego ujawnia się jeszcze bardziej „osnowa pozytywnego programu faszyzmu“, który opiera się „na idei hierarchji i związaniem z nią poczuciu dyscypliny społecznej z jednej strony, a z drugiej na możliwem pociągnięciu do współpracy przy budowie gmachu odnowy ludzi odpowiednio uzdolnionych ze wszystkich warstw społecznych, wszystkich ludzi talentu, jakimi rozporządza Naród“.

Na tem tle kreśli autor w ogólnych zarysach bieg prac kodyfikacyjnych, podjętych przez rząd włoski w zakresie tak publicznego jak i prywatnego prawa. Prace nad zagadnieniami konstytucyjnymi skoncentrowały się w reformie wyborczej, ustawodawstwo administracyjne dąży do utworzenia państwa materialnie i moralnie silnego, prostego w organizacji, szybkiego w decyzjach, stąd skupienie w władzach lokalnych tych spraw, które tam lepiej i szybciej mogą być załatwione. Pracom nad prawem karnem przewodzi ważna zasada, że podstawą sankcji ustawowej staje się wyłącznie stan niebezpieczny sprawcy, a ginie zupełnie charakter samodzielny przestępstwa. Projekty co do reformy prawa cywilnego polegają na wprowadzeniu zmian głównie w pr. familijnem i małżeńskim, — pozatem na opracowaniu nowego kodeksu handlowego i marynarki handlowej. — Również i w zakresie procedury sądowej i ustroju sądownictwa zamierzone są daleko idące zmiany. Autor, skreśliwszy rysy zasadnicze reform zamierzonych a w części już wprowadzonych, ocenia ich znaczenie z punktu widzenia prawnego-porównawczego dla nowo po wojnie powstałych państw a więc i Polski i dochodzi do konkluzji, że przykład Włoch powinien także przyswiecać naszej Komisji Kodyfikacyjnej w tym szczególnie kierunku, ażeby poddać ciałom prawodawczym do rozstrzygnięcia wskazania podstawowych dla reform (ustawami, rezolucjami ramowemi), co by ułatwiło Komisji tej załatwianie drażliwych kwestyj kodyfikacyjnych i zapobiegło dłuższemu różniczkowaniu w ustawodawstwach tymczasowo na Ziemiach polskich obowiązujących.

Co do kwestji, czy ten tryb postępowania wobec dzisiejszego składu naszej legislatury byłby u nas wykonalny, można mieć wątpliwości. W każdym razie wdzięcznym należy być autorowi za to, że podzielił się z ogółem czytelników wrażeniami zebranemi drogą autopsji, a przedstawionemi z wielką znajomością rzeczy.

E. T.

Dr. Aleksander Mogilnicki: *Ogólne zasady prawa — podręcznik dla wyższych klas szkół średnich.* Wydanie 4 przerobione. Warszawa 1923. M. Arct.

O poprzednich wydaniach tego dzieła zdawaliśmy sprawę w swoim czasie („Przegląd“ rocznik 1916 str. 665 i 1919 str. 93). Wydanie — przerebione głównie z punktu widzenia zmiany spowodowanej odzyskaniem bytu niezależnego Państwa Polskiego. Przeznaczeniem książki jest podawanie uczniom klas wyższych szkoły średniej wstępnych pojęć o prawie, o państwie, o prawie i obowiązkach obywateli między sobą i wobec państwa, słowem ogólnych wiadomości o prawie publicznem i prywatnem, nauczanie ich myśleć ściśle i operować pojęciami prawnymi, a z drugiej strony danie im pewnej serji praktycznych „wiadomości życiowo prawnych ażeby te pojęcia prawne, które będą się obijały o ich uszy, nie były dla nich wyrazami bez treści, lub — co gorsza o treści źle zrozumianej“. Cele te nie łatwe są do osiągnięcia. Należy się wdzięczność autorowi, że tej, może wdzięcznej, ale trudnej pracy się podjął. Potrzeba czwartego wydania, (które u nas do rzadkości należy), świadczy najlepiej, że pomysł był szczęśliwy a wykonanie trafne.

R...r

Józef Rafacz: Zastępcy stron w danym procesie polskim.
Kraków. Nakładem Polsk. Akademji Umiejętności. 1924. Str. 91.

Wyniki, do jakich dochodzi autor, są następujące:

Zrazu było zastępstwo w procesie niedopuszczalne, potem jednak nadawał książę lub król przywilej uprawniający do wyręczenia się zastępcą a wskutek zabiegów duchowieństwa doszło ostatecznie do ogólnej dopuszczalności zastępstwa w procesie, co statut wiślicki wyraźnie stanowi. Mimo to w niektórych sprawach było zastępstwo wykluczone, tak w sprawach kryminalnych; strony mogły też w danej sprawie, jaka między nimi się toczyła, wykluczyć prawo wyręczenia się zastępcą.

Początkowo mógł być zastępcą każdy, mieszczanin i chłop mógł też zastępować szlachcica, potem dopiero odebrano duchownym możność zastępowania osób świeckich w sądach świeckich; także kobieta mogła być pierwotnie zastępcą. Warunkiem dopuszczenia zastępcy było, aby posiadał zdolność sądową i procesową, kto nie oczyścił się z zarzuconego mu przestępstwa nie mógł być zastępcą. Stały stan zastępców utworzył się dopiero w w. XVI a ci zwali się adwokatami, prokuratorami, prolokutorami, mecenasami i nie byli zorganizowani. Prokuratorowie byli zawiśli od sądu, mieli obowiązek uszanowania wobec tegoż, sąd miał też uważać na to, by pisma były należyte przygotowane, by spraw osądzonych nie wprowadzano, by nie wnoszono ekscepcyj obliczonych na przedłużenie procesu i t. d.

Początkowo nie wymagano od zastępcy osiadłości i nie żądano złożenia przez niego przysięgi, gdy jednak zastępstwo stało się zawodowem, wymagano od prokuratorów złożenia przysięgi na uczciwe spełnianie obowiązków. W następstwie potrzebne było też wpisanie na listę palestry w tym sądzie, w którym prokurator w danej sprawie ma objąć zastępstwo. Żądano też znajomości prawa i praktyki, wskutek czego istniał stan dependentów, za których odpowiedzialnymi byli patroni.

Obowiązkiem zastępcy było bronić strony, która udzieliła mu pełnomocnictwa, nie wolno było porozumiewać się z przeciwnikiem procesowym ze szkodą swego moodawcy, proces miał prokurator do końca prowadzić i nie miał prawa składać zastępstwa. Często było zastępstwo ograniczone do równoczesnego prowadzenia tylko pewnej ilości spraw. Prokurator miał prawo mianowania swego zastępcy w procesie, ale strona mogła mu tego prawa odmówić. W czasach późniejszych miał prokurator prawo do wynagrodzenia a możliwie przyczynił się do odpłatności fakt, że nie tylko szlachta, lecz i plebejusze spełniali zastępstwo; wysokość wynagrodzenia nie była unormowana, taksy były znane tylko prawu miejskiemu.

Pełnomocnictwo do zastępstwa udzielano albo w sądzie albo poza sądem; pierwsze było zrazu konieczne, potem uczyniono wyjątek dla chorych a w następstwie rozszerzono dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa poza sądem na wszystkich. Uprawnienia nie badał sąd z urzędu, lecz tylko na zarzut przeciwnika. Pełnomocnictwo gasło wskutek śmierci strony, później jednak trwało nawet i po jej śmierci.

Tyle co do treści rozprawy. Wiele oprócz tego szczegółów podaje autor na podstawie źródeł; szkoda tylko, że nie porównywa stosunków w Polsce ze stosunkami w innych państwach, co wobec istniejących opracowań historii адвокатуры nie byłoby trudne.

Rozprawa poucza nas, że rozwój адвокатуры w Polsce jest podobny do dokonanego w innych krajach, brak jednak podziału na адвокатуrę i прокуратурę. Tak przynajmniej wnosić należy z przedstawienia rzeczy przez autora, czy jednak ze źródeł przez niego powołanych wynika, iż pierwotnie адвокат był identyczny z прокураторem, to może być wątpliwe. W każdym razie byłoby wskazane kwestję bliżej rozpatrzyć, trudno bowiem przyjąć, ażeby w przeciwieństwie do krajów zachodnich ta sama osoba udzielała rady i układała pisma a zarazem występowała przed sądem.

Rozprawę autora uznać należy za wzbogacenie literatury o dawnym prawie procesowym polskim; jest ona pierwszą historią адвокатуры w Polsce, bo dotychczasowe prace zawierają tylko luźne uwagi. M. A.

M. Schorr: Pomnik prawa staroassyryjskiego (z XIV w. przed Chr.) we Lwowie 1923 str. 67.

W roku 1920 ogłoszono po raz pierwszy pomnik prawa staroassyryjskiego, które poznaliśmy już po części z tłumaczenia Ehelolia (por. „Przegląd pr. i adm. 1922 str. 81 i nast.). Obecnie ogłasza autor cały pomnik w transkrypcji łacińskiej, a oprócz tego podaje tłumaczenie hebrajskie i polskie a na końcu rozprawy słowniczek wyrazów użytych w pomniku. Nie ogranicza się jednak autor do podania tekstu i tłumaczeń lecz ponadto umieszcza krótką syntezę treści zbioru prawa i ta część przedstawia wielką wartość naukową.

Co do treści pomnika zaznaczyć należy, że kupno żony ma już znaczenie tylko formalne, bo cena kupna pozostaje własnością żony. Lewirat znany jest w formie dawniejszej, wdowę ma poślubić jeden z braci męża, a gdyby tego nie było, syn zmarłego brata ewentualnie teść; autor zaznacza, że to ostatnie postanowienie wyjaśnia opowiadanie biblijne o zachowaniu się Tamary wobec swego teścia Judy.

Szczegółowe postanowienia zawiera pomnik co do żony opuszczonej przez męża; prawo staroassyryjskie w przeciwstawieniu do żydowskiego dopuszcza do ponownego małżeństwa pozostajej żony, jeżeli nieobecność męża i brak o nim wiadomości trwa przez czas dłuższy.

Z prawa spadkowego jest zajmującym postanowienie, że najstarszy syn otrzymuje podwójny udział w nieruchomościach; takiego przepisu brak w prawie starobabilońskim, spotykamy je jednak w prawie sumeryjskim i biblijnym.

Przepis, że przed przeniesieniem nieruchomości publicznie ogłosić należy zamiar nabycia, przypomina podobne postanowienia innych ustaw w szczególności praw germańskich.

W prawie karnem obowiązuje zasada odwetu, bądź ściśle stosowana, bądź też wyrażona symbolicznie. Kary są surowe a szczegółowo są unormowane zwłaszcza przestępstwa rodzinne, jak cudzołóstwo żony i uwiedzenie córki.

O całości rozprawy wyrazić się należy jak najpochlebniej. Tłumaczenie polskie jest wzorowe a zarys systematyczny odpowiada wszelkim wymaganiom. M. A.

Dr. Karl Gross: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Berücksichtigung der partikularen Gestaltung desselben in Oesterreich. Achte Auflage auf Grund des neuen Codex iuris canonici durchgreifend umgearbeitet von Dr. Heinrich Schneller. Wien 1922. Str. 399 i XV.

Podręcznik Grossa, o którym przy sposobności jednego z początkowych wydań zdawaliśmy sprawę na tem miejscu, należy do najczęściej używanych na niemieckich uniwersytetach austriackich. Autor wybitny kanonista, pro-

fesor uniwersytetu wiedeńskiego zamknął w tym podręczniku owo minimum wiedzy kanonistycznej. Jakże jest potrzebne kandydatom przy egzaminach prawniczych i w tem właśnie tkwi tajemnica niezwyklej wziętości i aktualności tej książki. I chociaż autor zmarł jeszcze w r. 1906, ukazały się w następnych latach aż 4 nowe wydania przez różnych autorów opracowane.

Obecne ósme wydanie, spowodowane ogłoszeniem nowego kodeksu kanonicznego opracował wydawca 7-go wydania, nie uczony z zawodu lecz praktyk, radca Trybunału administracyjnego w Wiedniu a zarazem członek komisji egzaminacyjnej egzaminu prawno-historycznego. I też owo najnowsze wydanie nie odznacza się ani naukowem pogłębieniem ani rozszerzeniem przedmiotu, bo te działy, jakie w dawniejszych wydaniach zupełnie były pominięte, jak n. p. proces kanoniczny i tu zostały nieuwzględnione, ale głównie posiada ściśle praktyczne cele na oku t. j. przygotowanie do egzaminu tudzież wskazówki dla zorjentowania się w materiale nowego kodeksu kanonicznego w urzędach administracji państwowej. Przepisy nowego kodeksu kanonicznego zostały zestawione w sposób przejrzysty wedle dawnego systemu i poszczególnych rozdziałów względnie paragrafów podręcznika. Dodany został tylko jeden nowy paragraf, obejmujący postanowienia kodeksu odnoszące się do osobistych stosunków prawnych członków kościoła c. 87—102. Zestawienie owo jest jednak nieraz zbyt zwarte, co pociąga za sobą różne opuszczenia i niedokładności lub może wywołać pewne nieporozumienia. Lecz również i w tych ustępach, które dotyczą dawnego prawa spotkać można prawnicze nieścisłości jak n. p., że uznanie przez Benedykta XIV w r. 1742 prawa kościoła grecko-unickiego, o dopuszczalności do święceń wyższych osób żonatych, przedstawia się prawniczo jako generalna dyspenza greko unitów od przeszkody wyższych święceń (?). Takiego poglądu w dawnych wydaniach opracowanych przez samego Grossa nie było.

Zaletę książki stanowią przede wszystkim opracowania przepisów prawa austriackiego, które wydawca jako wytrawny praktyk należycie zgłębił.

Ponieważ podręcznik ów, zwłaszcza z powodu bardzo pobieżnego traktowania historycznego rozwoju prawa kanonicznego, wybitniejszego znaczenia naukowego nigdy nie posiadał, przeto trudno zalecać go naszej młodzieży prawniczej jako książkę do nauki prawa kanonicznego, może on chyba tylko oddać pewne usługi jako rodzaj repetytorjum, dla powtórzenia przerebionego na podstawie innych książek materiału.

Wł. Abraham.

Ks. Franciszek Bączkowiec: Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa. T. I. Kraków 1923. Str. 604 i XIV.

Nowa ta publikacja w języku polskim, wywołana ogłoszeniem kodeksu kanonicznego jest na szerszą zakrojona skalę. Dotąd jednak ukazał się tylko tom I obejmujący naukę o źródłach prawa kościelnego, o stosunku kościoła do państwa, tudzież materiał dwóch pierwszych ksiąg kodeksu. Autor przeznaczył ów podręcznik dla duchowieństwa, w pierwszym rzędzie zaś miał na oku słuchaczy prawa kanonicznego w Instytucie teologicznym XX. Misjonarzy w Krakowie, gdzie od lat dwudziestu ten przedmiot wykładał. Oceniając tę pracę, przyznać należy, że ona celowi swemu w znacznej mierze odpowiada i do rzędu wcale poważnych publikacyj w naszej literaturze kanonistycznej zaliczoną być musi. Najslabszą jej stroną jednak jest część traktująca o źródłach prawa kanonicznego, jak również te ustępy niezliczone, które odnoszą się do historycznego rozwoju niektórych instytucji prawnych, gdyż autor wszędzie niemal stoi na stanowisku przestarzałem wskutek nieuwzględnienia nowszej literatury naukowej, jak n. p. dział Fourniera i Sohma o źródłach prawa kanonicznego lub prac Stutza i Pöschla odnoszących się do rozwoju stosunków beneficjalnych. Tak samo nie zna autor nowszych naukowych wydań źródłowych jak Sickla Liber diurnus lub Ottenthala najdawniejszych reguł kancelarii papieskiej. Tu i ówdzie spotyka się nawet wprost błędne przedstawienie rzeczy, jak na str. 74 o nieudalym projekcie kodyfikacyjnym Klemensa VIII, Liber septimus, który wedle autora miał objąć tylko dekretaty tegoż papieża. A to co autor podał o prawie kano-

niczmem w Polsce jest zupełnie nienaukowe i po większej części niewystarczające lub fałszywe; nie odpowiadające także dzisiejszemu stanowi naszej nauki, gdyż autor prawie wcale z tą literaturą się nie zapoznał. O różnych pracach Ulanowskiego, moich, Zachorowskiego, o pracy Brzezińskiego, O koncordatach w Polsce niema wcale wzmianki a ich rezultaty także nigdzie nie zostały zużytkowane, chociaż to było konieczne przy omawianiu źródeł naszego prawa partykularnego. Za to autor wyliczając wybitniejszych nowszych badaczy prawa kościelnego w Polsce wymienił pomiędzy nimi Liskego. Zasłużony ten historyk wydawca, który się nigdy w swoim życiu prawem kanonicznem nie zajmował, został tu zaliczony dlatego, bo w jednym z tomów aktów grodzkich i ziemskich wydał dyplomatarjusz kapituły przemyskiej; — dlaczego jednak autor pominął Piekosińskiego, który wydał dyplomatarjusz katedry krakowskiej, niewiadomo. Idąc za poglądem autora należałoby chyba zaliczyć do badaczy prawa kościelnego każdego wydawcę aktów średniowiecznych, gdyż one przeważnie odnoszą się do spraw majątkowych instytutów kościelnych. To wreszcie, co autor podał mówiąc o celibacie w Polsce, o biskupie wrocławskim Franciszku lub arcybiskupie gnieźnieńskim Piotrze (?) Kietliczu str. 286 dowodzi, że autor bardzo pobieżnie i z pośpiechem notatki te kreślił. Zupełnie odmiennie uatomiast przedstawia się główna część jego dzieła poświęcona dogmatycznemu przedstawieniu obowiązujących przepisów prawa kanonicznego, posiada ona bowiem rzeczywistą wartość naukową i świadczy bardzo korzystnie o znajomości przedmiotu autora i jego zdolnościach pedagogicznych. Autor, chociaż idzie w myśl wskazówek papieża Benedykta XV w swym wykładzie za systemem nowego kodeksu, nie trzyma się jednak niewolniczo porządku kanonów, lecz łączy te instytucje, które rzeczowo do siebie należą, chociaż kodeks o nich w dalszych częściach traktuje, zestawia poszczególne postanowienia w sposób umiejętny i stara się być dokładnym i wyczerpującym. Tu i ówdzie tylko spotykamy pewne opuszczenia jak n. p. brak uwzględnienia orzeczenia komisji interpretacyjnej do c. 756 o wpływie chrztu na przynależność do pewnego obrządku, lub mylne przedstawienie jak n. p. niezauważenie zaznaczonej w kodeksie różnicy pomiędzy pojęciami *persona moralis* i *persona iuridica*.

Podnieść jeszcze muszę, że autor w przedmowie swej książki poruszył pewną doniosłą sprawę, która w nauce naszej domaga się załatwienia. Chodzi mianowicie o to, że dotąd kanoniczna terminologia polska nie jest ustalona, więc autor starał się przyczynić do jej ustalenia, wprowadzając różne nowe terminy techniczne. Dotąd terminologia Rittnera była niemal powszechnie przyjętą, a dodać należy, że w języku polskim nie zawsze można oddać wiernie jednym wyrazem wyrazów łacińskiej terminologii kanonistycznej. Próby, przez autora podjęte nie są też zawsze szczęśliwe n. p. *poenac vindicativae* (str. 159) tłumaczy jako kary mszczące zamiast dotychczasowego tłumaczenia kary odwetowe lub odpłatne *collatie tituli* (str. 356) nadanie urzędu tłumaczy przez nadanie tytułu co mogłoby prowadzić do nieporozumienia, gdyż wyrazu tytuł używa się prawidłowo na oznaczenie *titulus ordinationis*. A już zupełnie niemożliwe — jak sądzę — jest tłumaczenie *beneficia computibilia* i *incompatibilia* (str. 304). *beneficia* połączalne i niepołączalne, jako zgodne i niezgodne. Wszystkie te jednak usterki, jakie podniosłem, lub jakie jeszcze wytknąćby można, nie odejmują części dogmatycznej dzieła rzetelnej jego wartości. Będzie ono niewątpliwie dla naszego kleru bardzo pożądaną i pożyteczną książką, która i prawnikowi świeckiemu przydać się może dla szybszego zorientowania się w postanowieniach naszego kodeksu kanonicznego. Także młodzież prawnicza na wydziałach świeckich będzie mogła z pożytkiem z tej książki się uczyć, naturalnie z zastrzeżeniem uzupełnienia sobie dzieła o źródłach tudzież szczegółów historycznych z wykładów lub innych więcej pod tym względem naukowych podręczników.

Ocenę tę przychodzi mi niestety zakończyć żalobnem wspomnieniem, autor bowiem z wielką szkodą dla nauki kanonistycznej, rychło po ogłoszeniu Tomu I. swego dzieła niespodzianie i przedwcześnie rozstał się z tym światem. Zdołał jednak pono wykończyć w rękopisie swe dzieło, co niewąt-

pliwie w naszych kołach kanonistycznych wdzięczne wywoła uczucia. Cześć pamięci zasłużonego pracownika, który nauce naszej trwałą po sobie zostawił pamiątkę.

Władysław Abraham.

Max Hussarek: Die Verhandlung des Konkordats vom 18. August 1855. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Staatskirchenrechts. Wien 1922 (Archiv f. österr. Geschichte B. 109, 2 Hälfte), str. 365.

Dzieło to wybitnego austriackiego męża stanu a zarazem prof. prawa kanonicznego zasługuje na baczniejszą uwagę, gdyż kreśli jeden z bardzo zajmujących i ważnych ustępów dziejów stosunku kościoła do państwa, posiadających znaczenie ogólniejsze, wykraczające poza ramy nakreślone granicami b. cesarstwa austriackiego. Treść dzieła oparta na rozległych badaniach archiwalnych jest bardzo bogatą. Autor przedstawił w niem dzieje stosunku kościoła do państwa w Austrii, począwszy od kongresu wiedeńskiego, usiłowania stolicy apostolskiej do zmiany dotychczasowego systemu, przebieg układów o zawarcie konkordatu, szcharakteryzował stanowisko episkopatu austriackiego, podał szczegółowy rozbiór wszystkich kwestyj, jakie przy zawieraniu konkordatu w grę wchodziły, a które wogóle wszędzie przy zgo-dnem nakreśleniu stosunków wzajemnych między kościołem a państwem posiadają istotną doniosłość, a wreszcie starał się zgłębić o ile owo dążenie do zawarcia konkordatu odpowiadało potrzebom społeczeństwa czy tylko widokom wewnętrznej polityki państwowej. Całość zamyka dodatek obejmujący publikację szeregu nieznanych aktów odnoszących się do tematu pracy. Interesującą tę książkę powinien u nas przeczytać nie tylko kanonista zawodowy, lecz każdy, który w sprawie konkordatu polskiego zechce w przyszłości głos zabierać.

Władysław Abraham.

Pisma Ojców Kościoła. Tom I. Pisma Ojców Apostolskich. Poznań, 1924. Str. 468.

Wydawnictwo to w Poznaniu podjęte posiada szersze kulturalne znaczenie. Lektura tych najstarszych, bezpośrednio poapostolskich pomników piśmiennictwa chrześcijańskiego, owianych duchem żarliwej wiary i prze-czystych ideałów chrześcijańskiej etyki a nieprzystępnych ogółowi w greckim oryginale, przyczynić się może niepospolicie do pogłębienia życia religijnego wśród kleru a świeckich pociągnąć świeżością i głębią uczucia i oddziaływać na nich w kierunku moralnego podniesienia tak pożądanego w czasach obecnych. Jeżeli jednak na tem miejscu w czasopiśmie prawniczym zwracam na tę książkę uwagę, to skłania mnie ku temu wzgląd, że pisma owe mieszczą w sobie mnóstwo wskazówek o pierwotnym ustroju kościoła i o jego naj-dawniejszej dyscyplinie. Dotyczy to przedewszystkiem t. zw. nauki dwunastu apostołów, najdawniejszego prawniczego zabytku chrześcijańskiego, nie brak jednak podobnego materiału i w innych pismach ojców apostolskich, jak w liście Barnaby, w listach papieża Klemensa do Koryntjan, listach św. Ignacego Antiocheńskiego, liście św. Polikarpa, biskupa smyrneńskiego lub w t. zw. Pasterzu Hermasa. Pomniki te były już częściowo tłumaczone na język polski, brakło jednak wydawnictwa, któreby je wszystkie w zupełnym tekście obejmowało z uwzględnieniem całego nowszego krytycznego aparatu naukowego. Lukę tę wypełniło obecnie wydawnictwo poznańskie prowadzone pod naczelną filologiczną redakcją prof. uniw. poznańskiego Dr. Sajdaka. Przekładu dokonał z zachowaniem rytmiki oryginałów bardzo poprawnym językiem ks. Arkadiusz Lisiecki. Badacz naukowy naturalnie na przekład ten ograniczyć się nie może, lecz musi sięgnąć do oryginałów, ale w prawniczych seminarjach kanonistycznych może ta książka oddać pewne usługi dla wstępnego zaznajomienia początkujących pracowników z owymi prastarami źródłami, w których początki rozwoju organizacji kościelnej i prawa kościelnego wyraziście się odbijają.

Władysław Abraham.

Fryderyk Zoll (starszy) i Zygmunt Lisowski: Rzymskie Prawo Prywatne. Nowe wydanie skrócone opracował Dr. Tomasz Sołtysik. Warszawa—Kraków (bez daty wydania). Nakładem J. Czernieckiego.

Wobec trudności, jakie się nastroczają dziś wszelkiemu wydawnictwu dzieł naukowych większej objętości i wobec potrzeby młodzieży, skrócone wydanie dzieła ś. p. prof. Zolla musimy uważać za usprawiedliwione. Wydawca starał się wiernie i odpowiednio celowi zachować układ zewnętrzny dzieła oryginalnego nawet co do liczby paragrafów, tak, że kto zechce pogłębić swe studia poza wymagania egzaminowe, znajdzie łatwą sposobność ku temu. Opuszczone są oczywiście wszelkie skazówki literackie i cytaty źródeł, zawarte w dziele oryginalnem. Zbyt skondensowaną (na 14 stronicach) wydaje się nam historia źródeł. W oryginale zajmuje ona str. 165.

R...r

Dr. A. Wereszczyński i W. Kucharski: Wiadomości o Polsce współczesnej ze szczególnem uwzględnieniem stosunków politycznych, gospodarczych i społecznych. Wydanie 2-gie przerobione i uzupełnione. Lwów-Warszawa-Kraków. (Bez daty). — Zakł. Narod. im. Ossolińskich. Str. 260 i III.

W części I p. Dr. Antoni Wereszczyński, po wstępie o początkach rozwoju społeczeństwa i państwa a w szczególności Państwa Polskiego, poucza sposobem przystępnym i powszechnie zrozumiałym, na czym polega istota społeczeństwa i państwa, jakie bywają formy ustroju państwowego, czym jest ustawa, jakie są kierunki władzy państwowej i t. d., łącząc z tem ogólnem przedstawieniem naukę, jak było i jest u nas w Polsce. Metoda ta ma wiele za sobą. Umysł bowiem, nieprzygotowany do naukowego objęcia przedmiotu, nie pozostaje przy czystej abstrakcji, lecz ma sposobność zastosowania zasad abstrakcyjnie wyłożonych do konkretnego ustroju kraju, który go najbliższej obchodzi. Następnie przechodzi autor do najnowszego ustroju Polski, zatem kreśli już bardziej szczegółowo działalność władzy prawodawczej a więc Sejmu i Senatu, systemy wyborcze — w szczególności polskie prawo wyborcze — dalej autonomję — następnie przedstawia organizm i działanie władz administracyjnych, skarbowych i samorządowych, ustroje gminy w dawnych zaborach, samorząd wyznaniowy i inne rodzaje samorządu oraz czynności i zakres działania władz sądowych. W dalszym ciągu przedstawia stosunki Polski do innych państw, wspólne instytucje międzynarodowe (Liga Narodów, Międzynarodowe Sady i t. d.), wyjaśnia stosunek Polski do Gdańska i Kłajpedy — w końcowych rozdziałach zaś traktuje o obywatelach i cudzoziemcach, o ich obowiązkach i prawach, o gwarancjach konstytucyjnych, o stanie wyjątkowym, o życiu politycznem i o ustroju społecznym dawnej i dzisiejszej Polski.

Część II mieści w sobie p. W. Kucharskiego statystykę i ustrój gospodarczy Polski. Znajdujemy tu najnowsze daty co do obszaru, granic i ludności podług narodowości, wyznań, rozmieszczenia, zajęcia ludności Polski, cyfrowy obraz jej bogactwa naturalnego pod względem położenia geograficznego, gleby, flory, fauny, dalej o rolnictwie, przemyśle, górnictwie, o handlu, spółdzielności i bankach, o wojsku i t. d. W zakończeniu autor dochodzi do konkluzji, że zasób własnych sił Polski jest tak wielki, iż Polska wśród państw europejskich odgrywać może pierwszorzędną rolę.

R...r

Prof. Dr. Fryderyk Zoll: Prawo cywilne dzielnic polskich (w zarysie). Cz. III. Prawo cywilne b. dzielnic pruskiej. Opracowali prof. Dr. Fr. Zoll i prof. Dr. Alfred Ohanowicz. Tom I. Wstęp. Część ogólna. Zobowiązania.

Plan dzieła, którego część III wyprzedziła pierwsze, jest nieco skomplikowany. Wyjaśnia go prof. Zoll w przedmowie do umówionej niniejszem części w sposób taki, że całe dzieło ma się składać z 4 części, — część I obej-

mie prawo cywilne obowiązujące w Królestwie, cz. II prawo cyw. Małopolski, cz. III pr. cyw. b. zaboru pruskiego. Do tego przybyła cz. IV obejmująca prawo cyw. rosyjskie (przekład książki prof. Szerszeniewicza, który już wyszedł poprzednio w opracowaniu prof. Bossowskiego), a część II stanowić ma wydany już w r. 1921 przez prof. Zolla zarys prawa austriackiego (2 wydanie dzieła wydanego w r. 1910 przez prof. Zolla).

Znajdujemy się więc pod znakiem „zarysów“. Tego domaga się nasza młodzież uniwersytecka, która obecnie po siedmiu prawie latach wojennych znalazła się w położeniu, iż, nie mając możności oddawania się studjom prawniczym metodą naukową, pragnie mieć przynajmniej możność przygotowania się do zawodów praktycznych przez złożenie egzaminów i potrzebuje w tym celu nie obszernych dzieł naukowych, lecz podręczników, któreby ją poinformowały o treści prawa w Polsce obowiązującego.

Że ten stan rzeczy nie sprzyja pogłębieniu nauki prawa, że uniwersytety nasze — na czas pewien — pozbawione zostały charakteru szkół wyższych i zmuszone są zadowolnić się rolą szkół fachowych i przygotowaniem młodzieży do zawodów praktycznych, jest rzeczą pewną, równie jak i to, że wymagania przy egzaminach ścisłych musiały się wobec tego obniżyć. Nie tylko marka polska, ale i nauka polska uległa dewaluacji. Ale musimy się z tem liczyć, że inaczej być nie może, a dążeniem naszym być powinno, aby ten stan rzeczy był naprawdę przejściowym i trwał jak najkrócej. Co do najważniejszych przedmiotów nauki prawa, prawa cywilnego i karnego nie można niestety mieć nadziei, aby on się skończył, zanim Polska nie otrzyma jednolitego ustawodawstwa cywilnego i karnego. Kwestja ujednostajnienia prawodawstwa, a tem samem zadań Komisji kodyfikacyjnej nabiera więc wagi także i dla nauki prawa i postawienia jej na wyżynie krajów zachodnich, które od dawna cieszą się jednolitem prawem.

„Potrzeba studentowi uczącemu się prawa cywilnego książki, któraby mu ułatwiła i objęcie zasad ogólnych i przyswojenie sobie najważniejszych postanowień“. Tak słusznie określił główne zadanie podręcznika autor, prof. Zoll w przedmowie. Że je wypełni co do joty, można było być pewnem, sądząc po jego dawniejszych dziełach, w których górują: spokojny, nieczem nie zamyślony, przedmiotowy sąd, dokładność i sumiennosc w zebraniu materiału prawnego i niepospolita jasność myśli i ich wykładu. Właściwy wykład prawa niemieckiego poprzedza autor poglądem na prawo w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym w dzisiejszym ustroju Polski, poczem następuje porządkiem legalnym wykład o prawie obowiązującym w Wielkopolsce i na Śląsku Górnym z uwzględnieniem niektórych ważniejszych zasad prawa publicznego (n. p. reformy rolnej, ograniczeń obrotu nieruchomościami i t. d.) oraz prawa handlowego i wekslowego, a nie jestto proste streszczenie przepisów kodeksu. Autor bowiem w przypadkach wątpliwych zaznacza swe stanowisko. Tak n. p. rozstrzyga nader trafnie jedną z najsporniejszych dotąd kwestyj: znaczenie wyrazu „Geschäftsbesorgung“ w tytule „o zleceniu“ (str. 178). Wykład doprowadzony jest do końca działu zobowiązań, a zatem objęty jest nim także dział o szczegółowych stosunkach obowiązkowych. Na szczególne podniesienie zasługuje wywód o dopełnieniu zobowiązań pieniężnych z którego wynika, że chociaż we wszystkich trzech kodeksach przyjęta jest zasada, iż dłużnik ma spłacić wierzyciela według nominalnej wartości, przepisy kodeksów o spłacie wierzytelności w związku z zasadą uczciwości w obrocie (Treu und Glauben) i o niesłusznem wzbogaceniu się, dają sądom możność wydawania sprawiedliwych wyroków w konkretnych przypadkach, co czyniłoby zbędnem wydawanie specjalnej ustawy o waloryzacji roszczeń prywatnych, jaką autor proponuje (w innej rozprawie¹⁾). Na tem stanowisko stanąłem w artykule „Lex Zoll“, uważając wydanie nowej ustawy za eksperyment wielce niebezpieczny.

Dodać należy wkońcu, że autor jest entuzjastycznym zwolennikiem kodeksu niemieckiego. Przypomina mu on obrazy Memlinga, „które podziwiać można nie tylko w genialnej ich koncepcji i ogólnych zarysach ale i w szcze-

¹⁾ W „Czasop. prawn. i ekonoim.“ Zeszyt 7—9 z r. 1923.

gółach, nawet takich, które odkrywa dopiero oko uzbrojone w szkła powiększające". Entuzjazmu tego nie mogą podzielać, tak samo jak niepodzielać go niektórzy znakomici uczeni niemieccy (Gierke, Dernburg, Oertmann i in.) a nawet i Unger wyraża się o nim: „es geht kein freier schöpferischer Zug durch dieses Gesetzbuch". Każdy musi uznać, że kod. niem. jest dziełem prowadzącym wielkiej wartości naukowej, ale gdyby mu nic innego nie można zarzucić jak tylko to, co autor na jego pochwałę zauważa, że niektóre postanowienie dojrzeć może tylko „oko uzbrojone w szkło powiększające", byłby to zarzut, który pozbawiłby go przymiotu „najlepszej kodyfikacji" ¹⁾.

E. Thu.

Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej. (Przekład urzędowy). Warszawa-Poznań 1923. Z polecenia Minist. Sprawiedliwości.

Przekład urzędowy jest czemś pośrednim między tekstem oryginalnym a przekładem prywatnym. Ani orzeczek polski na tytule, ani wzmianka, że wydany jest z polecenia Ministerstwa Sprawiedliwości nie uczynią go autentycznym. Wątpliwości co do znaczenia jego postanowień rozwiązywane być mogą tylko na podstawie oryginału. A jednak, jeśli jest wierny i odpowiedni duchowi języka, wielkie oddaje usługi zarówno praktyce jak i językowi. Pod tym względem odpowiada wymieniony na wstępie przekład wszelkim słusznym wymaganiom. Skład komitetu daje gwarancję, że polszczyzna jest najzupełniej poprawna. Nie wątpimy też, że praktyka dobrze uczyni, jeśli się do jego brzmienia zastosuje. Słusznie opuszczono ustawę wprowadzającą niemiecką i pruską, których przepisy wywołane odmiennym ustrojem państwowym skutkiem zmiany państwowości stały się nieaktualnymi. Długi rejestr zawarty w ust. polskiej z 23. czerwca 1921 nr. 75 p. 511 zastąpi ją najzupełniej.

Co do użytej terminologii, zaledwie kilka drobnych mielibyśmy uwag do poczynienia. I tak: zamiast „dania zabezpieczenia", „dać zabezpieczenie" (§ 232) wolęlibyśmy użyć słowa „zabezpieczenie, obowiązek zabezpieczenia", co odpowiadałoby bardziej duchowi języka polskiego a nie zmieniałoby wcale znaczenia; zamiast „zbieg" wierzycieli, co mimowoli naprowadza na myśl „concursum creditorum" t. j. upadłość, użylibyśmy „mnogosc" wierzycieli albo dłużników (§ 420) zamiast „umowa obustronna" użylibyśmy „wzajemna" (§ 320), który jest charakterystyczniejszy dla tego rodzaju umów, gdyż dwóch stron wymaga każda umowa; zamiast obcego wyrazu „zdeponowanie" (§ 372), możnaby użyć polskiego dawnego a dobrego wyrazu „pokład". Wyraz „objełtnica" (Auslobung) wydaje się zbyt ogólnym (§ 657); lepszym stanowczo jest użyty w tekście (tego paragrafu) „publiczne obwieszczenie". W § 759 „renta dożywotnia" (Leibrente) nie odpowiada przepisowi ustawy, gdyż renta ta jest tylko w razie wątpliwości dożywotnią, a może i nie być taką. Jeżeli „Grundstück" tłumaczymy przez zaaklimatyzowany u nas, choć obcy wyraz „grunt", nie wahałbym się tłumaczyć „Grundbuch" przez „księga gruntowa". Wyraz „wzdanie" jest przyjęty w dawnem prawie polskiem, zatem przymek „po" (§ 925) niepotrzebnie, ten i tak dość trudny do wymowy wyraz przydłuża. Jeżeli „Erbfolge" jest dziedziczeniem, to następcę pod tytułem ogólnym można nazwać „dziedzicem" a „spadek" „spuścizną" (§ 1922). Wątpliwe jest, czy wyraz „zaczepienie" (Anfechtung) da się utrzymać wobec trywialnego znaczenia, jakie ma w codziennem życiu i wobec opozycji Królestwa, w którym zastępują go zbyt ogólnym wyrazem „zaskarżenie". Czy nie lepszym byłby wyraz „zwalczenie"?... Natomiast doskonałą inwencją jest prawo „zabudowy" (Erbbaurecht, § 1012) i zasługuje na przyjęcie także i w Mało-

¹⁾ Pod adresem nakładcy pozwolimy sobie jeszcze uwagę, że książka prof. Zolla zasługuje na lepszy papier i mniej zużyte czcionki, oraz, że w dzisiejszych czasach, w których nabywcy książek rzadko tylko mogą sobie pozwolić na ich oprawę, byłoby pożądane silniejsze ich zbroszurowanie. Zatajennie na okładce roku wydania, także niema celu.

polisce w miejsce mniej udatnego „prawa budowli“, tak samo, jak trafne odróżnienie „wyrzeczenia się“ spadku (Ausschlagung) a „zrzeczeniem się“ dziedziczenia (Erbversicht § 2310).
E. T.

Dr. jur. Paul M. Bodenstein, Bonn. Die Geschäftsführung ohne Auftrag im internationales Privatrecht. Verlag Pultkammer & Muhlbrecht str. 70.

Rozprawka składa się z dwóch części; w pierwszej przedstawione jest prawo niemieckie, polskie, austriackie, francuskie i szwajcarskie dotyczące negotiorum gestio, w drugiej międzynarodowe prawo prywatne. W drugiej części za mało znajdujemy wywodów odnośnie do kwestji, które prawo stosować należy, a za wiele wskazówek na ogólne zasady międzynarodowego prawa prywatnego. Autor jest zdania, że w stosunkach międzynarodowych uwzględnione być ma w pierwszym rzędzie prawo miejsca dokonania czynności a nie prawo przynależności państwowej względnie zamieszkania osoby działającej albo tej osoby, na rzecz której czynność uskutecznił.

Rozprawka ma małą wartość naukową, ponadto zawiera błędy; na str. 51 powołana jest austriacka norma jurydykcyjna z roku 1852 tak, jak gdyby nadal jeszcze obowiązywała!
M. A.

Dr. Franz Breyer: Leitfaden durch das oesterreichische Arbeitsrecht. Der Versuch einer systematischen Darstellung. Wien, 1923. Holder-Pichler-Tempsky. A. G. Str. 217 i VI.

Austria (dzisiejsza) uchodzi za kraj, w którym socjalna ochrona robotnika do najwyższego doszła stopnia i w którym wszystkie postulaty, jakie podnoszono w międzynarodowym Urzędzie pracy, już są ziszczone. Autor książki powyższej obrał sobie zadanie systematycznego zebrania i przedstawienia całego ustawodawczego materiału, rozprószonego także w wielu ustawach publikowanych czy to jeszcze za czasów monarchji, czy też w kilku pierwszych latach republiki. W rozdziale pierwszym szczególnie zajmuje się umowami t. zw. kolektywnymi czyli cennikowemi, zawieranemi między organizacjami pracodawców i pracowników, które, jak to można było przewidywać, wytworzyły już niejako prawo w znaczeniu przedmiotowym, bo wszyscy, tak pracownicy jak i pracodawcy, muszą treść ich uważać za obowiązującą. W drugim rozdziale (o ochronie robotnika) zestawione są systematycznie wszystkie przepisy gospodarcze i higieniczne, zostające w związku z umową pracy o tyle, że zawiązanie konkretnej umowy jest warunkiem ich zastosowania. Tu należą z natury swej wszystkie urządzenia, które mają na celu poparcie i podniesienie gospodarczego i socjalnego losu pracowników, a więc t. zw. rady robotnicze (Betriebsräte) i Izby robotnicze (Arbeiterkammern), inspekcje i komisje przemysłowe, wkońcu urzędy ugodowe (Einigungsämter). W trzecim rozdziale traktuje autor o opiece nad robotnikiem, a więc przedstawia znowu systematycznie urządzenia, mające na celu wychowanie kwalifikowanych odpowiednio sił robotniczych, opiekę nad uczniami i młodocianymi pracownikami, dalej ubezpieczenie od choroby i nieszczęśliwych wypadków oraz ubezpieczenie renty dla pracowników niezdolnych do pracy i regulujące pośrednictwo pracy, a wkońcu przepisy mające na celu utrzymanie zapasu sił roboczych na przypadek chwilowego bezrobocia. W dodatku podaje autor wzory regulaminu fabrycznego, umowy o naukę i wykaz klas niebezpieczeństwa do ustawy o ubezpieczeniu od wypadków.
R...

Dr. Rudolf Köstler: Das österreichische Eherecht, unter Mithberücksichtigung des burgenländischen Eherechtes. 1923. Rikola Verlag, Wien. Str. 158.

Autor postawił sobie za zadanie popularnie przedstawić austriackie prawo małżeńskie, mimoto książeczka ma wartość naukową, a z treści jej jest wiadoczne, że uwzględnioną została cała literatura, chociaż brak cytatów. Z treści książki przytoczyć należy co następuje:

Małżeństwo, którego unieważnienie jest dopuszczalne z powodu zachodzącej przeszkody, nazywa autor niezupełnem; wyraz bardzo trafny, bo przed orzeczeniem sądownym wywołuje małżeństwo skutki prawne i dopiero po unieważnieniu traci swoją skuteczność z mocą wsteczną.

W kwestji przeszkody katolicyzmu, wyższych święceń i ślubów zakonnych podziela autor stanowisko większości uczonych, nie można jednak zgodzić się z jego zapatrywaniem, że wyższe święcenia stanowią przeszkodę małżeńską, nawet gdyby według prawa kościelnego dotyczącego wyznania zawieranie małżeństwa było dopuszczalne; odnosi się to do staro-katolików, którzy wyższemu święceniu nie nadają tych skutków prawnych, jakie przyznane są tymże kościołom katolickim i grecko-orientalnym. Powołana przeszkoda jest religijną i ocenić ją należy według zasad wyznania, o które chodzi; jeżeli więc nie posiada tej mocy, jaką jej przyznaje inne wyznanie, to nie może być uważaną za stojącą na równi z przeszkodą powodującą bezżeństwo i dlatego zawarcie małżeństwa jest dopuszczalne.

Trafną jest uwaga autora, że małżeństwo zawarte z osobą tej samej płci nie wymaga formalnego unieważnienia i że wystarcza tylko stwierdzenie, że zachodzi ta sama płeć, aby małżeństwo uważać za nieistniejące. Wypadki tego rodzaju zdarzają się, bo często płeć osoby nie da się stwierdzić.

Nad kwestją dopuszczalności dyspensy zastanawia się autor dokładnie i dochodzi do wniosku, że niektóre przeszkody nie mogą być usunięte orzeczeniem władzy n. p. przeszkoda istniejącego małżeństwa. W końcowym rozdziale rozbiera autor jeszcze raz tę kwestję w związku z pytaniem, czy ważne są małżeństwa w Austrii zawierane przez separowanych katolików, — nie otrzymujemy jednak stanowczej odpowiedzi na pytanie, czy sąd jest związany dyspensą udzieloną przez władzę administracyjną, bo autor podaje tylko zdania objawione przez innych uczonych i praktykę sądów.

Autor porusza kwestję tymczasowego zamieszkania żony w czasie trwania procesu małżeńskiego i zaznacza, że na tymczasowe mieszkanie można zezwolić pod warunkami ustanowionymi dla tymczasowego zarządzenia; wcale nie jest poruszona kwestja, czy także tymczasowa alimentacja ma być przyznana w razie uprawdopodobnienia roszczenia i niebezpieczeństwa. Z wywodów autora wnosić by można, że mamy do czynienia z tymczasowym zarządzeniem, że więc nie tylko niebezpieczeństwo grożące żonie lecz ponadto i roszczenie powinno być uprawdopodobnione. Ze zdaniem tem nie można się pogodzić, bo tymczasowe mieszkanie i utrzymanie są prawami materialnymi i dochodzenie ich w drodze uproszczonej nie jest zawisłe od uprawdopodobnienia roszczenia.

Mylne — zdaniem naszym — jest zapatrywanie, że mąż może się sprzeciwić prowadzeniu przedsiębiorstwa handlowego przez żonę separowaną. Nieścisłe jest twierdzenie, że żona po śmierci męża zatrzymuje jego miejsce zamieszkania i pod sądność aż do czasu, kiedy zamieszkanie zmieni. Nie można tego przyjąć w przypadku, gdy żona mieszka w innej miejscowości niż mąż, a więc ustawowe miejsce zamieszkania posiada w miejscu zamieszkania męża: po śmierci męża jako miejsce zamieszkania żony należy uważać jej dotychczasowe miejsce stałego pobytu, chociaż żadna zmiana z jej strony nie została dokonana.

Słuszne jest zdanie, że w razie rozwiązania małżeństwa utrzymanie żony ocenia się według stosunków męża w chwili rozvodu, że więc późniejsze stosunki majątkowe męża pozostać muszą bez wpływu na wysokość utrzymania; roszczenie rozwiedzionej żony jest roszczeniem odszkodowawczem i wobec tego miarodajne są stosunki w czasie rozvodu.

Bardzo poważne wątpliwości nasuwa zapatrywanie przez autora w kilku miejscach wyrażone, że w razie przejścia na katolicyzm, małżeństwo jest nierozwiązalne tylko tak długo, jak długo nie zmieniono ponownie wyznania na niekatolickie. Autor jest więc zdania, że o dopuszczalności rozvodu rozstrzyga czas zawarcia i czas rozvodu; przeciw temu zapatrywaniu przemawia jednak daleko rozwinięta w prawie austriackiem zasada, że małżeństwo, w którem choćby jedna strona była katolicką, nie może być rozwiązane i że rozwiedziony małżonek, o ile nie był żydem, za życia drugiego nie może zawrzeć

małżeństwa z katolikiem. Słuszne tedy jest zdanie, że małżeństwo staje się nierozwiązalnem, jeżeli obydwaj małżonkowie przeszli na katolicyzm a obojętne być winno ich poprzednie wyznanie oraz wyznania późniejsze; jeżeli bowiem małżeństwo stało się nierozwiązalnem, to późniejsza zmiana pozbawiona jest znaczenia.

Oryginalne jest zdanie autora, że rozwód małżeństwa żydowskiego odbyć się może przez wręczenie listu rozwodowego nie tylko żonie, lecz i zastępcy którego ustanawia się na wypadek, gdyby żona mimo wyroku nie była gotową do odebrania listu rozwodowego. Według prawa obowiązującego można żonę tylko grzywnami i aresztem zniewolić do spółudziału, ustanowienie więc zastępcy jest niedopuszczalne.

Nie odpowiada też zdaniu powszechnie przyjętemu stanowisko autora, że małżonkowie separowani mogą ze skutkiem prawnym podjąć małżeństwo tylko przez oświadczenie sądowe; słuszne jest zdanie, że spółżycie małżonków, choćby bez zawiadomienia, ma pełną moc prawną.

Obok prawa austriackiego przedstawione jest też prawo węgierskie obowiązujące w Burgenlandzie, t. j. w tej części Węgier, która wskutek traktatu pokojowego przypadła Austrii. Z przedstawienia rzeczy przez autora dowiadujemy się, że w stosunkach międzydzielnicowych obowiązuje zasada, iż co do formy zapowiedzi i zawarcia małżeństwa stosowane być ma prawo miejsca dokonania czynności, co do zdolności prawo przynależności, w kwestji zaś ważności rozwiązania i separacji małżeństwa to prawo, któremu mąż podlegał w chwili zawarcia małżeństwa; ta ostatnia zasada dotyczy także właściwości sądów do orzekania w sprawach małżeńskich.

Krótko jest też przedstawione międzynarodowe prawo małżeńskie. Nie trafne jest jednak zdanie autora, że prawo austriackie powinno być stosowane w miejsce prawa zagranicznego. jeżeli państwo obce nie wydaje świadectwa zdolności małżeństwa co n. p. zachodzi odnośnie do Szwajcarii, Anglii i Stanów Zjednoczonych Ameryki północnej. Świadectwo stanowi tylko dowód i nie zwalnia władz krajowych od obowiązku badania, czy cudzoziemiec posiada zdolność zawarcia małżeństwa, to też nie można przyjąć, by w razie braku świadectwa prawo krajowe miało być wzięte za podstawę. Sam autor czyni co do tego wyjątek, bo odnośnie do własnowolności i przeszkody istniejącego małżeństwa stosować chce prawo przynależności państwowej. Zarzucić też należy zapatrywanie, że stosunki osobiste małżonków należy ocenić według każdorazowego miejsca zamieszkania, że zatem o rozciągłości władzy męża, o obowiązkach małżeńskich, o alimentacji i przejściu nazwiska męża na żonę rozstrzyga w każdym wypadku miejsce zamieszkania.

W końcowym rozdziale przedstawione są próby reformy austriackiego prawa małżeńskiego i podany jest stan obcych ustawodawstw. Autor oświadcza się za ograniczeniem przeszkód małżeńskich i za tem, aby niektóre przeszkody rozwiązujące uczyniono przeszkodami zawieszającymi.

W karteczce dolepionej zaznacza autor, że już po ukończeniu dzieła zniesiono w Przedarulanji t. zw. konsens małżeński, według którego osoby nie mające stałego zajęcia musiały uzyskać zezwolenie władzy administracyjnej na zawarcie ślubu.

M. A.

Rudolf Pollak: Grundriss der kaufmännischen Rechtslehre (Bürgerliches und Handelsrecht). Nakład „Nikola“. Wiedeń-Lipsk-Monachjum. 1923.

Książka ta znanego wiedeńskiego procesualisty jest ciekawą z uwagi na systematyczne ujęcie tych umiejętności prawniczych, których znajomość potrzebną jest dla kupca.

Książka dzieli się na pięć rozdziałów.

Rozdział pierwszy pod tytułem „Wiadomości ogólne“ obejmuje ogólne uwagi o prawie, o porządku prawnym, o źródłach prawa oraz o powstaniu zobowiązań tak z ustawy, jak z jednostronnego przyrzeczenia, jak wreszcie z umowy. Następnie autor omawia znaczenie i treść wierzytelności, na których ruch handlowy się opiera, ich przejście na osoby trzecie, ich zmianę,

ich wykonanie oraz zabezpieczenie; ponieważ jednym ze środków zabezpieczenia wiarytelności jest prawo zastawu, przeto autor na tem miejscu przedstawia naukę o prawie zastawu. W tym rozdziale omawia także autor dochodzenie wiarytelności, co prowadzi go do przedstawienia w krótkości organizacji sądowej i procesu cywilnego.

Rozdział drugi traktuje „o kupcu“. Ponieważ kupcem może być osoba fizyczna, osoba prawnicza i związek osób, przeto autor przede wszystkim omawia stanowisko osoby fizycznej, jej ograniczenia, jej powstanie, jej ochronę (prawa osobiste), jej śmierć i uznanie jej za zmarłą, co prowadzi znowu autora do przedstawienia zasad prawa spadkowego materialnego i w krótkości pertraktacji spadkowej; dalej znów omawia znaczenie i rodzaj osób prawnych i związku osób. Autor przedstawia kupca nie tylko w normalnym stanie, ale także w sytuacjach patologicznych, a więc w konkursie, w postępowaniu układowem i w czasie dozoru nad jego przedsiębiorstwem, co mu daje sposobność przedstawienia prawa konkursowego, układowego i t. d.

Rozdział trzeci traktuje „o przedsiębiorstwie“. Tu oprócz kwestji odnoszących się do powstania, bytu, organizacji przedsiębiorstwa (z uwzględnieniem przepisów ustawy przemysłowej) omówione są przepisy prawne, służące do ochrony przedsiębiorstwa (z uwzględnieniem przepisów ustawy przemysłowej), omówione są przepisy prawne, służące do ochrony przedsiębiorstwa, a więc przepisy o nieuczciwej konkurencji, o markach ochronnych, o wzorach i modelach, o patentach a nawet prawo autorskie.

Rozdział czwarty „o osobach pomocniczych kupca“ obejmuje naukę o pełnomocnictwie i o umowie najmu usług oraz o poszczególnych kategoriach umów służbowych.

Rozdział piąty „o poszczególnych umowach“ omawia te umowy typowe, które zazwyczaj kupiec zawiera. Przy kontrakcie kupna, prowadzącym do nabycia własności, omawia autor prawo własności a nadto instytucję giełdy, przy kontrakcie składu omawia autor przepisy prawne odnoszące się do domów skladowych, przy umowie o przewóz omawia autor umowę o przewóz kolejną i pocztą; dalsze uwagi poświęcone są umowie asekuracyjnej.

Jak z tego krótkiego przeglądu widocznem jest, obejmuje książka prof. Pollaka całokształt prawa handlowego tudzież znaczną część prawa cywilnego, bo niemal całe obligacje, prawo spadkowe, znaczną część prawa rzeczowego (własność i zastaw) oraz ogólne postanowienie prawa cywilnego tak, że z prawa cywilnego braknie tylko działu o posiadaniu, prawa familijnego i prawa o służebnościach; dalej obejmuje książka omawiana prawo konkursowe, prawo autorskie, przepisy o organizacji sądów, o postępowaniu procesowym, spadkowym, amortyzacyjnem, tudzież niektóre przepisy ustaw przemysłowych. Książka obejmuje przeto naprawdę wszystko to, co z dziedziny prawa austriackiego, co w zakresie prawa znać winien kupiec, chcący bronić sam swych interesów prawnych.

Książka prof. Pollaka obejmuje na 281 stronach zarys, który ma być podstawą ustnych wykładów prawa dla uczniów szkoły wyższej, dla handlu światowego w Wiedniu. Książka skutkiem tego jest bardzo zwięzła i treściwa, posiada jednakże jasny wykład i odznacza się plastycznością w przedstawieniu instytucji prawnych tak, że uchodzić może za wzór popularnie napisanego podręcznika. Znać, że książka jest produktem pracy wybitnego teoretyka a zarazem doświadczonego praktyka.

Dr. Jerzy Trammer.

Dr. Josef Singer: Das in der Slowakei geltende Recht. Nach dem System des in der Tschechoslowakischen Republik geltenden Oestereichischen Rechtes. Prag 1923. Verlag Heinr. Mercy Sohn. str 223.-

Jest to pierwsza część zbioru ustaw węgierskich. Podane są one w tłumaczeniu niemieckiem ale nie całkowicie. Autor podaje liczbę paragrafów ustaw austriackich obowiązujących w Czechach i na Morawach a obok tego odpowiedni przepis ustawy węgierskiej tylko o tyle, o ile różni się od brzmienia przepisu ustawy austriackiej. Podane są ustawa handlowa i we-

kslowa oraz konkursowa i układowa; ustawy: czekowa, o domach skladowych i o spółdzielniach są objęte ustawą handlową węgierską.

Zestawienie w sposób, jaki obrał autor jest całkiem nieodpowiednie i utrudnia zbadanie stanu prawnego obowiązując go na Słowaczynie.

M. A.

Dr. Stanisław Gołąb: Ueber das Zivilgerichtswesen in der Republik Polen. Odbitka z „Zeitschrift für Polnisches Recht“. 1923. Str. 21.

W kilku rozdziałach porusza autor kwestje zasadnicze. I tak omawia pytanie, czy sędzia ma tylko orzekać, czy też tworzyć prawo w przypadkach ustawą nieunormowanych. Autor przyznaje to ostatnie prawo sędziemu, ale podkreśla, że orzeczenie zapada tylko w konkretnej sprawie, zatem nie może być uwzględnione w przypadkach innych.

W kwestji, czy wobec wprowadzenia sądownictwa administracyjnego sądy są powołane do rozstrzygania spraw o odszkodowanie, zajmuje autor stanowisko, że badanie słuszności aktów administracyjnych przez inne organy państwowe nie wyklucza uprawnienia sądów do przeprowadzenia sporów o roszczenia odszkodowawcze.

Trafną jest uwaga, że sędzia jest niezawisłym nie tylko w wykonywaniu judykatury, lecz w każdym wypadku, w którym jako sędzia występuje a więc n. p. gdy spółdziela przy wyborach do Sejmu.

Odnosnie do pytania, czy w drodze ustawodawczej mają być zorganizowane tylko sądy zwyczajne, czy też i nadzwyczajne, zajmuje autor stanowisko, że i co do tych ostatnich tylko władza ustawodawcza a nie wykonawcza jest powołana do zorganizowania.

Autor rozpatruje kwestję, czy powołać należy sędziów także z wyboru i oświadcza się przeciw temu, przyczem zaznacza, że sędzia wybrany jest zawisły od sfer, które go wybierają. Oświadcza, że za nominacją sędziów, jest też przeciwny kooptowaniu sędziów przez sądy.

Niezawisłość przyznaje autor także sędziom handlowym. Słusznie wytyka autor, że przepisy konstytucji o nietykalności sędziów są niejasne, nie wiedzieć bowiem, który sąd ma decydować o dopuszczalności uwięzienia sędziego.

Rozpatrując pytanie, czy sędzia ma badać ważność ustawy podnosi autor słusznie, że badanie nie może się ograniczać tylko do formalności ogłoszenia, lecz także do tego, czy ogłoszona ustawa odpowiada powziętej przez władzę ustawodawczą uchwale.

Jawność rozpraw sądowych nie uważa autor za wielką zdobycz, chociaż przeciw niej nie występuje.

Co do konfliktów kompetencyjnych autor oświadcza się za odrębnym Trybunałem kompetencyjnym a przeciw załatwianiu kwestyj przez sąd.

Z powyższego wymieniania niektórych kwestji wynika, jak bogatą jest treść rozprawy. Szkoda tylko, że autor obszerniej nie rozwinął swoich poglądów, w szczególności, że nie zajął stanowiska co do kwestji, czy po myśli traktatu o mniejszościach sądy mogą przyjąć, że pewien przepis ustawowy sprzeciwia się traktatowi, zatem uważać go należy za pozbawiony doniosłości. Przypuszczamy, że autor, ogłosi szczegółową pracę, w której naszkicowane tylko poglądy dokładnie umotywuje.

M. A.

Jakób Dywer, sędzia Sądu okręgowego: Zarys prawa egzekucyjnego obowiązującego w Małopolsce. Lwów 1922. Str. 165.

Zarys w nagłówku wymieniony trzyma się systemu ustawy i tylko wyjątkowo odstępkuje od tego porządku n. p. co do zarządu przymusowego nieruchomości wystawionej na licytację i co do relicytacji; jest to odpowiednie, bo ustawa w tym względzie w niewłaściwym miejscu omawia wymienione instytucje.

Przedstawienie rzeczy uzupełnia autor instruktywnymi przykładami praktycznymi, uwzględnia też prawo obowiązujące w innych dzielnicach

i umieszcza także krótką wzmiankę o międzydzielnicowym prawie egzekucyjnym.

Jako zarys przeznaczony dla słuchaczy prawa może książka być poleconą; brakiem jest nieuwzględnienie teoretycznych podstaw prawa egzekucyjnego. I tak autor nie omawia istoty prawa zaspokojenia, przekazu do ściągnięcia i t. d.; przekaz do ściągnięcia nazywa autor ustawowem pełnomocnictwem, nie tłumaczy jednak, dlaczego spór toczy się w imieniu wierzyciela a nie zobowiązanego.

M. A.

O. L. G. R. Edmund Prochaska: Die neuen Gesetze über Mieterschutz und Schutz vor zwangsweiser Räumung. Brünn, Prag, Leipzig, Wien. Druck und Verlag von Rudolf M. Rohrer 1923. Str. 64.

Czeska ustawa o ochronie lokatorów z kwietnia 1923 jest oparta na tych samych zasadach, co dawniejsze przepisy austriackie, stylizacja jej jednak oraz cały układ są odpowiedniejsze. Z poszczególnych przepisów wymienić należy postanowienie o przyczynach wypowiedzenia, które są przyczynowo wymienione. Do przyczyn tych należą: wydalenie najemcy z kraju, używanie równocześnie dwóch mieszkań, korzystanie z mieszkania na inne cele, jak na zamieszkanie i t. p. Ustawa załatwiła także sporną kwestję, czy wypowiedzieć można lokal najęty na cele przemysłowe i przyznaje ochronę także dzierżawcy przedsiębiorstwa przemysłowego wykonywanego w lokalu najętym. Trafnie załatwiono kwestję, czy masa spadkowa ma być chroniona, przyjęto bowiem, że chroni się tylko spadkobiercę, który, nie posiadając własnego mieszkania w chwili śmierci, przebywał z spadkodawcą w tem samem mieszkaniu. Ustawa nie zna urzędów najmu i przekazuje sprawę podwyżki czynszu sądom powiatowym, które orzekają w postępowaniu niespornem; od orzeczenia jest dopuszczalny rekurs do sądu obwodowego.

Równocześnie z ustawą o ochronie lokatorów ogłoszono ustawę dopuszczającą wstrzymanie egzekucji na wniosek najemcy, jeżeli tenże bez winy nie rozporządza mieszkaniem; wstrzymanie jest dopuszczalne na ćwierć roku.

W rozprawce wyżej powołanej mieszczą się obydwie ustawy w tłumaczeniu niemieckiem a ponadto dodane są krótkie objaśnienia.

M. A.

Dr. Alexander Norman n: Landgerichtsrat im Preuss. Justizministerium. Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Staatsverträge des Deutschen Reiches unter Berücksichtigung der Praxis der Justizverwaltung u. unter Beigabe der Vertragstexte. Verlag von Georg Stille in Berlin. 1923. Str. 188.

Rozprawa dzieli się na dwie części, w pierwszej przedstawiona jest systematycznie międzynarodowe prawo procesowe na podstawie konwencji haskiej z roku 1905 i innych umów przez państwa niemieckie zawartych, w drugiej podane są umowy a przy poszczególnych artykułach konwencji haskiej uwagi, w których autor powtarza to, co poprzedz powieiedział w części systematycznej. Pominięta jest wykonalność oraz uznanie wyroków zagranicznych, treść więc nie odpowiada tytułowi całkowicie.

Zapatrzywanie autora, iż udzielenie pomocy prawnej jest czynnością administracyjną, nie jest trafne, sądy bowiem wykonują pomoc prawną całkiem niezależnie od zarządzeń władzy administracyjnej. Słuszne jest natomiast zdanie autora, że nie istnieje prawo zwyczajowe, według którego w stosunkach międzynarodowych należy udzielać pomocy prawnej. W kwestji, czy t. zw. państwa sukcesyjne wstąpiły w umowy zawarte przez Niemcy zajmuje autor stanowisko przez większość podzielane, że traktat obowiązuje tylko to państwo które je zawarło. Na pytanie, czy umieszczona w umowach międzynarodowych klauzula, że obywatele państw umowę zawierających mają przystęp do sądów, zwalnia od obowiązku złożenia kaucji powództwa, zajmuje autor stanowisko całkiem słuszne, że wymieniona klauzula dotyczy tylko możliwości dochodzenia praw, ale nie zwalnia od zabezpieczenia kosztów procesowych. Odnośnie do kwestji dopuszczalności doręczenia zajęcia pretensji na-

leżnej od trzeciego dłużnika zamieszkałego zagranicą, zajmuje autor stanowisko przez większość wypowiedziane, że doręczenie wkracza w jurysdykcję państwa, na którego obszarze przebywa trzeci dłużnik i dlatego uważa je jako niedopuszczalne.

Całość rozprawy przedstawia się dość korzystnie, niestety drobny druk utrudnia korzystanie z książki. *M. A.*

Insp. Bronisław Łukomski: Służba śledcza i praktyka kryminalna. Lwów, 1924. Nakładem księgarni Dr. Maksymiljana Bodeka. Str. 239.

Za przykładem Grossa, który pierwszy opracował w sposób naukowy kryminalistykę, poszedł autor i przedstawił systematycznie wszelkie dotyczące kwestię w sposób jasny i zajmujący. Jakkolwiek książka nie ma pretensji do oryginalności, mimo to jest nader cennym nabytkiem.

Niektóre działy są bardzo dobrze opracowane, w szczególności postępowanie przy śledzeniu przestępstw i technika śledztwa. W części szczególnej nie omówił autor oszustwa ubezpieczeniowego, fałszowania testamentu i t. p.

Książka przeznaczona dla osób zajmujących się prowadzeniem śledztwa. zawiera wiele pouczającego także dla szerszej publiczności. *M. A.*

Dr. Heinrich Kiwe: Unlauterer Wettbewerb. Das Bundesgesetz vom 26. September 1923 gegen den unlauteren Wettbewerb. Herausg. u. erläutert von . . . Wiedeń, 1923. Manz.

Nieuczciwa konkurencja jest jedną z dotkliwych bolączek zawodu kupieckiego i przemysłowego. Nie dziw więc, że zawodowcy nie zadowalniają się ogólnymi zakazami ustaw karnych lecz żądają specjalnych przepisów, które zdolne byłyby nie tylko zapobiegać jej, ale dać możność odzyskania strat, jakie często za sobą pociąga. We Francji nie odczuwano tej potrzeby, bo judykatura sądowa potrafiła zaradzić wszelkiej pod tym względem potrzebie powoływaniem się na ogólną zasadę art. 1382 i 1383 kodeksu Nap. tworząc z niezrównaną swą zręcznością prawo zwyczajowe odpowiadające potrzebom uczciwego obrotu. Specjalne ustawy istnieją tylko przeciw uzurpacji nazw fabrykantów i odnazceń, oraz znaków fabrycznych i handlowych. Austria miała i ma w § 1295 k. c. ogólny przepis zgodny prawie dosłownie z art. 1382 k. Nap., a jednakże judykatura jej — podobnie i w Niemczech (§§ 823, 826 k. niem.) — nie potrafiła czynić z tego przepisu tak skutecznego użytku jak we Francji. To też już za czasów monarchji nie ustawały nawoływania o wydanie ustawy specjalnej, której jednak Monarchja się nie doczekała. Dopiero republikańska Rada narodowa uchwaliła ustawę związkową z dnia 26. września 1923 przeciwko nieuczciwej konkurencji, która w znacznej części jest reprodukcją ustawy niemieckiej z 7. czerwca 1909. Uchwalając tę ustawę uczyniła Rada narodowa nadto zadość wymaganiom traktatu pokojowego w St. Germain, który, wprawdzie nie w interesie austriaków lecz interesów krajów sprzymierzonych i stowarzyszonych, a więc i Polski, obowiązek wydania tej ustawy na Austrię nałożył. Wobec tego, że z ustawy niemieckiej korzystać może tylko b. zabór pruski, zapewne i u nas w niedalekim czasie podniosą się głosy o wydanie takiej ustawy — a wtedy ustawa austr. służyć może za wzór.

Książka niniejsza jest dobrym komentarzem wymienionej ustawy austr., a jako taki, zalecić ją możemy każdemu, komu zależy na dokładnem obznajomieniu się z przepisami. *R...r*

Dr. Leo Geller: Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb — nebst den einschlägigen älteren Vorschriften. Mit ausf. Erläuterungen aus den Materialien u. d. Rechtsprechung, herausgegeben von . . . Wiedeń, 1924. Perles.

W praktycznej formie wydawnictw gellerowskich pojawiła się nakładem znanej wiedeńskiej firmy Perlesa najnowsza ustawa austriacka o nielo-

jalnej konkurencji z 26. września 1923, która z 1. stycznia r. b. obowiązywać tam poczęła, z objaśnieniami zaczerpniętymi z materiałów prawodawczych, bardzo wyczerpujących. Rozpoczyna je jako wstęp wyciąg z ogólnych uwag do projektu rządowego i sprawozdanie Komisji prawniczej Rady Narodowej. Objaśnienia poszczególnych postanowień podaje wydawca do każdego § w formie uwag a w dodatku pod *a—e* jest dosłowne brzmienie ustawy niemieckiej, która służyła za wzór ustawie austriackiej, oraz zestawione są odnoszące się do tego samego przedmiotu dawniejsze przepisy i postanowienia traktatu międzynarodowego w St. Germain.

R...r

Marceli Łaski: *Mieszany Trybunał Rozjemczy polsko-niemiecki. Przyczynek do kwestji odszkodowań. Łódź. — Odbitka z „Przeglądu Włókienniczego“.* Str. 10.

Nie jest to monografia o tym Trybunale, ale dyskusja trzech pytań: czy art. 297 c) traktatu wersalskiego odnosi się do pretensyj wynikających z zarządzeń wojennych wykonanych na obszarze okupowanym; czy art. ten daje prawo powództwa obywatelom polskim; wreszcie, czy układ polsko-niemiecki zawarty w Berlinie 1. sierpnia 1922 zaspokoił przez ryczałtową zapłatę odszkodowania należne Państwu Polskiemu. Autor na dwa pierwsze pytania odpowiada twierdząco, na trzecie przecząco. Argumentacja wymagałaby przeważnie uzupełnienia lub zmiany nawet, gdy oparta na niej odpowiedź autora jest trafna (co nie zawsze zachodzi). Interpretacja traktatu wersalskiego, na ogół powierzchowna, w szczególności dla odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie można było (i należało) wyzyskać przedewszystkiem sam traktat. Trudno mówić o rzeczywistym „przyczynku” do literatury kwestji odszkodowań.

L. E.

Dr. Alfred Gałuszka: *wiceprezes Polsk. Tow. Ekon. we Lwowie. Uwagi o programie oszczędności w wydatkach państwowych. Kraków 1923. Nakł. Tow. Ekon. w Krakowie.*

Jestto żywo i z temperamentem napisany pogląd na rządową gospodarkę w pierwszych latach po odrodzeniu Polski, poparty starannie zebranymi datami statystycznymi, wykazujący, że głównym powodem nadmiernej inflacji pieniędzy i idącej za tem dewaluacji marki polskiej, była nierozważna gospodarka finansowa, która polegała na ustanowieniu nadmiernej ilości funkcjonarjuszów państwowych i nieodpowiedniej celom organizacji państwowych urzędów.

R...r

Leo Geller: *Sein Lebens und Bildungsgang... Anlässlich des 40-jährigen Jubiläums des Zentralblattes für die juristische Praxis von ihm selbst geschildert. Im Anhang: ... I. Unberührt-heit des inneren Wertgehaltes privatrechtlicher Schuldverhältnisse durch die Geldentwertung; II. Das wirkliche Recht u. die entsprechenden Methoden seiner Erkenntnis. Wiedeń, 1923. M. Perles, str. 66.*

Z okazji 40-letniego jubileuszu swego pisma Dr. Leon Geller podał czytelnikom swoją autobiografię. Szczegóły z życia swego, jakie podaje, są niezwykle i bardzo interesujące. Urodzony w Kałuszu z ubogiej żydowskiej rodziny, wśród najniekorzystniejszych warunków życiowych, własną żelazną pracą i wytrwałością potrafił przezwyciężyć wszystkie przeciwności i zdobyć sobie stanowisko poważne nie tylko w praktyce, ale także i w literaturze. Nie mając żadnych szkół, prócz chajderu żydowskiego, uzyskał w Niemczech stopień doktora praw, później dopuszczony do adwokatury, poczem założył w Wiedniu pismo prawnicze „Zeitschrift für die juristische Praxis“, którego czterdziestolecie obchodzi, a które zajmuje niepoślednie miejsce wśród wydawnictw periodycznych austriackich. Rozgłos nabrały w niem szczególnie głosy redaktora, któremi zaopatrywał orzeczenia Najwyższego Trybunału wiedeńskiego, a w których, posiadając szerszą wiedzę teoretyczną i doświad-

czenie praktyczne i władając doskonale językiem niemieckim, z całą bezwzględnością poddawał druzgocącej często krytyce te orzeczenia.

W dodatku do tej autobiografii mieści książka na wstępie wymieniona dwie rozprawy, z których jedna stanowi krytykę głośnego orzeczenia Najw. Trybunału wiedeńskiego w przedmiocie szkód zwłoką dłużnika i dewaluacją pieniędzy spowodowanych (podaliśmy je w trzecim zeszycie r. 1923) — druga zaś broni ulubionej autora tezy, że tylko prawo publiczne tłumaczyć należy metodą dogmatyczną, prawo prywatne zaś wymaga metody badania przyrodniczej.

E. T.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Ruch prawniczy i ekonomiczny. Zeszyt 1 za I kwartał 1924. Poznań (red. prof. Dr. Peretiatkowicz). *Rozprawy*: Ludwik Cichowicz: Pozyczki w żytnich listach rentowych i w dolarowych listach zastawnych. — Jan Piekałkiewicz: Podatek dochodowy i majątkowy w Polsce. — *Przegląd piśmiennictwa*: A) Dział prawniczy: Czuma J.: Konstytucja Rosji Sow. — Hilarowicz Tad.: Środki prawne w polskim post. administracyjno-politycznym na obszarze b. Królestwa Kongresowego i Małopolski. — Masaryk: O bolszewizmie. — Ochimowski F.: Prawo administracyjne. — Rzepeccy T. i W.: Sejm i Senat Rzeczypospolitej Polskiej 1922—1927. — Hauriou M.: Précis de droit constitutionnel. — Beck J.: La constitution des Etats Unis. — Berthélemy H.: Traité élémentaire de droit administratif. — Bryce J.: Modern Democracies. — Politisches Handwörterbuch. — Giese F.: Grundriss d. Reichsstatsrechts. — B) Dział ekonomiczny: Boucke Fr.: The Development of Economics. — Gąsiorowska N.: Górnictwo i Hutnictwo w Królestwie Polskiem 1815—1880. — Tołłoczko L.: Zasady urządzenia poczt, telegrafów i telefonów i zastosowanie ich w Polsce. — Krzyżanowski A.: Nauka skarbowości. — Cassel G.: Monney and Foreign Exchange. — Weinfeld: Tablica statystyczna. — Przegląd prawodawstwa. — Przegląd orzecznictwa. — Kronika ekonomiczna. — Miscellanea. Przegląd czasopism.

Gazeta Sądowa Warszawska Nr. 49—52 ex 1923 oraz 1—5 ex 1924. *Rozprawy*: Władysław J. Szatenstein: Istota zobowiązania pieniężnego. — J. Glass: Z powodu postępowania spadkowego w księdze hipotecznej. — J. Litauer: Znaczenie wyroku karnego dla procesu cywilnego. — Świętosław B. de Courtenay: Ustawa o Najwyższym Trybunale Administracyjnym a art. 73 Konstytucji. — Dr. Tad. Bujak: Z praktyki Międzydzielnicowego prawa małżeńskiego. — W. M.: Skutki umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości z r. 1913. — Br. Sobolewski: Windykacja mienia ruchomego uzyskanego za pomocą przestępstwa. — W. Grabowski: Kilka wspomnień o zapomnianym francuskim kodeksie postępowania cywilnego. — Miklaszewski: O więzienictwie. — J. Litauer: Interwencja w sporze o interpretację art. 131 prawa hipotecznego. — S. S.: Dyslokacja Sądów cywilnych i wojsk. w świetle art. 1 ustawy z d. 31. lipca 1919 (poz. 400 Dz. u.). — J. Bekerman: Z powodu artykułu „Walka o sądownictwo”. — A. Bogucki: Wykładnia art. 20 ust. o Tryb. Administr. — Jurysprudence cywilna. — Jurysprudence Najw. Trybunału Administracyjnego. — Tezy z orzeczeń Izby I Sądu Najw. — Z ruchu prawodawczego. — Wiadomości stałej delegacji i instytucji prawniczych R. P. — Kronika zagraniczna. — Z Notariatu. — Statut Stowarzyszenia „Patronat”. — Z Rady Adwokackiej w Warszawie, Wilnie. — Z Komisji Kodyfikacyjnej. — Różne wiadomości. — Wokanda spraw.

Robotniczy Przegląd Gospodarczy. Warszawa Nr. 1 ex 1924 miesięcznik. Red. nac. Zygmunt Zaremba. *Artykuły*: H. Diamand: Naprawa skarbu. — A. Zdanowski: Ubiegły rok walki ruchu zawodowego. — Z. Zaremba: Spółdzielczość w ruchu robotniczym. — Br. Ziemięcki: Prawo koalicji i strajku. — (t) Kredyty rządowe dla przemysłu wytwórczo-spożywczego i organizacji aprowizacyjnych. — (T.) Skala podatku dochodowego na miesiąc stycznia. — St. Tołwiński: Płace robotnicze w różnych krajach. — Przeglądy. —

Sprawy aprowizacyjne. — Z ruchu zawodowego w Polsce i zagranicą. — Płace i zarobki w Polsce i zagranicą. — Z ruchu spółdzielczego. — Z prac ustawodawczych. — Z książek i czasopism.

Gazeta Administracji i Policji Państwowej. Zeszyt 4 ex 1924. (Tygodnik w Warszawie. Red. E. Grabowiecki). *Artykuły*: K. Górski: Samoobrona społeczna w sprawach nauki. — Z. Cybichowski: Pełnomocnictwa skarbowe rządu w oświeceniu konstytucji. — Wł. L. Jaworski: Państwo przyszłości. — R. Hausner: Reorganizacja administracji państwowej. — J. Makarewicz: Projekt polskiego kodeksu karnego. — Wł. Dzwonkowski: Rumunja. H. Gross: Badanie istoty czynów występnych (tłóm. Hoepler). — Projekt ust. o sądach zwyczajnych. — Polityka. — Dokoła spraw administracyjnych i policyjnych. — Książki prawne i społeczne. — Z czasopism. — Kronika. — Literatura i sztuka.

Palestra. Organ adwokatury stołecznej (red. Stan. Car. Warszawa). Nr. 1. — Nasze zadania i program. — Ludw. Domański: Rola adwokatury w społeczeństwie i Państwie. — Zygm. Sokołowski: Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów. — Wacław Szumański: Stosunek sądownictwa do adwokatury. — Ant. Chmurski: Ustawa o naprawie Skarbu Państwa a zobowiązania prywatno-prawne. — J. J. Litauer: Na marginesie orzeczeń Sądu Najw. Orzeczenia francuskie ostatniej doby. — Orzeczenia Naczelnej Rady adwokackiej. — Erbe: Łaska administracyjna. — Proces Lednickiego przeciwko Wasilewskiemu. — Rec. — Varia. — Z Rady adwok. — Bibliografia.

Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. Kraków. Redaktor Wł. L. Jaworski. Zesz. 10—12 z r. 1923. Oswald Balzer: Dwa światy. — Eug. Starczewski: O ustawodawstwie obowiązującym na kresach wschodnich. — Wład. Namysłowski: Serbskie prawo karne w wiekach średnich. — Dr. Bossowski: O prawie zatrzymania. — Ze świata prawniczego. — Recenzje.

Samorząd Miejski. Organ Związku Miast polskich. Tom I r. 1923. Dr. Rudolf Sikorski: O samorządnych ustawach ustrojowych. — Tenże: Główne zasady projektu ust. w gminie miejskiej. — Projekt ministra Kiernika o gminie miejskiej. — Projekt takiej ust. zatwierdzony przez Radę Ministrów. Projekt ordynacji wyborczej dla gmin miejskich. — Zmiany i poprawki wprowadzone przez uchwały R. Min. — Dr. J. Zawadzki: Ustawa o samorządzie miejskim. — Dr. J. Zawadzki: Uwagi nad proj. ust. o gm. miejskiej. — Dr. T. Przeorski: O zasady ordynacji wyborczej do Rad miejskich. — Sprawozdanie z ogólnego zebrania delegatów Związku d. 8-9 września 1923.

Redakcja „Monitora Polskiego“ rozpoczęła w październiku 1923 r. wydawanie Zbioru Orzeczeń Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Wydawnictwo to, które będzie obejmowało wszystkie wyroki Trybunału w opracowaniu komisji redakcyjnej, złożonej z sędziów Najwyższego Trybunału Administracyjnego, okazuje się periodycznie arkuszami, których dotąd wyszło już sześć. Zbiór ten ułatwi z jednej strony prawnikom praktycznych zawodów i innym zainteresowanym rozwiązywanie konkretnych kwestyj prawa administracyjnego, z drugiej zaś strony i przy opracowaniu teoretycznych zagadnień prawnych może przynieść wielkie usługi. Wartość Zbioru podniesie skompletowanie, w który będzie zaopatrzone każdy rocznik.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Gerichts-Zeitung Wien Nr. 9 ex 1923 (red. Dr. E. Hellmer i Dr. G. Ratzenhofer). *Rozprawy*: Beisser: Zum Begriff der bestätigenden Entscheidung. — Bettelheim: Der Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb nach dem Gesetze vom 26. September 1923. — Potthoff: Die Vorfassungsfrage im Arbeitsrechte. — Ratzenhofer: Rechtsgrund und Ausmaß des Erhöhungsanspruches nach dem Familiengläubigersetz. — Literarische Anzeigen: A. Nussbaum: Das Ausgleichsverfahren. Ein Beitrag zur Kritik des Versailler Vertrag und seiner Durchführung. — L. Wenger: Ludwik Mitteis und sein Werk.

P. Örtmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Einschluss der Arbeitskämpfe. H. Dechant: Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Rechte unter Berücksichtigung des Schweizerischen Obligationenrechtes. — H. Kive: Unlauterer Wettbewerb. — R. Köstler: Das österr. Ehrerecht. — L. Altmann u. M. Ehrenreich: Einführung in das österreichische Strafrecht.

— Nr. 1 ex 1924. *Rozprawy*: J. Seipel: Staat und Gesellschaft. — E. Hellmer: Das Jahr 1923 und seine Gesetzgebung. — E. Fischer-Colbrie: Ein paar Worte über die Transportgefahr beim Kauf. — R. Kleinmann: Grundbuchsergänzung. — R. Kralik: Der Widerruf des bedingten Strafnachlasses im Falle der Verurteilung wegen einer vor Fällung des unvollstreckten Urteiles begangenen strafbaren Handlung. — A. Martinek: Die Wahlkarte. — R. Chliff: Wohnungstausch und Aftervermietung. — E. Hellmer: Die Streitwertnovelle 1923. — Wiener Juristische Gesellschaft (zwei Vorträge über das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom A. Löffler u. O. Pisko). — Literarische Anzeigen: A. Merkl: Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff. — E. Finger: Das deutsche Erbschaftssteuergesetz vom 20. Juli 1922 in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. August 1922. — L. Altmann, S. Jakob, M. Weiser: Das österreichische allgemeine bürgerliche Recht. — K. Dieckmann: Bürgermeister in Minden. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Preussen. — H. Hiller-Schönaich: Die Judikatur aus der Rechtsprechung der Finanzsenate des Verwaltungsgerichtshofes. — A. Manko: Regenerierung und Landeswährung. — G. Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Einleitung in die Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen. An. Saldana: Moderne Strafrechtsauffassung in Spanien.

Revue trimestrielle de droit civil (Paris, Nr. 4 ex 1923). R. Lenoan: Du recours du véritable créancier contre celui qui a reçu indument un paiement à sa place. — Variétés: Le traité des obligations en général de M. René Demogue par M. Henri Capitant. — Bibliographie des ouvrages de droit civil. — Notes parlementaires. — Table alphabétique et analytique des matières.

Z wydawnictw Akademii Umiejętności w Krakowie.

Sprawozdanie Polskiej Akademii Umiejętności Czerwiec 1923. Taubenschlag R. Serwituty w prawie grecko-egipskim.

Rozprawy Wydziału historyczno-filozoficznego Rafacz Józef: Zastępcy stron w dawnym procesie polskim.

Z wydawnictw Towarzystwa Naukowego we Lwowie.

Sprawozdanie za r. 1922. Zeszyt 1—3. Schorr M.: Genetyczne i rozwojowe problemy w kodeksie Chamurabiego. — Zbiór prawa staroasyryjskiego w XIV w. przed Chrystusem. — Caro L.: Idee przewodnie nowoczesnego Państwa.

KRONIKA.

† Ś. p. Walenty Miklaszewski

profesor byłej Szkoły Głównej Warszawskiej, profesor honorowy Uniwersytetu Warszawskiego, Członek Komisji Kodyfikacyjnej, jeden z założycieli i długoletni kierownik „Gazety Sądowej Warszawskiej“, zmarł w dniu 30. stycznia b. r.

Urodzony w r. 1839, pobierał nauki prawne w Uniwersytecie petersburskim, do zawodu naukowego przygotowywał się w Uniwersytetach niemieckich w Berlinie i Heidelbergu, gdzie

w r. 1864 uzyskał stopień doktora praw. Powróciwszy do kraju w r. 1865 został adjunktem przy katedrze prawa karnego i rzymskiego w Szkole Głównej Warszawskiej a w r. 1869 profesorem zwyczajnym tych przedmiotów. Po przekształceniu tej Szkoły na Uniwersytet rosyjski zdegradowany został do kategorii „pełniącego obowiązki profesora nadzwyczajnego“, poczem dla stabilizacji na tem stanowisku zmuszony był uzyskiwać stopień doktora praw w Uniwersytecie moskiewskim. W r. 1895 w pełni sił został przeniesiony w stan spoczynku, upozorowany wysłużeniem lat 30, lecz w pracy naukowej nie ustawał. „Gazetą Sądową Warszawską“ kierował od r. 1872—1890. Po odrodzeniu się Polski powołano Go w r. 1919 do Komisji Kodyfikacyjnej, gdzie w obradach Sekcji prawa karnego rozwijał gorliwą działalność, a restytuowany jako profesor honorowy w stanowisko, którego pozbawiła go władza najeźdźcy, wykladał mimo sędziwego wieku, do ostatnich chwil życia Swego. Długi szereg prac, ogłoszonych przeważnie w „Gaz. Sąd. Warsz.“ pozostawił w spuściźnie. Ze zgonem Jego świat naukowy polski, utracił jedną z najwybitniejszych sił swoich, a Towarzystwo Naukowe, Towarzystwo Prawnicze Warszawskie, Towarzystwo Kursów Naukowych i wiele innych Instytucyj jednego z najgorliwszych członków swoich.

Bł. p. Dr. Eleazar Byk.

W pełni gorliwej i skutecznej pracy, mając lat zaledwie 42, uległ zabójczej chorobie serca jeden z najbardziej cenionych i powszechnym szacunkiem otoczony pracownik, Dr. Eleazar Byk. Szczery patriota polski, od wczesnej młodości zajmował się ruchem społecznym, pracując w stowarzyszeniach i w publicystyce nad uobywateleniem żydów w duchu polskim; naukowo pracował szczególnie w zakresie ekonomji, skarbowości i statystyki, a obok tego, obdarzony rzadkim zmysłem i zamiłowaniem piękna, oddawał się studjom historii sztuki, zamierzając habilitować się z tej gałęzi wiedzy. Pismo nasze utraciło ze śmiercią Jego zawsze życziwego i cenionego współpracownika. Powszechny żał towarzyszył Mu do grobu. *Sit ei terra levis!*

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

Dnia 15. października 1923 odbył się w Towarzystwie prawniczym odczyt prof. Dr. Allerhanda „O najnowszej noweli procesowej“. Prelegent przedstawił znaczenie noweli z dnia 11. sierpnia 1923 (Dz. u. R.P. nr. 90 poz. 705) oświetlając poszczególne jej postanowienia ze stanowiska praktycznego a zarazem wskazał na pokrewne przepisy nowo wprowadzone w ustawodawstwie Austrii niem. Wytykając poszczególne błędy podkreślił prelegent nieszczęśliwą stylizację punktu 10 art. 2 cyt. ustawy, w którym uznano rewizję za dopuszczalną zawsze „w sporach ze stosunku najmu lub dzierżawy, o ile nie dotyczą wyłącznie zapłaty czynszu“; skutkiem tego zbyt obszernego wyrażenia się noweli dopuszczony będzie środek prawny do Najwyższ. Sądu bez względu na wartość przedmiotu sporu nawet wówczas, gdy chodzić będzie o pretensje z tytułu nakładów, odszkodowania, zwrotu kaucji dzierżawnej itd.

bo i wówczas będziemy mieli do czynienia ze sporem ze stosunku najmu lub dzierżawy; to zaś chyba nie leżało w intencji ustawodawcy.

Szczególną uwagę poświęcił prelegent przepisom art. 3 noweli, które normują egzekucję dla wierzytelności z tytułu alimentacji w tych wypadkach, gdy tytuł egzekucyjny orzeka o obowiązku zapłaty nie pewnej stałej cyfrowo oznaczonej sumy, lecz pewnej ułamkowo określonej części poborów należnych zobowiązanemu ze stosunku służbowego lub najmu pracy. Dopuszczalność wydawania tego rodzaju orzeczeń, dotychczas często w praktyce zaprzeczana, a obecnie przez nowelę implicite stwierdzona, stanowi wyłom od zasady, że tytuł egzekucyjny musi — o ile chodzi o wierzytelność pieniężną — podawać ściśle oznaczoną cyfrowo sumę, tak, aby w toku egzekucji nie potrzeba było ustalać dopiero jej wysokości. W dzisiejszych stosunkach w czasach dewaluacji bardzo pożądaną jest rzeczą, by chwila, w której wysokość wyegzekwować się mającej pretensji zostaje sprecyzowana, była o ile możności jak najbardziej zbliżona czasowo do chwili rzeczywistego jej ściągnięcia i zaspokojenia wierzyciela. Tej potrzebie, która okazała się piekącą, szczególnie przy pretensjach alimentacyjnych zaradza możność orzekania o obowiązku świadczenia pewnej ułamkowej części poborów, ze wzrostem których rośnie automatycznie także sformalizowana w tytule egz. pretensja alimentacyjna. Z natury rzeczy musiały w tym wypadku zostać pomnożone uprawnienia Sądu egzekucyjnego, który orzeka o wysokości poszczególnych rat alimentacyjnych i w tym kierunku poszły właśnie przepisy powołanego art. 3 noweli procesowej z dnia 11. sierpnia 1923. (Patrz art. Dr. Allerhanda str. 61).

Dnia 21. grudnia 1923 r. odbyła się w Towarzystwie prawniczem pogadanka na temat waloryzacji wierzytelności pieniężnych. Referent Dr. Józef Bühn s. ap. przedstawił obecny stan judykatury i omówił projekty ustawy o waloryzacji opracowane przez prof. Zolla oraz prof. Litauera, krytykując wprowadzenie różnicy pomiędzy waloryzowaniem pożyczek a innych wierzytelności oraz dowolność w uprzywilejowywaniu wierzytelności pieniężnych ubezpieczonych hipotecznie w przeciwieństwie do innych długów. W dyskusji, w której zabierali głos pp. Landes, Panéth, Longchamps, Czerwiński, Karpuszek i Krzemicki, podniesiono słuszność powyższych zarzutów — przyczem z wyjątkiem p. Landesa, który stanął na stanowisku, że wobec istnienia *Lex Grabski*, może być waloryzacja stosowana jedynie do tego rodzaju zobowiązań pieniężnych, które powstały po wejściu jej w życie i z wyjątkiem prof. Longchamps'a, który był zdania, że waloryzacja dopuszczalna jest obecnie tylko w szczególnych wypadkach (*versio in rem*, *clausula rebus sic stantibus*, sprzeczność sposobu dopełnienia zobowiązania z dobremi obyczajami i t. p.), poza tem zaś należy z nią zacząć aż do ustalenia się naszej waluty, — większość oświadczyła się za waloryzacją, jednakże nie wedle jakiejś stałej miary, niezależnej od indywidualnych stosunków, lecz wedle słuszności. W szczególności — co podniósł p. Krzemicki — waloryzacja wedle kursu walut zagranicznych, które ulegają szalonym skokom zależnie od spekulacji giełdowej — mogłaby w bardzo wielu wypadkach doprowadzić dłużnika do ruiny.

W kwestji potrzeby ustawy o waloryzacji zznaczyła się różnica zdań: jedni (prez. Czerwiński) byli zdania, że można spokojnie pozostawić rzecz tej judykaturze, — większość jednakże oświadczyła się za wydaniem takiej ustawy, która jest koniecznym korrelatem w sferze prywatno - prawnej norm wprowadzonych ustawą z 6. grudnia 1923 Dz. u. R.P. 127 w dziedzinie publicznoprawnej. Nie można bowiem pozostawić tego praktyce, gdyż ona jest chwiejna, zapadają orzeczenia różne, jak n. p. przesadzone w kierunku waloryzacji (w złocie!) orzeczenie plenarne S. N. z 9. czerwca 1923 obok orzeczeń całkowicie nieuznających waloryzacji, wobec tego byłoby bardzo pożądane, aby waloryzowanie zostało ustawowo przewidziane. Ustawa ta powinna jednak ograniczyć się tylko do wyrażenia zasady, pozostawiając sposób waloryzowania słusznemu uznaniu Sądu. W pewnych tylko wypadkach, w których groziłoby niebezpieczeństwo licznych i kosztownych sporów, jak n. p. w stosunkach bankowych, wskazane byłoby — zdaniem niektórych mówców — podanie w ustawie szczegółowych norm waloryzacji.

Ludwik Ehrlich.

Chwila obecna w ewolucji prawa narodów.

I. Uwagi wstępne.

Prawo narodów zatrjumfowało z trjumfem Mocarstw Sprzymierzonych i Stowarzyszonych. Nigdy tyle, co obecnie, organizacyj międzynarodowych nie pracowało równocześnie dla załatwiania sporów międzynarodowych i dla urzeczywistnienia idei współpracy kulturalnej państw. Nigdy wyrażenie „opinia świata cywilizowanego“ nie miało większej wartości. Nigdy nie pracowano tak intensywnie nad poznaniem i rozwojem prawa narodów. Współzawodnictwo na polu dyplomacji i walka o wyzyskanie własnego stanowiska przez zużytkowanie przepisów prawa narodów są dziś nie mniej ważne, niż silna armja. Zrozumiało to wiele państw. Stąd szereg instytutów prawa międzynarodowego (Institut de droit international, International Law Association, American Institute of International Law); stowarzyszeń prawa międzynarodowego (francuskie, amerykańskie, angielskie — Grocjusza —), specjalnych szkół prawa międzynarodowego (Académie de droit international w Hadze, która odbyła pierwszą sesję w lecie 1923 r.; Institut des hautes études internationales w Paryżu od 1921 r. i t. d.); czasopism wychodzących w różnych państwach a poświęconych prawu narodów, systemów i podręczników we wszystkich ważniejszych językach.

Ileż żywotnych dla Polski spraw zależało i zależy od takiego lub innego pojmowania różnych postanowień traktatów! Ludność, obszar, bogactwa przyrodzone, położenie geograficzne mogłyby dać Polsce stanowisko mocarstwowe. Ale warunki przyrodzone nie zastąpią zręcznej i dobrze znającej prawo i stosunki międzynarodowe dyplomacji ani też tego oparcia, które dyplomacja (o ile chce mieć powodzenie) musi mieć gdy panuje ustrój demokraty-

czny, t. j. zrozumienia stosunków międzynarodowych i prawa je normującego przez tych, którzy kierują życiem społecznem, politycznem i gospodarczem narodu.

Ponadto Polak staje w szeregach badaczy prawa narodów nie tylko jako uczeń. Każdy wielki naród, którego synowie współpracują nad rozwojem prawa narodów, wytworzył szereg własnych doktryn, opartych na znajomości stosunków we własnym państwie i u sąsiadów, doktryn odpowiadających własnemu jego interesom, ale wywiedzionych z głębszych zasad, na których opiera się unormowanie stosunków międzynarodowych. Taka czy inna szerokość pasa przybrzeżnego jest postulatem różnych państw ze względu na ich własne stosunki; prawo łupów znajduje obrońców w Anglii, posiadającej potężną flotę; sprzeciwiały mu się Niemcy i Francja, a rząd amerykański, choć dawniej ze względów politycznych żądał zniesienia go, dziś pogodził się łatwo z jego utrzymaniem, bo może prześcignąć w zbrojeniach morskich każdego konkurenta. Same zaś Stany Zjednoczone wytworzyły i wciąż stosują i dostosowują sławną doktrynę Monroe, odpowiadającą wybitnie ich interesom, podczas gdy sprzeciwiają się wytworzeniu analogicznej doktryny n. p. dla wschodniej Azji. Japonja wreszcie usiłuje przeprowadzić zasadę równouprawnienia Azjatów a względnie rasy żółtej o ile chodzi o politykę migracyjną państw białych, a w szczególności Stanów Zjednoczonych, Kanady, Australji, Nowej Zelandji — i tu znów spotyka się z niemożliwością przeprowadzenia tej zasady w imię interesów tych organizacyj politycznych i zasad przez nie reprezentowanych.

I Polska ma szereg własnych doświadczeń, powinna więc wytworzyć własne przyczynki do prawa narodów. Otoczona przez kilka państw małych a równie młodych, granicząc z tak niezrozumiałą dla Zachodu Rosją, Polska musi umieć orjentować innych.

II. Moc obowiązująca prawa narodów.

Dziś już nie ulega wątpliwości, że prawo narodów jest prawem w ścisłym słowa znaczeniu. Opiera się ono bezwątpienia na przekonaniu wszystkich interesowanych, a co więcej istnieją organizacje, które się niem właśnie kierują a które ze swej strony uznane są przez wszystkie państwa cywilizowane. Zarówno więc sprawdzian przekonania powszechnego, jakoteż sprawdzian stosowania przez odnośne trybunały (Dicey, *Law of the Constitution* VIII wyd. 23, Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* III wydanie 360) znajduje zastosowanie.

Nasuwa się pytanie, czy prawo narodów jest dziś prawem międzypaństwowem czy też normuje i stosunki, których podmiotami są grupy inne aniżeli państwa, może nawet jednostki. Pomiędzy sprawę Papieża, który jest podmiotem *sui generis* w prawie narodów (wystarczy wspomnieć silne wzmożenie praktycznego znaczenia papieństwa w polityce międzynarodowej, a ze stanowiska

prawa narodów zwiększenie praktycznego znaczenia papieskiego prawa legacji. Dziś u Watykanu ma przedstawicieli dyplomatycznych, ambasadorów lub posłów, już dwadzieścia kilka państw, między niemi Francja z jednej, a Anglja z drugiej strony).

Sprawa podmiotowości prawa narodów jest, jak wiadomo, sporną. Nawet ci jednak, którzy poza Papieżem za podmioty prawa narodów uważali — naszym zdaniem słusznie — tylko państwa i to cywilizowane, muszą uznać, że w rezultacie wojny światowej rozciągnięto społeczność międzypaństwową na cały prawie świat. Dotychczas szereg państw, zresztą faktycznie lub prawnie niezależnych, stał poza tą społecznością w całości lub w części (Fauchille l. c. I 32, Oppenheim: International Law III wyd. I 35). Niektóre z nich znalazły się w szeregach Mocarstw Sprzymierzonych i Stowarzyszonych (Chiny, Sjam), a tem samem zostały też dopuszczone do równości dyplomatycznej i prawnej z innemi państwami, ponieważ przez dopuszczenie do Ligi Narodów (por. Oppenheim *ibid.* i Fauchille l. cit. I 30), w charakterze członków, nawet pierwotnych (tak samo zresztą Persja, Hedżaz) nabyły cały szereg praw (udział we wzajemnej gwarancji całości i niezawisłości wedle art. 10, prawa z art. 15 i t. d.). Chodziło podczas wojny o zjednoczenie w szeregach Sprzymierzeńców jak największej ilości organizacji państwowych, chodziło potem każdemu z państw przodujących o niezrażanie swym oporem tych państw pół-barbarzyńskich a jednak ważnych ze względów i gospodarczych i politycznych. Chodziło zresztą i o rozszerzenie kręgu cywilizacji zachodniej, tej cywilizacji, której szerzenie i rozszerzenie na cały świat jest w pojęciu angielsko-amerykańskim „ciężarem białego człowieka“ (the white man's burden). Od zakończenia wojny przyjęto m. in. Abisynję (po otrzymaniu pewnych przyrzeczeń odnośnie do istniejącego tam jeszcze niewolnictwa). Przez dopuszczenie do Ligi Narodów zyskały nadto ostatecznie podmiotowość prawa narodów dominja brytańskie i Indje (jako jednostka). Stało się to na podstawie faktycznego dopuszczenia do konferencji paryskiej osobnych przedstawicieli mianowanych przez króla osobno dla Imperjum Brytańskiego a osobno dla Kanady, dla Australji, dla Południowej Afryki, dla Nowej Zelandji i dla Indyj, poczem te same jednostki polityczne podpisały też traktaty pokojowe i wyliczone zostały wśród pierwotnych członków Ligi Narodów (por. Fauchille l. cit. I 221). Do ich liczby przybyła od tego czasu Irlandja. Do Ligi Narodów w myśl art. 1 Statutu może być przyjęte „każde w pełni autonomiczne państwo, dominjum i kolonja“.

Ze stanowiska prawa narodów nie chodzi tu o to, czy Imperjum Brytańskie staje się związkiem państw, ale o stwierdzenie, że wedle Statutu Ligi Narodów mogą być jej członkami także niektóre dominja względnie kolonje.

Niemniej nastąpiła pewna ewolucja w stosunku prawa narodów do systemu prawnego poszczególnych państw. Nie całkiem

ściśle jest wprawdzie powtarzane często twierdzenie (n. p. Fauchille, l. c. I 51, por. jednak tamże literaturę w uw. 2 i 3), że w systemie anglo-amerykańskim prawo narodów uważane jest za część składową prawa w państwie obowiązującego. W rzeczywistości konstytucja Stanów Zjednoczonych postanawia tylko, że traktaty (zawarte przez prezydenta za zgodą dwu trzecich senatu) stanowią, równie jak konstytucja i ustawy związkowe, wydane w myśl zasad konstytucji, „the supreme law of the land“ (najwyższe w państwie prawo) i że mają pierwszeństwo przed ustawami stanowymi. Innemi słowy, ustawa związkowa późniejsza łamie traktat tak jak traktat późniejszy łamie ustawę związkową, a traktat ma w każdym razie pierwszeństwo przed ustawodawstwem stanowym wcześniejszem czy późniejszym (ostatnio Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych miał do rozstrzygnięcia pytanie, czy ustawodawstwo stanowe kalifornijskie uniemożliwiające przechodzenie ziemi w ręce Japończyków jest sprzeczne z traktatem i orzekł, że nie).

Chodzi tu jednak o normy traktatów zawartych i ratyfikowanych, a nie o prawo międzynarodowe oparte na zwyczajach lub precedensach. O ile chodzi o te drugie, przyjmuje się zazwyczaj (Oppenheim, l. c. I, 28), że późniejsze prawo zwyczajowe znosi dawniejszą normę ustawową, ale nie przepis konstytucji, i to tylko o tyle, o ile odnośna norma uzyskała przynajmniej aprobatę Stanów Zjednoczonych. Podobnie rzecz się ma w Anglii, z tą jednak różnicą, że norma prawa międzynarodowego będąca w sprzeczności z normą ustawową zawsze ustępuje tej ostatniej (Oppenheim, *ibid.* 26—27). W sławnym wypadku *The Zamora* (1916) orzekł Wydział Sądowy Tajnej Rady, że trybunał łupów choć ustanowiony z upoważnienia prawa angielskiego musi stosować prawo międzynarodowe (o ile ma pozostać trybunałem odpowiadającym swemu prawnemu przeznaczeniu), a nie prawo państwa z prawem międzynarodowym sprzeczne, podczas gdy sądy prawa państwowego stosują właśnie prawo danego państwa.

A w wypadku *The West Rand Central Gold Mining Company, Limited, v. Rex* (1905) orzekł trybunał Ławy Królewskiej, że wprawdzie przepisy, które otrzymały sankcję ogólną państw cywilizowanych, muszą uchodzić za przyjęte i przez Anglię, i że jako prawo międzynarodowe przepisy takie będą stosowane przez trybunały angielskie, ale dowód tej mocy obowiązującej przepisów musi być przeprowadzony albo przez wykazanie precedensów sądowych angielskich albo też przez wykazanie, że przepis z natury swej był taki, iż nie można przypuścić, aby państwo cywilizowane go nie stosowało.

Na kontynencie europejskim prawo narodów zaczyna zdobywać sobie rozszerzenie mocy obowiązującej zamiast, jak dotąd, na państwa jako takie, także na jednostki.

Tak n. p. postanawia konstytucja Rzeszy niemieckiej z 1919 r.

w art. 4: „Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts“. Wśród komentatorów zdania są podzielone co do tego, czy w razie sprzeczności obowiązuje prawo Rzeszy czy prawo międzynarodowe. Meissner (Die Reichsverfassung, 42) nie przypisuje temu artykułowi większego znaczenia praktycznego, przedewszystkiem ponieważ niewiadomo, jakie normy są „ogólnie uznane“; stwierdza jednak, że odtąd naruszenie zasad prawa narodów będzie powodem rewizji (do trybunału Rzeszy w Lipsku), że normy prawa narodów będą przeważały wobec prawa krajów, choć same muszą ustępować wobec odmiennego prawa Rzeszy, ponadto, w myśl zasady iura novit curia, sędziowie muszą takie ogólnie uznane zasady stosować z urzędu. Natomiast Giese (Die Verfassung des Deutschen Reiches II wyd., 75) wymaga wprawdzie, aby odnośna norma była rzeczywiście ogólnie, a więc i przez Rzeszę niemiecką, uznana w jakiś sposób, a więc formalnie lub faktycznie, ale w takim wypadku odnośny przepis obowiązuje obywateli już z mocy artykułu 4, który jest „ogólnym, trwałym transformatorem prawa narodów. Ono więc odtąd co do mocy obowiązującej stoi na równi z prawem Rzeszy, jest jak prawo Rzeszy bezpośrednio źródłem prawa dla obywateli Rzeszy, a w razie wątpliwości ma pierwszeństwo przed niezgodnym z niem prawem Rzeszy“ (więc tembardziej przed prawem krajowym wedle art. 13 ust. 1, Reichsrecht bricht Landrecht, arg. a maiori ad minus).

Konstytucja austriacka z 1920 r. w art. 9 powtarza prawie dosłownie art. 4 konstytucji niemieckiej, ale ponadto w art. 145 postanawia: „Trybunał konstytucyjny orzeka o naruszeniach prawa narodów wedle postanowień osobnej ustawy związkowej“. Dodać wypada, że ów trybunał konstytucyjny łączy kompetencję dawnego trybunału państwa i trybunału stanu, a nadto orzeka też o konstytucyjności ustaw i rozporządzeń. Znany uczony Kelsen w komentarzu do konstytucji austriackiej (Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich V, 76) rozważa, czy chodzi w art. 9 tylko o normy przyjęte przez Austrię (w tym wypadku artykuł ten jest właściwie zbyteczny), czy też o normy przyjęte ogólnie, ale nie przez Austrię w szczególności — i skłania się do tego ostatniego rozwiązania.

A choć pozostał niezrealizowanym cały szereg postanowień traktatu wersalskiego (część VII *Kary* art. 227—230) zarządzających postępowanie przeciw b. cesarzowi niemieckiemu z powodu najwyższego przestępstwa przeciw moralności międzynarodowej i świętości traktatów, a także postępowanie przeciw winnym pogwałcenia praw i zwyczajów wojennych, to jednak można mieć nadzieję, że postanowienia te będą przynajmniej precedensem na przyszłość i że nastąpi uznanie słuszności takiego postępowania.

III. Źródła prawa narodów.

Sprawa źródeł prawa narodów posunęła się naprzód o tyle, że w Statucie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej nastąpiło (art. 38) sprecyzowanie norm prawnych, które będą przez ten trybunał stosowane. Wyliczono tu:

a) normy umówione wyraźnie między stronami spór wiodącymi;

b) zwyczaj międzynarodowy jako dowód ogólnej praktyki przyjętej za prawo;

c) ogólne zasady prawne uznane przez narody cywilizowane;

d) jako pomocniczy środek stwierdzenia norm prawnych, orzeczenia sądowe i doktrynę (doctrine, teachings) pisarzy (publicistes) o najwyższych kwalifikacjach (tekst angielski dodaje „różnych narodów“, of the various nations). Zastrzeżono jednak, że orzeczenie samego Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej obowiązywać będzie tylko w danym wypadku i inter partes;

e) wreszcie za zgodą stron, wolno trybunałowi orzekać ex bono et aequo.

W ten sposób stwierdzono znaczenie prawne pism uczonych oraz precedensów. Jest to bezwątpienia zastosowanie praktyki angielsko-amerykańskiej oraz francuskiej (por. Ehrlich, Jednostajność w orzecznictwie Najwyższego Trybunału Administracyjnego, „Przegląd prawa i administracji“ 1923 str. 253 i nast., zwł. 256—262), wytworzonej zresztą przedewszystkiem na polu prawa własnego, choć zwłaszcza w Anglii i Stanach Zjednoczonych nauka prawa narodów uwzględnia precedensy bardzo gruntownie, tak, że istnieje nawet szereg zbiorów wypadków prawnych z tego zakresu dla użytku studentów prawa.

Dodać należy, że choć Rzesza niemiecka nie należy do Ligi Narodów, ani też do państw, które się poddały orzecznictwu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, to przecież w zawartym przez nią 3. grudnia 1921 ze Szwajcarią traktacie rozjemczym i ugodowym (Zeitschrift für Internationales Recht, XXX, 171 i nast.), opartym zresztą i w różnych innych kierunkach (ibid. 179) na statucie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, wyliczono (art. 5) w sposób podobny, oprócz norm konwencjonalnie ustalonych inter partes, międzynarodowe „prawo zwyczajowe“ (Gewohnheitsrecht — a nie zwyczaj) oraz ogólne przez państwa cywilizowane uznane zasady prawne, dodając jednak: „O ile w poszczególnym wypadku podstawy prawne wyliczone powyżej zawierają luki, trybunał rozstrzyga wedle tych zasad prawnych, które, jego zdaniem, powinny stanowić normę prawa międzynarodowego. Idzie tu za ustaloną doktryną i judykaturą“ (Es folgt dabei der bewährten Lehre und Rechtsprechung). Tu więc do-

trybuna i judykatura służą tylko za podstawę ustalenia normy, która powinna obowiązywać pro futuro, a nie za (choćby pomocniczy) środek stwierdzenia norm prawnych już obowiązujących. Dodano zresztą w motywach rządowych uwagę, że idzie tu o pozostawienie trybunałowi możliwości rozwijania prawa, co właśnie odnośnie do Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej jest utrudnione, jeżeli nie uniemożliwione. W każdym razie traktat niemiecko-szwajcarski przypisuje doktrynie i nauce znaczenie mniej bezpośrednie, mniej pierwszorzędne, niż Statut Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej. W świetle traktatu niemiecko-szwajcarskiego uwydatnia się znaczenie odnośnych postanowień statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej — stanowiących pierwsze sformułowanie źródeł prawa narodów w traktacie przyjętym przez ogromną większość państw świata.

Polska należy do państw, które podpisały protokół zawierający statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, a wogóle należy do tej ogromnej większości, której rozwój pójdzie niewątpliwie po linii zbliżenia kulturalno-dyplomatycznego do mocarstw zachodnich. Wynika stąd konieczność oparcia nauki prawa narodów w Polsce na zasadach, umożliwiających studjującym zapoznanie się z pojmowaniami w powyższy sposób źródłami prawa narodów.

IV. Abstrakcje w prawie narodów.

Prawo narodów rozwija się normalnie nie tyle drogą kodyfikacji abstrakcyjnych haseł czy zasad, ile drogą wyłuskiwania norm prawnych z wydarzeń i stosunków. Dla prawnika wychowanego na teorii o wszechwładzy ustawy i na zakazie przestrzegania precedensów jest to trudność, ale trudność, którą musi przełamać pod grozą wyłączenia poza grono znawców prawa narodów. Głębokie było sprostowanie uczzonego francuskiego (Renard, *Abstraction et réalités dans l'élaboration du droit public*, str. 4—6, por. „Przegląd prawa i administracji“ 1923, str. 270) o różnicy między prawem prywatnem, państwowem a międzynarodowem co do stosowania abstrakcyj. „Prawoznawstwo... poznawszy z jednej strony fakty materialne i psychologiczne, warunkujące życie społeczne, a z drugiej ideał moralny i polityczny przyświecający mu, szuka zasad nadających się do pogodzenia tych różnych danych, podniesienia rzeczywistości ku ideałowi i oparcia ideału o rzeczywistość. Więc też prawodawstwo musi nieustannie badać, czy pojęcia wyabstrahowane z materji prawniczej dadzą się pogodzić z rzeczywistością, musi rozwiązywać konflikty rzeczywistości z pojęciem, faktów konkretnych z abstrakcją, życia z normami“. Nie równe są też w różnych gałęziach prawa możliwości abstrahowania. Abstrakcja panuje w życiu prywatnem, bo tam interesy, któ-

reby mogła naruszyć, są mniej ważne niż interes publiczny, nakazujący stosowanie norm powszechnych, ustalonych z góry i możliwie niezmiennych, dla zapewnienia możliwie najsilniejszych gwarancyj wolności i bezpieczeństwa obrotu. Natomiast w stosunkach prawa publicznego mniej abstrakcji a więcej kazuistyki, aby nie narażać na szkodę interesu publicznego. A już w międzynarodowym prawie publicznym zasady są tem bardziej plastyczne (*malleables*) i każdy wypadek może nasunąć inne rozwiązanie. Tego rodzaju wyprowadzanie zasad z wypadków i stosunków jest szczególnie łatwe, nie tylko dla prawników brytyjsko-amerykańskich, których *common law* opiera się w dużej mierze na wyszukiwaniu zasad, odróżnianiu wypadków i t. d., ale i dla uczonych francuskich, których prawo administracyjne w taki właśnie rozwinęło się sposób (wyżej str. 110).

Oczywiście od dawna już normowano pewną i to stale rosnącą liczbę spraw o znaczeniu międzynarodowym za pomocą traktatów zwanych prawotwórcami. Jednakże skutek wypadków wojennych ujawniła się tendencja objęcia normami traktatowymi tylu i tak rozmaitych stosunków, tak gruntownej przebudowy względnie rozbudowy stosunków dotychczasowych, że różnica z ilościowej staje się jakościową. Powstaje w ten sposób niesłychanie wielka masa norm traktatowych, będących rezultatem wytworzonych pod wpływem wojny postulatów ujętych często w formę abstrakcyjnych haseł. Podczas wojny przyjął się zwłaszcza w Anglii i w Ameryce szereg takich haseł, odnoszących się nie do specjalnych kwestyj terytorjalnych czy gospodarczych, ale do zasadniczej zmiany polityczno-prawnej struktury świata. Najogólniejszym, podstawowym był postulat zapobieżenia na przyszłość wojnom. Z niego wypłynął szereg postulatów polityczno-ustrojowych i społeczno-gospodarczych. Z jednej strony rozmaite organizacje angielskie podjęły akcję o demokratyzację prowadzenia stosunków zagranicznych celem zapobieżenia traktatom, których rezultatem mogło być pchnięcie państwa do wojny; z drugiej strony konieczne było postawienie przed ludnością, od której się żądało ofiar, ideałów zasługujących na takie ofiary. Zrazu więc szło o naprawienie krzywdy, wyrządzonej Belgji i o ochronę „narodów“ małych przed większymi przez zabezpieczenie wykonalności zasad prawa narodów. Potem wysunął się postulat wyzwolenia narodów upośledzonych (Polska, Alzacja i Lotaryngja, Szlezwik). W miarę coraz to nowych pogwałceń prawa narodów przez Niemcy pogłębiało się przekonanie o konieczności przebudowy organizacji międzynarodowej w sposób, któryby nakazał państwom cywilizowanym śpieszyć na pomoc innym walczącym w obronie zagrożonej cywilizacji. Już w drugiej połowie 1914 r. b. prezydent Theodore Roosevelt domagał się udziału Stanów Zjednoczonych dla obrony pogwałconego przez Niemcy prawa narodów oraz utworzenia organizacji międzynarodowej wyposażonej w środki wymuszania posłuchu dla

nakazów tego prawa. Prezydent Wilson dnia 22-go stycznia 1917 wystąpił z szeregiem postulatów, mających zapewnić trwałość pokoju. „Tylko spokojna Europa może być zrównoważona. Musi być, nie równowaga potęgi, lecz wspólność potęgi; nie zorganizowane współzawodnictwo, lecz zorganizowany wspólny pokój“.

Ale szło nietylko o wzajemny stosunek stron wojujących. „Pokój nie może i nie powinien być trwałym, jeżeli nie uzna zasady, że rządy wywodzą wszystkie swe słuszne kompetencje ze zgody rządzonych“ (słowa wzięte ze wstępu do amerykańskiej Deklaracji Niepodległości 1776 r.), „że nigdzie nie istnieje prawo oddawania ludów z pod jednej suwerenności pod drugą, jak gdyby były przedmiotami własności“. Tu Wilson podał Polskę jako przykład narodu, który ma być zjednoczony, niezależniony i obdarzony niezawisłością polityczną (autonomus w amerykańskim słowa znaczeniu), dodając już tylko jako ogólną zasadę, że odtąd wszystkie ludy dotychczas pozostające pod rządami o odmiennej wierze i wrogich tendencjach mają mieć zapewnienie bezpieczeństwa życia, wyznania i rozwoju społecznego i przemysłowego. „Pokój nie uznający i nie przyjmujący tych zasad będzie nieuniknieniem obalony“. „Co więcej, w miarę możliwości każdy wielki naród walczący dziś o pełny rozwój swoich zasobów i zdolności musi uzyskać zapewnienie bezpośredniego połączenia z wielkimi drogami morskimi“ (a to albo przez cesję terytorjum albo przez zneutralizowanie bezpośrednich połączeń).

W orędziu z 2. kwietnia 1917, zalecającem ogłoszenie stanu wojny, Wilson wystąpił z dalszym postulatem, mianowicie demokratyzacji ustroju. „Trwały koncert dla celów pokojowych może być utrzymany tylko przez spólnotę państw demokratycznych“. „Cieszymy się... że możemy walczyć o ostateczny pokój świata i o wyzwolenie jego narodów, wliczając tu i naród niemiecki; o prawa wielkich i małych narodów i o przywilej ludzi wszech stron wybrania własnego sposobu życia i poddaństwa. Należy zabezpieczyć świat dla demokracji. Pokój światowy należy oprzeć na wypróbowanych podstawach wolności politycznej“.

Gdy w początkach 1918 r. przyszło ogłosić warunki pokoju, te abstrakcyjne postulaty musiały ustąpić miejsca formułom konkretnym. Dnia 7. stycznia Lloyd George w przemówieniu do kongresu brytańskich związków zawodowych wyliczył szereg postulatów szczegółowych, z tych jednak niektóre w formie pozostawiającej możliwość targów. Nazajutrz Wilson wygłosił w Ameryce przemówienie, w którem podał Czternaście Punktów. Była to gra dyplomatyczna, od której zależał w dużej mierze wynik wojny. Szło o Niemcy, o Rosję (pertraktacje w Brześciu), o pokrzepienie Francji po trochę niepewnych obietnicach Lloyd George'a. Więc Wilson żąda „aby świat uczynić zdatnym i bezpiecznym do zamieszkania, w szczególności dla miłujących pokój na-

rodów". „Program pokoju światowego jest więc naszym programem".

I tu nastąpiło wyliczenie Czternastu Punktów, po części ogólnych: (jawność dyplomacji, wolność morza, usunięcie w miarę możliwości barjer gospodarczych, ograniczenie zbrojeń, sprawiedliwe załatwienie spraw kolonialnych, zjednoczenie państw dla wzajemnego poręczenia niezawisłości i całości), po części szczegółowych (sprawy belgijskie, francuskie, włoskie, austriacko-węgierskie, bałkańskie, tureckie i polskie).

Urzeczywistnieniem różnych punktów tego programu (z paru wyjątkami, n. p. co do punktu drugiego p. notę Stanów Zjednoczonych do Niemiec za pośrednictwem poselstwa szwajcarskiego 4. listopada 1918) zajęły się traktaty pokojowe. Im ogólniejszym był który z tych postulatów, tem trudniejszym okazało się przeprowadzenie go w praktyce, właśnie ze względu na trudność podciągnięcia warunków w różnych stronach świata pod jeden strychulec. Wszak same Stany Zjednoczone nie przystąpiły do Ligi Narodów dlatego właśnie, że przeciwnicy jej podnosili, iż Ameryka straci wolność działania a natomiast zostanie wciągnięta w wir sporów europejskich. I nie była to chwilowa przekorność Senatu amerykańskiego wobec prezydenta Wilsona. Na tem samym stanowisku stanął, jak wiadomo, następca Wilsona prezydent Harding, na tem samym też stanowisku stoi dzisiejszy prezydent Coolidge, który, w przemówieniu do Kongresu 5. grudnia 1923 powiedział: „...Kraj nasz definitywnie odmówił przyjęcia i ratyfikacji Statutu Ligi Narodów. Nie uważaliśmy za słuszne przyjąć tę odpowiedzialność, którą przyjęli jej członkowie. Ani ja, ani Senat, nie proponujemy żadnej zmiany w tej polityce. Sprawa, o ile chodzi o nas, jest załatwiona. Liga istnieje jako instytucja obca. Mamy nadzieję, że będzie pożyteczna. Ale Stany Zjednoczone nie widzą powodu ograniczenia własnej wolności i niezawisłości działania przez przystąpienie do Ligi... Jest przed Senatem propozycja, abyśmy poparli Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej... polecam go przychylniej rozważce Senatowi wraz z proponowanem zastrzeżeniem, jasno stwierdzającem, że odmawiamy udziału w Lidze Narodów".

Tu więc, jak w tylu innych sprawach, praktyka zwyciężyła nad teorią, życie nad obstrukcją. A jednak rezultatem tych haseł była i Liga Narodów i Międzynarodowa Organizacja Pracy i cała masa przepisów, normujących zachowanie i wzajemny stosunek państw i moc przepisów ramowych, nad których uzupełnieniem i wprowadzeniem w życie postępuje obecnie praca na ciągle się odbywających konferencjach i kongresach, w rozlicznych ankietach i dyskusjach. Bez spopularyzowania zasad podstawowych drogą łatwo zrozumiałych haseł nie byłoby powstało tło psychologiczne konieczne dla podjęcia i — co trudniejsza — prowadzenia tej ogromnej masy nowych prac.

V. Prawo narodów a suwerenność.

Nie było dotychczas akcji na większą skalę, mającej na celu uznanie stosunków społecznych, gospodarczych, czy politycznych w państwie suwerennem za przedmiot opieki międzynarodowej. Wprawdzie art. 1 aktu kongresu wiedeńskiego z 9. czerwca 1815 postanawiał, że Polacy, poddani Rosji, Austrii, względnie Prus, otrzymają przedstawicielstwo i instytucje narodowe, urządzone wedle sposobu egzystencji politycznej, który odnośny rząd uzna za rzecz pożyteczną i stosowną im nadać, wprawdzie artykuły V, XXVII, XXXV, XLIV Aktu kongresu berlińskiego z 13. lipca 1878 r. stanowiły, że wolność religijna i równość bez względu na wyznanie mają stanowić podstawę prawa publicznego Bułgarii, Czarnogóry, Serbji i Rumunji, ale były to postanowienia szczególne, nie obwarowane żadnemi specjalnemi gwarancjami na przyszłość (poza ogólnie możliwą w razie złamania interwencją, Hall, *Treatise on International Law*, VII wyd. 294, por. Strupp, *Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts I* 217 uw. 2), a wiemy z własnego doświadczenia, że owe postanowienia traktatu wiedeńskiego zostały prędzej czy później wyrzucone na śmietnik dyplomacji europejskiej i to bez żadnej efektywnej interwencji ze strony mocarstw. Zasada dopuszczalności interwencji ze względów samej ludzkości jest broniona przez niektórych tylko pisarzy i to bardziej jako oparta na dającej się usprawiedliwić polityce niż jako wynikająca z zasad prawa międzynarodowego (n. p. Hall, l. c. 298—300, Lawrence, *Principles of International Law* VII wyd. 127—128, Oppenheim l. c. I, 229, por. Makowski, *Prawo międzynarodowe* 460 i cytowany tamże pogląd Cybichowskiego). Państwa europejskie nie wahały się utrzymywać stosunków ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej choć tam niewolnictwo zostało zniesione dopiero w latach 1863—5, ani też Anglja i Francja nie próbowały narzucić Austrii i Rosji zniesienia poddaństwa.

Normowano też już dawniej, w poszczególnych wypadkach, ze względów głównie humanitarnych, pewne warunki pracy (konwencja berneńska z 26. września 1906 dotycząca zakazu pracy nocnej kobiet zajętych w przedsiębiorstwach przemysłowych, konwencja tejże daty dotycząca zakazu używania białego fosforu w przemyśle zapalczanym). Były to jednak traktaty zbyt odosobnione, a sposób formułowania odnośnych zobowiązań zbyt wiele pozostawiał wolności odnośnym państwom w zakresie kontroli nad spełnianiem zobowiązań, aby można te traktaty uważać za precedensy wobec tego, co zostało wypracowane na konferencji paryskiej i później.

Traktaty pokojowe, zaczynając od statutu Ligi Narodów i Organizacji pracy, wkroczyły na nowe tory. Przedewszystkiem w art. 23 statutu Ligi Narodów, państwa przystępujące przyjęły pewne zobowiązania co do warunków pracy u siebie i w państwach z którymi pozostają w stosunkach gospodarczych. Dalej

należy tu część XIII („Praca“) traktatu wersalskiego (powtórzona dosłownie w traktatach z Austrią, Węgrami, Bułgarią i w głównym traktacie sewrskim, a oddzielona od statutu Ligi Narodów, jak wiadomo, ze względów czysto taktycznych, mianowicie aby uniemożliwić senatowi amerykańskiemu przyjęcie jednej części traktatu a odrzucenie innej. Wstęp do części XIII przypomina zasadnicze przesłanki przemówienia Wilsona z 22. stycznia 1917 (pokój powszechny musi być oparty na sprawiedliwości społecznej) i oświadcza, że istniejące warunki pracy wywołują tyle niesprawiedliwości, krzywd i niedostatku, że powstaje niepokój zagrażający pokojowi i harmonji świata, i konieczna jest poprawa, n. p. przez uregulowanie godzin pracy, ustalenie maksymalnego dnia i tygodnia, uregulowanie podaży pracy, zapobieganie bezrobociu, zapewnienie płac dostatecznych do wyżycia, ubezpieczenie od choroby i wypadków, ochronę dzieci, młodocianych i kobiet, ubezpieczenie na starość, ochronę robotników cudzoziemców, uznanie wolności stowarzyszania się, organizację wychowania zawodowego i technicznego i t. d. „Niezapewnienie przez jeden naród ludzkich warunków pracy jest przeszkodą na drodze innych narodów, które pragną poprawić stosunki u siebie“. Tu więc znów względy ogólne uzasadniają ingerencję. Ale uzasadnić ingerencję można zawsze, jeżeli się chce. Sam fakt umożliwienia tak obszernej ingerencji stanowi zasadnicze rozszerzenie zakresu działania organizacji międzynarodowej.

W ten sposób teoria suwerenności doznaje radykalnego osłabienia; dlatego właśnie nie ratyfikował senat amerykański traktatu wersalskiego, że upatrywano w tych postanowieniach zniszczenie lub osłabienie suwerenności amerykańskiej. Pojęcie suwerenności stanowi zaś zasadniczy punkt politycznego katechizmu amerykańskiego.

Ale to osłabienie zasady suwerenności nastąpiło nie tyle w imię dobra jednostki, co zgodnie z nowym prądem, który proponuje nazwać grupowym. Prąd ten, którego wyrazem na polu gospodarczem jest naukowy syndykalizm, znajduje wyraz na polu politycznem w uznaniu grup narodowych, wyznaniowych i innych.

Dotychczas obowiązywała w prawie narodów zasada swobodnego wyboru własnych przedstawicieli w organizacjach międzynarodowych oraz zasada uważania reprezentacji państwa za całość. Obecnie nastąpił w zasadach tych pierwszy wyłom przez nowo pomyślany skład Międzynarodowej Organizacji Pracy (część XIII Traktatu Wersalskiego, powtórzona w innych traktatach, które powtórzyły statut Ligi Narodów). Oto w skład konferencji ogólnej wchodzi po czterech przedstawicieli każdego państwa członek, mianowanych wprawdzie przez odnośne rządy, ale tak, że tylko dwaj są delegatami rządowymi, a z pozostałych jeden ma reprezentować pracodawców, drugi zaś robotników. Ci delegaci nie będący rządowymi mają być wyznaczani w porozumieniu

z organizacjami przemysłowemi (o ile takie istnieją) najwybitniej reprezentującemi pracodawców względnie robotników danego kraju. Delegaci nie wyznaczeni w sposób przepisany mogą być odrzuceni przez Konferencję ogólną, a zarówno w tym wypadku, jakoteż w wypadku niewyznaczenia przez odnośny Rząd jednego z delegatów nie będących rządowymi, drugi delegat nie będący rządowym nie będzie mógł głosować. Co ważniejsza, każdy delegat ma prawo głosować indywidualnie we wszystkich sprawach, któremi się konferencja zajmuje. W ten sposób zastosowano zasadę zastępstwa interesów grup zamiast zasady zastępstwa państw (por. przepisy o wyborze Rady zawiadowczej w ten sposób, że na dwudziestu czterech członków po sześciu wybierają delegaci przedstawiający pracodawców względnie robotników; co do sposobu głosowania i innych wad p. Makowski, Prawo międzynarodowe wyd. II rozdz. dodatkowy 18—21). Traktat z 28. czerwca 1919 z Polską i inne traktaty późniejsze mówią znów o mniejszościach narodowych, językowych, wyznaniowych i innych. Chodzi więc o grupy związane interesami ekonomicznymi, uczuciami narodowymi, religijnymi i t. d. Ze względów politycznych, pod wpływem koteryj zakulisowych narzucono te postanowienia n. p. Polsce i niektórym innym państwom (nie Niemcom, tem mniej Włochom). I nie można porównywać tych postanowień n. p. z ograniczeniami nałożonemi na państwa mandatowe w związku z mandatowemi kolonjami (art. 22 statutu Ligi Narodów), bo tam chodzi o terytoria poruczone tylko mandatarjuszom w myśl V-go punktu Wilsona (por. przemówienie Lloyd George'a z 7. stycznia 1918: „... pierwszym względem muszą być życzenia i interesy mieszkańców-tubylców... należy ich poddać zarządowi, który im będzie przyjemny (acceptable) i którego jednym z głównych celów będzie przeszkodzić eksploatacji ich dla korzyści europejskich kapitalistów czy rządów“). Natomiast traktaty o mniejszościach dotyczą stosunków czysto wewnętrznych państw udzielnych i równoprawnionych.

Doświadczenie nauczyło już państwa zachodnie, że użyły broni obosiecznej. Jeden z głównych protagonistów strony, którą możnaby nazwać antypolską, prezydent ministrów Unji południowo-afrykańskiej gen. Smuts znalazł się niedawno na brytańskiej konferencji imperjalnej wobec żądań Hindusów o dopuszczenie Hindusów, poddanych brytańskich, do równych praw z innymi poddanymi brytańskimi w Unji południowo-afrykańskiej. Przedstawiciel Indyj Sir Tedź Bahadur Sapru, mianowany zresztą przez rząd brytański, w ten sposób przemówił do gen. Smutsa: „... O cóż to walczy gen. Smuts od dni rozejmu? Oto walczy o pokój, o pokój dla całego świata, a występuje jako protektor mniejszości. Gen. Smuts starał się obmyśleć środki przyniesienia pokoju wzburzonemu światu. Czyż z tej błogosławionej misji wykluczy swą ojczyznę i moją?...“ A w odpowiedzi gen Smuts odpowiedział

m. i.: „Zauważyłem w mowie Sir Tedża uwagę, która prawie wyglądała na groźbę: że jeśli Indjom nie uda się przeprosić u nas poglądu przy którym obstają tak zawzięcie, to mogą być zmuszone uczynić zeń kwestję polityki zagranicznej. Nie możecie przeprowadzić swego na obie strony. Dopóki chodzi o to, jakie są prawa poddanego brytyjskiego, nie jest to sprawa polityki zagranicznej, jest to czysto wewnętrzna sprawa państwa brytyjskiego. Jeśli stanie się kwestją polityki zagranicznej, w takim razie Indjanie nie mogą już żądać na podstawie swego brytyjskiego poddaństwa uznania żadnych praw szczególnych. Z chwilą jak raz odwołają się do trybunału poza Imperjum brytyjskiem, czy nim będzie Liga Narodów czy cokolwiek innego, nie mogą już powoływać się na wspólne poddaństwo brytyjskie. Pragnę rzecz na tym punkcie utrzymać. Chcę, aby uznano, że nie wolno iść za daleko, i że nie można wywodzić z tego obywatelstwa praw, które się nie dadzą utrzymać“ (por. niżej str. 121 uw.).

Nie jest w prawie narodów (ani w prawie politycznem) rzeczą niezwykłą współistnienie instytucyj pochodzących z różnych okresów, oraz postanowień opartych na różnych światopoglądach i systemach prawnych (porów. Dicey „Law and Public Opinion“, II. wyd. 19—21, Jellinek „Der Kampf des alten mit dem neuen Recht“ w Ausgewählte Schriften und Reden I. 396, Ehrlich „Comparative Public Law and the Fundamentals of Its Study“, Columbia Law Review 1921 str. 644—646). To też w prawie narodów zasada suwerenności będzie prawdopodobnie współistniała przez czas jakiś z traktatowem samoograniczaniem się państw odnośnie do spraw wewnętrznych, zwłaszcza o ile chodzi o grupy zawodowe, narodowe, wyznaniowe i t. d. Jednakże zwłaszcza o ile chodzi o grupy narodowościowe czy językowe zachodzi trudność, która z natury rzeczy prowadzić będzie do osłabienia tej ingerencji. Oto historia nie zna przykładu potężnego państwa nie opartego o jedną panującą narodowość. Z drugiej strony, każde z większych państw nowoczesnych na mniejszości językowe, narodowościowe i t. d. Narzucić Francji w stosunku do Basków lub Bretonów, czy Anglikom w stosunku do Walijszyków, czy Szkotom mówiącym po angielsku w stosunku do Szkotów mówiących po staroszkocku (Gaelic) obowiązek przestrzegania jakichś norm specjalnych, narzucić Amerykanom normy postępowania w stosunku do murzynów, zabronić „amerykanizacji“ osad niemieckich, szwedzkich, polskich czy włoskich nie potrafi chyba nikt, i nikt rozsądny o tem nie zamarzy. Przecież nie tylko podczas wojny, a względnie zaraz po jej ukończeniu zakazywano w niektórych stanach (Nebraska!) szkół obcojęzycznych, ale prąd narodowościowy amerykański coraz się wzmacnia i celem coraz ostrzejszych ograniczeń imigracji jest właśnie umożliwienie amerykanizacji obcych już obecnych zanim się dopuści wielką masę innych. W tych warunkach niema mowy o tem, aby na dłuższą metę

państwa zdrowe i pragnące się utrzymać mogły zgodzić się na paraliżowanie z zewnątrz swego rozwoju przez narzucanie n. p. szkół obcojęzykowych. Co więcej, wszystkie ograniczenia dotyczące stanowiska mniejszości opierają się nie na jakichś podstawowych czy zasadniczych prawach tych mniejszości, ale na traktatach. Są to więc ze stanowiska prawnego zobowiązania zgola różne od takich, jakieby wynikały z zasadniczego stosunku między państwem a jego podwładnym. Mogą być zniesione tak samo, jak n. p. traktatem lozańskim 1923 r. Turcja uzyskała zniesienie kapitulacyj. A choć są usiłowania w kierunku przeprowadzenia całej organizacji ochrony mniejszości we wszystkich państwach (Unja międzyparlamentarna na Zjeździe w Kopenhadze w sierpniu 1923 r. oświadczyła się nawet za utworzeniem w każdym państwie t. zw. komisji parytetowych), to jednak jest to wszystko dążeniem do zmiany stanu obecnego i musiałoby stanowić zarzucenie pojęcia suwerenności. Przeciwnie, dzisiejszy układ stosunków politycznych całego świata zdaje się wskazywać, że konieczne jest wyabstrahowanie opartej na rodzimych stosunkach interpretacji zasad stanowiących podstawę odnośnych postanowień traktatowych. Warto tu zwrócić uwagę na mowę Wilsona z 11. lutego 1918 r. do Kongresu (w odpowiedzi na t. zw. pokój ukraińsko-niemiecki i zakończenie przez Bolszewików kroków nieprzyjacielskich wobec Niemiec):

„Po pierwsze, każda część ostatecznego załatwienia musi być oparta na zasadniczej sprawiedliwości tej właśnie sprawy i na takich urządzeniach, które najprawdopodobniej sprowadzą trwałą pokój;

...Po czwarte, że wszystkie jasno określone (well defined) aspiracje narodowe mają spotkać się z jak największym zaspokojeniem, które będzie można im dać bez wprowadzania nowych lub utrwalania starych czynników niezgody i antagonizmu, bo te mogłyby prawdopodobnie z biegiem czasu złamać pokój Europy, a tem samem świata“.

Mamy tu więc zasadę oceniania każdej sprawy wedle jej właściwych sprawdzianów, mamy też zasadę uwzględniania przy tworzeniu nowych organizacji politycznych tylko narodów wyraźnie określonych. Tu właśnie nauka musi zwrócić uwagę na historję Polski i narodu polskiego, dla wyprowadzenia z tego klasycznego przykładu odpowiednich wniosków prawnych. Naród polski ma od kilkunastu stuleci określone terytorjum, ma tradycję samoistnego bytu politycznego od chwili kiedy jeszcze w Anglii panowali Duńczycy i Anglo-Sasi, a jedność państwowa Francji spoczywała we mgłach nieodgadnionej przyszłości. W późniejszym średniowieczu i w początku ery nowszej Polska była potężnem państwem; rozbiory jej uznane były przez współczesną opinię zagraniczną za zbrodnię i za niebezpieczny dla wolności precedens; przez cały wiek XIX i w początkach XX sprawa polska

utrzymywała się w świadomości mocarstw rozbiorowych i innych nie dzięki pomocy zagranicznej, ale dzięki wysiłkom i ofiarom własnych synów (porów. Czechów, Węgrów i t. p.). Wszystko to są czynniki, które należy brać pod uwagę przy ocenianiu żywotności i sprawiedliwości pretensyj grup narodowych do uznania i opieki. Zachodzi bowiem niebezpieczeństwo rozwodnienia pojęcia narodu przez podciągnięcie pod nie niedowarzonych grup używających dialektów ludowych i innych grup których przywódcy czy wymysliciele starają się podszyć pod kryterjum narodu, a których popieranie może wywołać osłabienie odnośnych organizacji państwowych (tego właśnie boi się n. p. Ameryka). Nauki prawnicze, a nauka prawa narodów w szczególności, mają tu ważne zadanie.

Na razie pozostaje rzeczą jasną, że nawet praktyka nowo-utworzonych instytucyj międzynarodowych nie powinna uznawać tych instytucyj za uprawnione do sięgania, poprzez głowę rządu danego państwa, do jednostek w skład tego państwa wchodzących. Art. 34 statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (protokół genewski z 16. grudnia 1920 r.) postanawia, że tylko państwa lub członkowie Ligi Narodów mogą być stronami w sporach przed tym Trybunałem.

VI. Liga Narodów.

Przyjęcie do Ligi Narodów jest bezwątpienia dopuszczeniem do społeczności międzypaństwowej. Czy jednak Liga Narodów jest zorganizowaną społecznością międzypaństwową? — Twierdzi tak w jednym z ostatnich przed śmiercią pism uczony tej miary, co Oppenheim, (l. c. I. 269, 270, 280) choć wyraża się cokolwiek ostrożnie; jednakże argumenty jego nie zdołają osłabić faktu, że do Ligi Narodów nie należy (oprócz Niemiec) potężna republika Stanów Zjednoczonych Ameryki, która przecież niewątpliwie jest dziś jednym z przodowników życia międzypaństwowego.

Szeroko rozpowszechnione jest w nauce zdanie, że Liga Narodów jest nowym, *sui generis* podmiotem prawa narodów (por. Fauchille l. cit. I. 215 i literaturę tamże uw. 2, por. też Oppenheim l. cit. I. 269, Cybichowski, „System Prawa Międzynarodowego“ II wyd. 67, uważa Ligę Narodów za związek państw). Zauważyć jednak należy, że zarówno Rada jak Zgromadzenie Ligi są zjazdami dyplomatycznych przedstawicieli poszczególnych członków, a Liga poza tytułarną podmiotowością powiernictwa nad mandatami, poza protektoratem nad Gdańskiem i pewnymi kompetencjami co do Sarry nie ma kompetencji wiążącej żadne państwo bezwzględnie, a i w tych wypadkach chodzi właściwie o kompetencje jej organów jako instytutów prawa międzynarodowego. Można więc w tej chwili jeszcze zaprzeczyć, jakoby Liga była podmiotem prawa międzynarodowego.

Utworzenie Ligi Narodów jest niebywałym krokiem naprzód w rozwoju prawa międzynarodowego. Ale nieprzystąpienie Stanów

Zjednoczonych zadało poważny cios tej organizacji także ze względu na to, że szereg postanowień Traktatów pokojowych w ogólności, a statutu Ligi Narodów w szczególności, opierał się na przypuszczeniu, iż Stany Zjednoczone wezmą w Lidze udział.

Trudno też dziś przewidzieć, czy i o ile wszystkie postanowienia statutu Ligi Narodów dadzą się urzeczywistnić, a tem bardziej, czy duch projektów Prezydenta Wilsona nie ustąpi innym, mniej wzniosłym tendencjom. I tu znów wiemy z własnego doświadczenia, że konieczna jest baczność i ostrożność. Nie wiadomo, czy niektóre postanowienia statutu Ligi Narodów nie pozostaną zewnętrzną formą, kryjącą powrót do stosunków dawniejszych, lub — co gorsza — służącą do usidlenia państw o mniej zręcznej dyplomacji w imię wzniosłych i szumnych hasel. Jednym z amerykańskich argumentów przeciw przystąpieniu do Ligi Narodów była właśnie obawa, że podstępni, a ze starej szkoły wyszli dyplomaci użyją Ameryki dla własnych celów (krytykę szeregu postanowień i postąpień daje Makowski, „Prawo Międzynarodowe“, II wyd. Rozdz. Dodatkowy 5—13). Nie wiemy, co się stanie ostatecznie z mandatami dotyczącymi kolonij; jest rzeczą mało prawdopodobną, aby którekolwiek państwo pozwoliło sobie mandat odebrać (co zresztą w statucie Ligi nie jest przewidziane), a natomiast będą niewątpliwie starania o coraz dalsze ograniczenie kompetencji Ligi¹⁾.

Z drugiej strony, jak wykazała sprawa sporu włosko-greckiego (że nie wspomnimy o wielu sprawach obchodzących Polskę bezpośrednio) nie obejdzie się i bez starań o narzucenie państwom kompetencji Ligi Narodów. Z powodu niepoddania się Włoch tej kompetencji panowało przez czas jakiś duże oburzenie, a jednak komisja prawników orzekła (a Rada Ligi Narodów 11 marca 1924 orzeczenie to jednogłośnie przyjęła), że Liga nie jest kompetentną do orzekania w sprawie, która za zgodą stron znajduje się przed innym forum. Właśnie zaś sprawa tego sporu za zgodą Włoch i Grecji była przed Konferencją Ambasadorów.

¹⁾ Komisja mandatowa funkcjonuje coprawda bardzo energicznie i już po odbiorze pierwszych rocznych sprawozdań wyknęła np. Unji Południowo-afrykańskiej niedostateczność przedłożonych materiałów oraz niezupełne zastosowanie się do charakteru mandatu (używanie nomenklatury protektoratu), podczas gdy większość państw mandatowych sprawozdania nadesłała punktualnie (Pic, *Le Régime du mandat d'après le Traité de Versailles*, *Revue Générale de droit international public*, 1923 str. 344—5). W r. 1923 Komisja mandatowa znów przedstawiła raport wytykający sposób, w jaki Unja Południowo-afrykańska zgłębiła powstanie szczepu Bondelswartów na poruczonem sobie terytorjum mandatowem; Wysoki Komisarz Unji w Londynie oświadczył, że Komisja nie zna stosunków miejscowych (*The Times*, 10 września 1923 r. str. 7).

Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, utworzony zgodnie ze statutem Ligi Narodów, zyskał wprawdzie poparcie Stanów Zjednoczonych (por. wyżej str. 114); już dawniej sławny prawnik amerykański prof. John Bassett Moore, były radca Departamentu Stanu — Ministerstwa spraw zagranicznych — przyjął za zgodą Rządu amerykańskiego wybór na członka, a Prezydent Harding zalecał przystąpienie Stanów Zjednoczonych). Jednakże przyszłość dopiero okaże, czy Trybunał ten potrafi zjednać sobie zaufanie całego świata. W każdym razie ważnym postępowaniem jest niewprowadzenie do statutu tego Trybunału klauzuli honoru i żywotnych interesów. Zaznaczyć należy, że wspomniany powyżej traktat niemiecko-szwajcarski z 3 grudnia 1921 klauzulę tę właściwie zatrzymuje, choć pozostawia sądowi orzeczenie, czy zachodzi wypadek wymagający zastosowania tej klauzuli (*Zeitschr. für Internationales Recht* XXX 180). Jakkolwiekby, w jesieni 1923 r. Włochy oparły się poddaniu stałemu Trybunałowi Sprawiedliwości Międzynarodowej sprawy zajęcia Korfu i innych spornych kwestyj z nią związanych i to choć chodziło tylko o platoniczne orzeczenie po merytorycznem załatwieniu całej sprawy (natomiast zgodziły się Włochy na poddanie pięciu teoretycznych pytań specjalnie mianowanej komisji prawniczej).

Zasadą Ligi Narodów, jak wogóle formalnego postępowania dyplomatycznego, jest równouprawnienie państw w skład jej wchodzących, a więc pośrednio zaprzeczenie różnic rasowych (por. udział państw nietylko żółtych, ale i murzyńskich jak Liberia). Przyznanie Japonii stałego członkostwa Rady miało m. i. zapewnić jej świadomość, że stanowisko jej jako jednego z wielkich mocarstw jest w pełni uznawane. Jednakże proponowane przez nią uznanie równości ras nie zostało do statutu Ligi wprowadzone, a przeciwnie spory, które wedle twierdzenia jednej ze stron i wedle uznania Rady dotyczą przedmiotu, który należy w myśl prawa międzynarodowego wyłącznie do własnej kompetencji strony, zostały wyraźnie wyłączone z pod kompetencji Ligi (art. 15; wiadomo, że dotyczyło to przede wszystkim sprawy migracji Azjatów do Stanów Zjednoczonych, podczas gdy potwierdzenie w art. 21 doktryny Monroe miało m. i. wykluczyć jakąkolwiek interwencję w takich sprawach; por. sprawę Magdalena Bay).

Zakres działania Ligi Narodów jest dziś prawdopodobnie większy od jej siły. Z własnego doświadczenia pamiętamy niezdolność czy niechęć Ligi do niesienia Polsce pomocy w 1920 r. (por. Cybichowski, *System Prawa Międzynarodowego* II wydanie 73). Dopóki zaś Liga nie będzie miała dość siły, aby sprostać swoim zadaniom, dopóty szaleństwem byłoby ze strony poszczególnych państw pozwalać na osłabianie własnej siły i wewnętrznej spójności w imię haseł, których urzeczywistnieniu ma służyć m. i. Liga Narodów. Rezultatem byłby bowiem chaos, a ostatecznie triumf żywiołów mniej skrupulatnych. Słuszna więc uważać wszelkie

przyjęte przez państwa zobowiązania, których rezultatem jest ich osłabienie i poddanie kontroli Ligi, za podlegające zasadzie stosowania klauzuli „*rebus sic stantibus*“ a względnie „*non antequam res sic stabunt*“.

VII. W nowych warunkach.

Demokratyzacja ustrojów, rozwój oświaty i wykształcenia polityczno-gospodarczego, ułatwienie komunikacji osobowej i przesyłania wiadomości, coraz większy rozrost prasy, wreszcie wypadki wojenne i zrozumienie, jak wiele w życiu jednostki zależy od sposobu prowadzenia spraw zagranicznych — oto tło dzisiejszego rozwoju prawa narodów. A trzeba pamiętać, że wynalazki, które u nas jeszcze nie są ogólnie stosowane, na Zachodzie weszły już w zakres przedmiotów zwykłego urządzenia domowego. W Anglii, jak wynika z samej liczby wydanych koncesyj (która może nie obejmuje ogółu), około 700.000 rodzin ma swe własne aparaty do słuchania koncertów, muzyki, przemówień i t. d. za pomocą telefonu bez drutu. W Stanach Zjednoczonych liczba ta idzie już w miliony. Siedząc u siebie w pokoju, można słyszeć mowę wygłaszaną równocześnie na bankiecie lub zebraniu w mieście odległym o setki kilometrów. W Anglii i Francji słucha się dziś już koncertów odbywających się w Ameryce. Więc zapytać wolno, czy wkrótce obrady, nie tylko parlamentów, ale i Zjazdów międzynarodowych nie będą słyszane równocześnie przez miliony obywateli najróżniejszych państw, czy te miliony nie będą też słuchały obrad nad sporami międzynarodowymi, czy więc skutek tego nie zmieni się całe stanowisko ludności państw cywilizowanych wobec systemu regulującego ich wzajemne stosunki.

Niewątpliwie od czasu wojny światowej w samych metodach załatwiania spraw międzynarodowych dokonywa się zasadnicza zmiana. Był czas, kiedy dyplomacja musiała posługiwać się w przeważnej mierze klikami wpływowymi na danym dworze. Dziś prezydent Stanów Zjednoczonych czy premier francuski lub angielski, liczy się przede wszystkim z opinią publiczną i pamięta wciąż o najbliższych wyborach. Przez dobre stosunki osobiste z otoczeniem króla czy prezydenta można wprawdzie zyskać drobne fawory, ale o stosunkach zagranicznych wielkiej demokracji decydują głównie inne względy. Wprawdzie postulat jawności dyplomacji („...poczem niema być żadnego rodzaju tajnych porozumień międzynarodowych, lecz dyplomacja ma zawsze postępować otwarcie i na widoku publicznym“ — punkt I Wilsona) nie dał się utrzymać w zupełności już podczas konferencji pokojowej paryskiej. Wydawano jednak komunikaty, a dzięki ogromnej liczbie dzielnych dziennikarzy świat wiedział mniej więcej, co się działo lub stało. — O wiele lepiej było podczas konferencji waszyngtońskiej 1921—2 roku. Jest publiczną tajemnicą, że propozycja ograniczenia zbrojeń odczytana przez sekretarza stanu

Hughes'a na pierwszym zebraniu (12. listopada 1921) zaskoczyła w równej mierze zebrana publiczność i przedstawiciele wszystkich państw. Podczas konferencji tej okazało się dowodnie, jak ważnym atutem w ręku zręcznej dyplomacji może być właśnie jawność, dzięki której, przez odpowiednią akcję prasową, można pozyskać opinię publiczną państw decydujących.

Nie chodzi zresztą o akcję jedynie dorywczą. Trafne sądy w prasie, dokładne wiadomości wśród nauczycieli i wśród sfer gospodarczych (kupiectwo, banki, sfery przemysłowe) są dla kraju obcego ważniejsze, niż przyjaźń wpływowej damy dworu. Niezrozumienie stanowiska Polski przez warstwy robotnicze angielskie wywołało nieprzyjemne następstwa w 1920 r. podczas najazdu bolszewickiego. Coraz bardziej koniecznem okazuje się formalne uznanie w prawie międzynarodowem organizacyj mających na celu informować obywateli danego kraju, prasę, szkoły i t. d., uczciwie, sumiennie, spokojnie, a niezależnie od dyplomacji i jej chwilowych potrzeb, o stanie rzeczy w drugim kraju.

Włodzimierz Orłow,

docent Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie.

Stosunek prawny narodu do parlamentu w współczesnej nauce.

Im bardziej dana kwestja jest zasadniczą, im rozleglejszy jest teren jej zastosowania, tem większą zwykle jej rozwiązanie sprowadza rozbieżność zdań pomiędzy autorami. Trudno byłoby zaiste wykazać się istnieniem chociażby jednej kwestji o szerszem znaczeniu, której rozwiązanie byłoby nacechowane bezwzględna zgodnością i harmonją pomiędzy rzecznikami wiedzy. Tym, co stoja po za dziedziną nauki, to widowisko szczególne sprzeczności i kolizyj, które na całość składają się wiedzy, nasuwa niekiedy emocje szczerego współczucia, częściej jednakże ironji, niekiedy nawet triumfu i egoistycznego zadowolenia. Atoli nie niema bardziej chybionego i bardziej pobieżnego, jak ta konkluzja o rzekomem kompromitowaniu się i bankructwie wiedzy. Rzecz bowiem polega na tem, że prawda bynajmniej nie zwartą kroczy masą, płynie nie jednym jedynem łożyskiem, lecz wieloma odnogami. Nam nie jest sądzone poznawać i zagłębiać się w nią w jej całości, lecz li tylko w jej poszczególnych momentach. Bo moc ośniewająca słońca niematerialnego jest bynajmniej nie słabszą, jest stokroć razy większą, niż takąż moc słońca fizycznego. Ponieważ zaś poszczególnie momenty prawdy są, jako takie, słusznemi li tylko w znaczeniu relatywnem, są względnie racjonal-

nemi, stąd wynik, iż niema teoryj absolutnie prawidłowych, jak niema również teoryj absolutnie fałszywych i błędnych¹⁾. Stąd też wynika zasadnicza doniosłość pierwiastku krytyki i zestawienia poszczególnych odłamów i kierunków wiedzy, owych prądów myśli ludzkiej, z których każdy niesie swoją własną odrobinę prawdy. Im szersze jest dorzecze, tem bardziej pełnowodną jest rzeka; im rozleglejszą będzie synteza, tem bliżej staniemy słusznosci, mimo że słusznosc absolutna jest nam zarówno niedostępną, jak i nieskończoność.

Tak (w sposób więc pozytywny) pojmując nasze obowiązki krytyka, przystąpimy do wyłożenia i rozpatrzenia szeregu istniejących w nauce współczesnej poglądów na stosunek prawny, który w państwach nowożytnych łączy parlament z narodem.

Odpowiednio do celów podstawowych i zadań, jakie poglądy te zakładają sobie i na swój sposób przeprowadzają, podzielimy je na trzy grupy, a więc: 1. na teorię supremacji narodowej, która dąży do ujęcia uprawnień i stanowiska narodu, 2. na teorię supremacji parlamentarnej, której zadaniem jest natomiast danie wyrazu prawnego swobodzie i niezawisłości parlamentu, wreszcie 3. na teorię supremacji podwójnej, która pragnie skojarzyć oraz uzgodnić prawa narodu ze swobodą i niezawisłością parlamentu.

I. Teorja supremacji narodu.

Teorja ta, stworzona przez filozofję 18-go wieku, a po raz pierwszy oficjalnie proklamowana przez francuską Konstytuante 1789 r., opiera się, niby na granitowym fundamencie, na dogmacie zwierzchnictwa narodowego. W myśl tej teorji jeden tylko istnieje zwierzchnik: naród i zwierzchnicza wola tegoż (la volonté générale, la volonté nationale, la volonté commune) jest niepozbyszalna, ponieważ wola, jako zdolność subiektywna, wogóle nie nadaje się do pozbycia, jak nie nadaje się do pozbycia zdolność myślenia lub odczuwania. Wytworem woli narodowej, wolą narodową, wyraźnie skrytalizowaną, jest ustawa. Tworzyć prawo, t. j. wyrażać w sposób określony swą wolę, może naród w dwojaki sposób: bezpośredni i pośredni. Bezpośrednie sprawowanie przez naród funkcji ustawodawczej cechuje najprostszą czyli bezpośrednią demokrację. Jednakże większość współczesnych narodów nie jest zdolna do bezpośredniego wyrażania swej woli. Rozległość terytorjum, znaczna liczba mieszkańców, brak u większości

¹⁾ Oczywiście, najzupełniej abstrahujemy tutaj od tych wartości danych teoryj czy prac, które wypływają z zalet i waloru autorstwa. Pod tym względem, naturalnie, prace naukowe dzielą się na świetne i niedołężne (najzupełniej więc niezależnie od stosunku, w którym dany autor pozostaje do absolutnej słusznosci).

obywateli niezbędnych do wykonywania władzy zalet intelektualnych i moralnych, wreszcie brak u nich czasu zmusza współczesne narody do wyrzeczenia się myśli bezpośredniego wyrażenia swej woli. To wyrzeczenie się ich nie jest atoli identyczne z wyrzeczeniem się woli, z pozbyciem się jej (co sprzeciwiałoby się naturze rzeczy): współczesne narody nie abdykują ze swej woli, lecz poruczają wyrażanie jej osobom przez nie desygnowanym. Osoby te są przedstawicielami narodu, t. j. zastępują go. Tworząc prawo, urzeczywistniają oni nie swoje prawo, lecz cudze, wykonywają nie swoją wolę, lecz cudzą, wolę narodu, którą powołani są tylko wyrażać, tłumaczyć. Powszechna wola narodu zatem nie tylko w demokracjach bezpośrednich lecz również i w reprezentacyjnych spoczywa w rękach narodu; przedmiotem poruczenia staje się w nich jedynie funkcja wyrażania, tłumaczenia owej woli: „la volonté commune n'est la qu'en commission“. Substancja woli należy do narodu, funkcja jej — do zgromadzenia reprezentacyjnego: taką jest formuła demokracji reprezentacyjnej¹⁾. — Ponieważ deputowani reprezentują nie poszczególne osoby lub grupy narodu, lecz naród, jako taki, naród w jego całości, naród jako piastuna woli powszechnej, to, idąc po linii rozumowania ściśle teoretycznego, trzeba byłoby uznać za postulat polityczny konieczność dokonywania wyborów zgromadzenia reprezentacyjnego przez cały naród, zrzeszony w jednym zespole. Wola narodu może się objawiać jako wola całości, jako rzeczywiście ogólna wola wszystkich oczywiście jedynie pod tym warunkiem, jeżeli wszyscy obywatele istotnie łączą się w jednym zgromadzeniu, w jednym jedynym zespole. Atoli, z powodu nieprzewidywanych trudności, związanych z ukonstytuowaniem się narodów w jedno ciało wyborcze, wynika konieczność podziału ludności na okręgi wyborcze. Zresztą, ponieważ ten podział narodu na poszczególne grupy wyborcze właśnie wypływa z konieczności praktycznej, jest nieunikniony (i konieczność ta jest dla wszystkich widoczna), to uważać można, iż tenże odpowiada ogólnej woli narodu, niejako z niej nawet wypływa.

¹⁾ Nigdzie tak zwięźle i jednocześnie tak dosadnie nie była sformułowana teoria reprezentacji narodowej, jak w mowie Pétion, wygłoszonej w konstytuancie francuskiej r. 1791: „Les membres du corps législatif sont des mandataires; les citoyens qui les ont choisis sont des commettants: donc ces représentants sont assujettis à la volonté de ceux de qui ils tiennent leur mission et leurs pouvoirs. Nous ne voyons aucune différence entre ces mandataires et les mandataires ordinaires; les uns et les autres agissent au même titre, ils ont les mêmes obligations et les mêmes devoirs“. Archives parlementaires, 1^{re} série, t. VIII, p. 582. Oraz nigdzie nie znalazła sobie tak zdecydowanego zastosowania, jak w l'art. 2 du préambule du titre III. de la constitution de 1791: „...La constitution française est représentative: les représentants sont le corps législatif et le roi“.

W tem zrozumieniu, wybory, dokonywane w poszczególnych okręgach wyborczych, uważać można jako odbywające się na podstawie wzajemnego upoważnienia okręgów i wyniki tychże wyborów, pomimo całego partykularyzmu swojego, mogą być rozpatrywane jako zgodne z wolą ogólną. To rozkawałkowanie integralnej nacji na poszczególne okręgi wyborcze, to twierdzenie, że wybrani przez nie deputowani będą uważani za przedstawicieli całości narodu, nie grzeszy, rzecz oczywista, zbytnim realizmem ujęcia. Lecz zachodząca tu fikcja stanowi wszelakoż jedyny wypadek tego ustępstwa, którem wola partykularna obciąża wolę ogólną. W szczególności, deputowani, jako przedstawiciele całego narodu, uważani są za zupełnie niezależnych od okręgów, które ich obrały: instytucja mandatu nakażczego upada; jedna tylko jedyna ogólna wola narodu uważana jest, jako mandat, jako to jedyne zlecenie, które wiąże wolę deputowanego¹⁾.

Taką jest teoria reprezentacji narodu w tej postaci, która jej została nadana we Francji doby rewolucyjnej, czyli w tej ostatecznej formie, którą otrzymała pod piórem opata Sieyes'a²⁾. W ciągu minionego stulecia weszła ona in extenso w skład po-

1) Constitution du 3 sept. 1791, titre III, ch. I, sect. III, art. 7: „Les représentans nommés dans les départemens ne seront pas représentans d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat“.

2) Streszczenie nauki Sieyes'a i rozbiór jej daje Ustinow, Nauka o przedstawicielstwie narodowem, wyd. ros., str. 363—436. — Zaznaczymy, iż z koncepcją parlamentu, jako przedstawicielstwa narodu, spotykamy się jednakże i znacznie wcześniej. Ob. naprz. Thomae Smithii, De republica Anglorum, wyd. 1625, lib. II, cap. IV. („interesse enim in illo conventu (parlamencie) omnes intelligimur“). Ob. również Marsilius de Padua, Defensor Pacis, lib. I. cap. III. Idei reprezentacji poświęca Monteskjusz ustęp następujący: „Le peuple qui a la souveraine puissance doit faire par lui-même tout ce qu'il peut bien faire; et ce qu'il ne peut pas bien faire, il faut qu'il le fasse par ses ministres“. I dalej: „Comme dans un État libre tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative; mais comme cela est impossible dans les grands États, et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse par ses représentans tout ce qu'il ne peut faire par lui-même“. De l'esprit des lois, l. XI, ch. VI. Atoli, nie bacząc na ten styl przejrzysty i zdecydowany, niesposób Monteskjusza poczytywać za fundatora teorii reprezentacyjnej w jej szacie współczesnej, albowiem, pozostając jeszcze pod wpływem starej feudalnej koncepcji przedstawicielstwa, suponującej istnienie mocodawcy oraz osoby umocowanej, w zasadzie nie stoi on na stanowisku ogólnie narodowego, czyli t. zw. politycznego mandatu, lecz jedynie mandatu imperatywnego, co też się i odbija na całokształcie koncepcji jego.

czucia prawnego narodów kulturalnych, które nią nasiąkało aż do szpiku kości, i pobieżny przegląd współczesnych ustaw konstytucyjnych i współczesnej nauki wystarczy, aby nabrać przekonania, że i w chwili obecnej jest ona daleka od utracenia swej roli i znaczenia, jako teorii tradycyjnej i dominującej¹⁾.

1) Współczesne konstytucje, na oznaczenie stosunku prawnego, istniejącego pomiędzy narodem a parlamentem, nie mają innej terminologii, oprócz tej, która wyraża stosunek przedstawicielstwa. Patrz naprz. konstytucję polską, art. 20, p. 1: „Posłowie są przedstawicielami całego narodu“; patrz również konstytucję Rzeszy Niemieckiej, art. 21; konst. Włoch, art. 41; konst. Belgji, art. 32; konst. Grecji, art. 67; Rumunji, art. 38, oraz inne konstytucje. Również, w szczególności, pełnomocnictwa członków parlamentu są oznaczane przez wyraz „mandat“. Oto, na przykład, brzmienie francuskiej ustawy konstytucyjnej z dnia 25. lutego 1875 r., art. 5: „le président de la République peut... dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration légale de son mandat“; podobnie francuska ustawa organiczna z dnia 9. grudnia 1884 r., art. 1 stanowi: „des membres du Sénat... conservent leur mandat etc.“. Ten sam termin „mandat“ spotykamy i w innych konstytucjach; patrz naprz. konstytucję polską, art. 17, 21, konst. Holandji, art. 96, konst. Luksenburga, art. 54. Wyborcze ordynacje angielskie noszą zwykle nazwę: Representation of the people Act. — Co się zaś tyczy literatury, to należy zaznaczyć, że teorii reprezentacji narodu do dzisiejszego dnia szczególnie hołduje doktryna francuska. Z pośród autorów nowszych i współczesnych wymienimy tu: Bathie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1862, t. III, p. 483; Prévost-Paradol, *La France Nouvelle*, 1868, p. 145; Le duc de Broglie, *Vues sur le gouvernement de la France*, 1872, p. 273; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7-e éd., t. I, p. 11; t. III, p. 10 et suiv.; Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, 5-e édit., p. 19, tegoż *Deux formes de gouvernement* w *Rév. de droit public*, t. I, 1894, p. 15 et suiv.; Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1902, p. 6; F. Moreau, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 5-me éd., p. 32 et suiv. Picot w *Séances et Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, t. CXXXI, 1889, p. 309; Matter, *La dissolution des assemblées parlementaires*, 1898, p. 14 et 20; Cretin, *Le droit de dissolution des assemblées parlementaires*, 1898, p. 43 i wiele innych. Zauważymy zresztą, że literatura francuska, przeniknięta ideą zwierzchnictwa narodowego, nie może, jako taka, zajmować innego stanowiska, oprócz właśnie reprezentacyjnego. W istocie bowiem rzeczy, skoro naród jest zwierzchnikiem (souverain), czyli piastunem zwierzchniczych praw władztwa państwowego, których to praw on jednakże nie wykonywa osobiście i bezpośrednio, nie mu oczywiście innego nie pozostaje, — o ile pragnie on zachować swoje zwierzchnictwo — jak wykonywać te prawa swoje za pośrednictwem przedstawiciela. Wprawdzie, w dobie ostatniej, idea zwierzchnictwa narodowego staje się we francuskiej literaturze przedmiotem krytyki, a niektórzy autorowie nawet zupełnie ją

Zasługa jej i wartość jaknajwiększa polega na usiłowaniu dania wyrazu prawnego idei zwierzchnictwa narodu. W jej koncepcji naród, nawet wówczas, kiedy osobiście i bezpośrednio nie sprawuje władzy, pozostaje jednakże zwierzchnikiem w państwie: wszystko, cokolwiek zachodzi w państwie, dzieje się w myśl woli jego. Znaczenie i stanowisko parlamentu jest tu zupełnie podporządkowane stanowisku narodu, co w całej pełni harmonizuje z zasadą demokracji. W szczególności wypada tu podnieść, iż teoria ta pozostaje w zupełnej zgodzie z faktem coraz bardziej

odrzucają; atoli jest rzeczą godną uwagi, iż nawet właśnie ci sami autorowie, którzy pozornie biorą najbardziej zdecydowany rozbrat z pojęciem zwierzchnictwa narodowego, w istocie przecież nie mogą mimoto w żaden sposób rozstać się z tradycyjnym dogmatem supremacji woli narodowej. „Droit divin, volonté sociale, souveraineté nationale“, woła naprz. Duguit (na str. 38, t. I. swego *Traité*) „...autant de mots sans valeurs, autant des sophismes...“, a o trzysta stronie niżej upatruje samą istotę współczesnego ustroju politycznego w tem, że przy nim ustala się „la conformité exacte et constante de la volonté parlementaire à la volonté du corps de citoyens (p. 335). (Analogiczną sprzeczność stwierdzamy zresztą i co do rosyjskiej literatury, patrz mianowicie Łazarewskiego, *Rosyjskie prawo państwowe*, str. 160 uw. 3 oraz str. 124). — Z pośród przedstawicieli literatury anglo-saskiej wymienimy: Bryce, *The American Commonwealth*, edit. 1911, vol. I, p. 126, vol. II, p. 268; Lowell, *The governance of England*, vol. I, p. 501; Woodrow Wilson, *Congressional government*, p. 170. — Do 60-ch lat ubiegłego stulecia teoria reprezentacji górowała również w literaturze niemieckiej. Z pośród autorów tego okresu wymienimy: Rotteck, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*, 1829, Bd. II, S. S. 224—232; R. v. Mohl, *Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg*, 2 Aufl. 1840, S. S. 531—539, tegoż *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, 1860, Bd. I, S. 4 und ff.; Bluntschli, *Allgemeine Staatsrecht*, 3 Auflage 1863, Bd. I, S. 478 und ff.; Zöpfel, *Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts*, 5 Aufl., Bd. II, S. 252 ff. — Jest rzeczą ciekawą, że w dobie obecnej znowu daje się zauważyć w literaturze niemieckiej pod wpływem demokratycznych innowacyj konstytucyjnych) zwrot ku teorii reprezentacyjnej, czyli ku francuskiej koncepcji zwierzchnictwa narodowego. Ob. naprz. Walter Schelcher, *Das Wesen der parlamentarischen Regierung* w *Arch. des öff. R.*, 1921, s. 271, 366, Koellreutter, *Das parlamentarische System in den deutschen Landesverfassungen*, 1920, S. 13, Pilot, *Das parlamentarische System* w *Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* 1918, Bd. XI, S. 101 i in. Z pośród współczesnych autorów polskich wymienimy: A. Okólskiego, *Ustrój państw europejskich*, Warszawa, 1887, str. 16; Feliksa Ochimowskiego, *Prawa konstytucyjne*, str. 11. — Z pośród przedstawicieli literatury rosyjskiej zanotujemy A. D. Gradowskiego, *Prawo państwowe najważniejszych państw europejskich*, wyd. 1902 r. t. II, str. 249; S. A. Kotlarewskiego, *Państwo konstytucyjne*, str. 9 oraz 14.

w ostatnich czasach wzmagającego się wpływu i zależności, wywieranych na ciało poselskie przez wyborców, na który to fakt obecnie coraz to więcej zwraca się uwagę, a który w świetle tej teorii nabiera znaczenia i sensu nawskróś prawnego¹⁾.

Takie są cechy dodatnie tej teorii. Lecz czy jest ona mimo tego wszystkiego wystarczająca, czy może być przyjęta?

Jako argument, przemawiający przeciwko tej teorii, współczesna literatura prawnicza zazwyczaj wysuwa ten zarzut, iż teoria ta pozostaje w rażącej sprzeczności ze swobodą deputowanych, z faktem niekrępowania woli tychże przez udzielanie mandatów²⁾.

Jednakże powołanie się na zniesienie instytutu mandatów nakazczych, aczkolwiek jest argumentem druzgocącym (mandatarjusz swobodny, czyli nieskrępowany przez mandat, jest to istotnie coś niedorzecznego), to przecież w danym wypadku zgola mylnie skierowanym. Rzecz bowiem polega na tem, że teoria reprezentacji narodowej, jak już wskazaliśmy na to wyżej, bynajmniej nie nakazuje domyslać się istnienia partykularnych, czyli indywidualnych mandatów. Jest ona koncepcją reprezentacji ogólnonarodowej, a więc eo ipso jest teorią mandatu ogólnonarodowego, czyli jednego jedyne go zlecenia, nadawanego przez naród, jako jednolitą osobę parlamentowi, jako takiemu, jako instytucji, jako całości³⁾. Ten mandat ogólnonarodowy, czyli zbiorowy, jest to wola narodu w tej jej postaci, w której została uwydatniona przez fakt dokonania danych wyborów; wiążąc deputowanych każdego z osobna oraz wszystkich po spółu, stanowi dla nich ona nie przewodnią ich postępowania. Zwolennicy teorii reprezentacyjnej, w odpowiedzi na ten zarzut krytyczny, wysuwany zazwyczaj przeciw tej teorii, mogą więc zupełnie słu-

¹⁾ Na tym fakcie zależności deputowanych od wyborców poniżej zatrzymamy się szczegółowiej.

²⁾ Patrz, na przykład, G. Meyer, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes*, 6 Aufl. 1905, S. 297; Ricker, *Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung*, S. 48; Orlando, *Du fondement juridique de la représentation politique* w *Rev. du droit public et de la science politique*, t. III, 1895, p. 12 et suiv.

³⁾ Ta myśl skrepowania deputowanego przez mandat zbiorowy najzupełniej wyraźnie występuje u Sièyès'a „Un député“, powiada on, „l'est de la nation entière; tous les citoyens sont ses commettants; or, puisque dans une assemblée bailliagère vous ne voudriez pas que celui qui vient d'être élu se chargeât du vœu du petit nombre contre le vœu de la majorité, vous ne devez pas vouloir, à plus forte raison, qu'un député de tous les citoyens du royaume écoute le vœu des seuls habitants d'un bailliage ou d'une municipalité contre le vœu de la nation entière. Ainsi il n'ya et ne peut y avoir pour un député de mandat impératif, ou même de vœu positif que le vœu national“. (*Archives parlementaires*, 1-re série, VIII, p. 583).

sznie zauważyć, że, aczkolwiek zniesienie instytutu mandatów indywidualnych istotnie równa się ogłoszeniu niezawisłości poselskiej, to jednakże niezawisłości wyłącznie w stosunku do poszczególnego wyborcy, lecz bynajmniej nie w stosunku do narodu jako takiego, jako do całości. Deputowany, mimo że istotnie w działalności swej zupełnie niezawisły, może jednakże pomimo to być uważany za przedstawiciela: nie skrępowany prawnie tylko w stosunku do poszczególnego wyborcy, jest on skrępowany, związany w stosunku do wyborcy zbiorowego, czyli do całego narodu.

Również rozpowszechniony i również niefortunny jest i drugi zarzut, wysuwany przeciwko tej teorii. Mówi się mianowicie, że nie wolno uznawać parlamentu za reprezentację całego narodu, ponieważ niepodobna traktować posłów, w skład jego wchodzących, jako reprezentantów tych licznych grup narodu, których wola nie przyjmowała żadnego udziału w obraniu ich jak to: osoby, ustawowo nie posiadające prawa wyborczego, osoby, pozbawione tegoż prawa z mocy wyroku sądowego, kobiety, dzieci, umyślowo chorzy, osoby pozostające w służbie wojskowej, dalej wszyscy ci, którzy podczas wyborów pozostali w mniejszości, wreszcie cała armja obojętnych ¹⁾. Naturalnie, jest to najzupełniej słuszna uwaga, iż przedstawicielem z tytułu zlecenia może być jedynie tylko osoba, desygnowana przez samą osobę reprezentowaną; nie mniej jednak sama obiekcja jest w całej pełni chybiona, wada zaś jej jest ta sama, co i obiekcji poprzedniej: argument jest mylnie skierowany, albowiem chodzi o reprezentację nie poszczególnych jednostek, lecz o reprezentację narodu jako pewnej całości. Ponieważ omawiana teoria pojmuje naród nie wprost jako sumę, czyli zwyczajny zespół poszczególnych jednostek, lecz właśnie jako odmienną całość, jako odrębną jednostkę, krytyka zupełnie bezpotrzebnie podnosi kwestję reprezentacji poszczególnych osób. Te przecież mogą pozostać bez reprezentacji: dla naszej teorii doniosłość posiada jedynie wzgląd na to, ażeby reprezentowany był naród, owa całość określona, posiadająca swą egzystencję własną i odrębną, nie pokrywającą się z egzystencją poszczególnych jednostek. Naród zaś, jako całość, jako jednostka odrębna, jest przecież również wyposażony w swoją własną odrębną wolę, która nie jest li tylko katalogiem woli poszczególnych osób, lecz stanowi coś zupełnie indywidualnego, wyjawnianego w odrębnych, przez prawo wskazanych formach. I zgoła niesłuszną byłaby tutaj uwaga, że podobne pojęcie narodu jest niedorzecznością, że jedynie wskazaniem jest pojmowanie narodu, jako czegoś „realnego“, jako zespołu poszczególnych jednostek konkretnych. Bo nie należy zapoznawać, że mamy tu do czynienia z myśleniem prawniczym, którego przecież zasa-

¹⁾ Patrz naprz. Séances et Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques, t. CXXXI, 1889, p. 298; również Jeliustratow, Prawo konstytucyjne w zarysie, wyd. ros., str. 64.

dniczą właściwością jest operowanie abstrakcjami. Prawdopodobnie, nikt z pośród podnoszących ten zarzut nie będzie wątpił w możliwość reprezentowania osób prawnych z prawa cywilnego (naprz. spółek akcyjnych) z racji jedynie tej okoliczności, że nie wszyscy, składający się na daną osobę prawną, biorą udział w akcji desygnowania jej przedstawicieli. A że nie trudno zauważyć, iż pojęcie narodu (w ramach teorii reprezentacyjnej) jest zupełnie analogiczne z pojęciem osoby prawnej prawa cywilnego, więc też i stanowisko poszczególnych osób w obydwóch wypadkach uznane być winno za zupełnie analogiczne: zarówno w obrębie danej prywatno-prawnej organizacji, jak i w obrębie narodu, nikt nie może być reprezentowany indywidualnie, lecz natomiast wszyscy są reprezentowani gremjalnie, czyli *in corpore* ¹⁾.

¹⁾ Wskażmy tutaj jeszcze na dwie obiekcje, z którymi zetknęliśmy się, a które naszym zdaniem również ostać się nie mogą. Wskazują mianowicie na to, że gdyby rzeczywiście istota współczesnych demokracji reprezentacyjnych polegała na reprezentacji woli narodu, to demokrację reprezentacyjną należałoby zastąpić i byłaby ona niechybnie zastąpiona przez demokrację bezpośrednią, która służy temuż celowi, co i demokracja reprezentacyjna (wykryciu woli narodowej), lecz osiąga go w sposób wielokroć doskonalszy i kompletny. Teoria reprezentacji narodu niejako więc usuwa sama siebie, albowiem, gdyby naród mógł być rzeczywiście uznany (jak tego chce teoria reprezentacji) za zdolnego do sprawowania rządów przez swego przedstawiciela, to niewątpliwie podjąłby się wówczas rządzenia bezpośredniego. Któż bowiem widział, ażeby posługiwano się reprodukcją wówczas, gdy się jest w posiadaniu oryginału? (A. Mestre, *de fondement juridique de l'élection proportionnelle* w *Rev. gén. du droit, de la législation*, XXIII, 1899, p. 454. Analogiczne uwagi znajdujemy też i u Labanda w *Archiv f. öff. R.* 1897, Bd. XII, S. 279 f.). Czy ta argumentacja jest jednakże przekonująca? Zwolennicy teorii reprezentacji najzupełniej słusznie mogą to odeprzeć, że nie należy zapoznawać tych specjalnych warunków, które powołują do życia instytucję reprezentacyjną, i dla których to warunków staje się ona właśnie koniecznością nieodzowną. Bezpośrednie wyrażanie woli przez daną jednostkę jest, zapewne, więcej pożądane, niżeli wyrażenie jej za pośrednictwem przedstawiciela, ale przecież nie zawsze jest ono możliwe. Zresztą, przypuszczalnie, również i autorowie nasi nie uznaliby chyba za właściwe obstawać przy swojej argumentacji, gdyby uświadomili sobie tę najwidoczniej uchodzącą ich uwadze okoliczność, że argument ich, w istocie rzeczy, jest zwątpieniem co do celowości instytucji reprezentacji w ogóle, nie tylko państwowo-prawnej, lecz i cywilno-prawnej, albowiem przecież również i cywilno-prawna reprezentacja dopuszcza jednocześnie istnienie „kopji“ (mandatarjusza) i oryginału (mandanta).

Wskazują wreszcie na to, że parlament zasadniczo nie może być mandatarjuszem narodu, albowiem stanowi on władzę, jest więc powołany do rozkazywania, przeznaczenie zaś narodu polega na tem,

Mamy więc przed sobą do rozwiązania kwestję, która sformułowana być winna w sposób następujący: czy może być uznana za prawidłową teoria reprezentacji narodu właśnie w tej jej formie teorii ogólnonarodowego mandatu?

Na czem polega istota przedstawicielstwa, wynikającego z pełnomocnictwa czyli mandatu? Gdy wyraz woli osoby B jest uważany za wyraz woli osoby A ze wszystkimi skutkami, wpływającymi z tej identyfikacji dla tychże osób, osoby te znajdują się w stosunku przedstawicielstwa. Można zatem powiedzieć, że istota przedstawicielstwa polega na prawie danej osoby do występowania w charakterze wykładnika woli drugiej osoby, na prawie jej: być tejże osoby alter ego. Jednakże, każda jednostka jest zamkniętą w sobie całością, jest indywidualum, które myśli i pragnie na swój sposób: z reguły pomiędzy wolą dwóch osób zachodzi nie podobieństwo, nie zbieżność, lecz najzupełniejsza rozbieżność. Jakież więc są wskazane warunki, jakież są konieczne rekwizyty realne, ażeby stosunek reprezentacji można było rozpatrywać, nie jako czczy wymysł, nie jako pozostającą w jawnej niezgodzie z rzeczywistością fikcję, lecz jako konstrukcję, której nie przeczą fakty realne, która istotnie pokrywa się z rzeczywistością? Podnosimy, inaczej mówiąc, kwestję: kiedy, przy jakich warunkach można oczekiwać rzeczywistej zbieżności woli dwóch osób?¹⁾ Oprócz wyraźnej i ścisłej enuncjacji woli, idącej od osoby

aby być przedmiotem władzy, aby podlegać jej, lecz bynajmniej nie na tem, aby rozkazywać. „Le supérieur“, mówi, na przykład, Saint-Girons, „n'a pas d'ordre à recevoir de l'inférieur, et il serait déraisonnable de supposer que celui qui va commander aux citoyens doit commencer d'abord par prendre leurs ordres et se borner à les exécuter servilement“ (Manuel de droit constitutionnel, 2-e éd., p. 108). Jest to najzupełniej słuszne twierdzenie, że naród nie udziela parlamentowi żadnego mandatu. Lecz okoliczność ta znajduje swe tłumaczenie bynajmniej nie w tem, że naród, jako powołany do posłuchu, nie jest w stanie jednocześnie rozkazywać, a poprostu w tem tylko, że faktycznie nie jest on zdolny do udzielania mandatu (o czem szczegółowiej pomówimy niżej). Nie można bowiem zaprzeczyć temu, że jedna i ta sama jednostka rozpatrywana być może już to jako podmiot władzy, już to jako jej przedmiot. Teoretycznie rzecz biorąc, najzupełniej możemy sobie wyobrazić pewien większy lub mniejszy zespół osób, powołanych do sprawowania władzy, w szczególności do udzielania mandatu politycznego, i jednocześnie będących przecież (w charakterze osób prywatnych) przedmiotem tej władzy. Czy nie jest to rzeczą widoczną, że sama istota współczesnego państwa praworządnego polega właśnie na tej możliwości połączenia w jednej i tej samej osobie dwojakiego stanowiska władzy i posłuchu, inaczej mówiąc, polega na tem, że nasi rozkazodawcy są jednocześnie podległymi.

¹⁾ Mówimy tu o reprezentacji z tytułu zlecenia; o reprezentacji legalnej, czyli więc o identyfikacji woli dwóch osób na podstawie przepisu ustawowego, mowa będzie poniżej.

reprezentowanej i określającej treść i zakres pełnomocnictwa (oprócz mandatu), jest nieodzowną, dla osiągnięcia wskazanego celu, obecność jeszcze jednego, również istotnego warunku: możliwości odwołania w każdej chwili przez osobę reprezentowaną, pełnomocnictwa, udzielonego przez tę osobę reprezentantowi. Niezbędność tego ostatniego warunku wynika po pierwsze z możliwości zmiany woli osoby reprezentowanej, jej sposobu myślenia, jej zamierzeń, początkowo streszczonych w mandacie, a po drugie ze względu na możliwość wypaczenia przez przedstawiciela woli osoby reprezentowanej przez działalność nieprawą (czyli przekraczającą zakres danego mu pełnomocnictwa) lub też błędną i szkodliwą (w oczach osoby reprezentowanej). Wola dwóch osób A i B może, pod względem swej treści, zbiegać się lub też się rozmiąć: udzielenie mandatu oczywiście ma miejsce z uwagi na możliwość zbieżności dwóch woli w stosunku do ich treści, prawo zaś odwoływania mandatu jest wskazane ze względu na możliwość rozbieżności tychże woli. Jeżeli zatem osoba A, powierzająca mandat osobie B, jest uprawniona do odwołania tego mandatu w każdej chwili, to możemy kwalifikować istniejący pomiędzy nimi stosunek jako istotnie stosunek reprezentacji: jedynie bowiem tylko przy istnieniu obu tych warunków rzeczywiście jest zapewniona zgodność woli osoby B z wolą osoby A, i wola osoby reprezentującej istotnie staje się zwierciadłem dla woli osoby reprezentowanej, czyli jej wiernem odbiciem.

Czy zachodzą obydwa wskazane warunki w odniesieniu do wypadku, który nas zajmuje? Czy ten stosunek, który łączy naród i parlament a który jest kwalifikowany przez rozważaną teorię, jako stosunek reprezentacji, czyni zadość obydwu wskazanym wymaganiom?

Nie będziemy tu kwestjonowali prawidłowości twierdzenia rozpatrywanej teorii, że wybory deputowanych przez naród mogą być utożsamione z wypowiedzeniem przez naród swej woli co do meritum spraw władztwa państwowego, że mamy tu więc do czynienia z mandatem¹⁾. Lecz nie możemy nie zauważyć, iż ów „mandat“, w każdym razie, cierpi na brak najbardziej istotnego warunku, któremu powinien byłby, jako taki, czynić zadość: cierpi na brak wyrazistości i jedności woli w nim wyrażonej. Zgódźmy się mianowicie z tem, że, obierając danych posłów, wyborcy eo ipso rozkazują im, dyktują im swoją wolę co do meritum różnych spraw władztwa państwowego, czyli że program osób, ubiegających się o mandat poselski (jeżeli tylko odnośni kandydaci w danej chwili istotnie mogą się wykazać posiadaniem tegoż programu, co, oczywiście, nie jest rzeczą koniecznie nieodzowną) zyskuje niejako aprobatę ze strony wyborców, jest przez nich akceptowany, podnoszony zatem do godności obowiązującej parlament „woli narodu“. Przystańmy więc i zgódźmy się na to

¹⁾ Kwestją tą zajmujemy się niżej.

wszystko. Lecz, czyż można wymagać, aby w tym programie treść była wyraźna i określona? Czyż da się pomyśleć, ażeby program, układany z góry na okres kilku lat, mógł zawczasu przewidzieć wszystkie te poczynania ustawodawcze, które wysuną się w toku obrad parlamentu, aby mógł zawczasu odgadnąć wszystkie te kwestje, które codziennie zmieniające się życie wyniesie w swoim czasie na porządek dzienny? Jeżeli program obieranego posła wolno utożsamiać z mandatem, nadawanym przez wyborcę, to mandat ów, w każdym razie, nie zaleca się dokładnością swej treści i zalecać się nią bynajmniej nie jest w możliwości: z konieczności będzie on zawsze zbyt ogólnikowy i zawsze zdradzać będzie ilość nieprzebraną luk. Jednakże, na tem nie koniec. Niedokładny co do swej treści, mandat ów jest jednocześnie pozbawiony jedności wyrażonej w nim woli. Bo przecież faktycznie otrzymuje parlament od narodu nie jedną jedyną instrukcję (jeżeli można użyć tutaj tego wyrazu „instrukcja“), lecz tyle odrębnych „instrukcyj“, ile odłamów i kierunków społecznych jest w nim reprezentowanych. Zamiast jednolitego wyrazu woli, jakim powinien być wszelki mandat, zamiast „mandatu ogólnonarodowego“, tu pod postacią „woli narodu“ ukrywa się istna mozaika najrozmaitszych, najbardziej rozbieżnych i nawet nawzajem się wykluczających wyrazów woli, od mnóstwa poszczególnych osób i grup społecznych pochodzących. Ażeby to mnóstwo tych enuncjacji, tę nieprzebraną moc poszczególnych mandatów przetworzyć w „jeden jednolity mandat ogólnonarodowy“, niezbędny jest tu jeszcze specjalny wysiłek myśli twórczej, potrzebną jest synteza poszczególnych mandatów, odrębnych woli w jedną integralną wolę narodu. Czem się należy kierować, tworząc tę syntezę poszczególnych woli w jednolitą wolę ogólną? Wyłącznie tylko względem na ustosunkowanie liczbowe poszczególnych stronnictw, które uwydatniło się podczas wyborów. Czy to zadanie nadaje się do rozwiązania? Jedno jest w każdym razie widoczne: zadanie to nie należy do łatwych.

Tak więc widzimy, że „mandat“ roztrząsanej teorii bynajmniej nie jest mandatem we właściwym tego słowa znaczeniu. Zamiast bowiem wyraźnego i jednolitego mandatu, parlament w rzeczy samej otrzymuje nic innego, jeno zadanie, a raczej zagadkę odcyfrowania woli narodu, odnalezienia tego jednolitego i dokładnego mandatu: to, co niewypowiedziane i niedokładne, ma on uczynić określonym, to, co jest niejednolite, uczynić ma jednolitem.

Przypuśćmy jednakże, że zadanie to istotnie nadaje się do rozwiązania i rozwiązane być może. Czy interesujący nas stosunek narodu do parlamentu odznacza się natomiast obecnością drugiego warunku, którego istnienie jest nieodzowne, żeby mógł mieć miejsce stosunek reprezentacji? Czy przysługuje mianowicie narodowi prawo odwołania „mandatu“, nadanego przezeń parlamentowi, w które to prawo jest wyposażony każdy mandat

z uwagi na ewentualność rozminięcia się woli mandatarjusza z jego własną wolą? Bynajmniej. Niezawisłość parlamentu, zwolnienie tegoż od jakiegokolwiek bądź podporządkowania woli narodu jest to, pomijając drobne wyjątki, ogólny rys wszystkich konstytucyj współczesnych. Wola „przedstawicieli“ we wszystkich państwach współczesnych, z chwilą ukończenia wyborów, traci wszelki kontakt z wolą wyborców w tem rozumieniu, że ci ostatni absolutnie nie są uprawnieni do krępowania w jakiejkolwiek bądź formie działalności osób przez się obranych, w szczególności zaś stanowczo nie rozporządzają żadnemi środkami prawnymi, ażeby zmusić parlament, który nie idzie po linii ich woli, czyli więc postradał ich zaufanie, do zejścia z widowni¹⁾. Parlament, którego wola odbiega od woli narodu, prawnie w takim samym stopniu jest uprawniony, jak i parlament, którego wola zbiega się z wolą narodu. Gdyby wszyscy wyborcy kraju zebrali się w swych okręgach i, jednomyślnie potępiwszy praktyki obranego przez nich parlamentu, zażądali jego dymisji, akt ten nie miałby żadnego znaczenia prawnego: parlament zupełnie legalnie mógłby w dalszym ciągu pozostawać na swoim stanowisku. A ponieważ jest to rzeczą dla każdego widoczną, że rozbieżność woli dwóch różnych osób (w danym wypadku — narodu i parlamentu) daleko więcej jest możliwa i naturalna, a zatem prawdopodobna, niżeli

¹⁾ Posłowie nie ponoszą żadnej odpowiedzialności przed narodem nie tylko za sam kierunek, czyli celowość swej działalności, lecz również i za legalność tejże, a więc w wypadkach już formalnego naruszenia woli narodu, według opinii większości, która dany parlament powołała do władzy. Posłowie pozostają na swoich stanowiskach również i w tych wypadkach, gdy większość, która ich powołała, z racji przesunięć partyjnych, stała się mniejszością, kiedy zatem działalność parlamentu nie tyle nadaje się do zakwalifikowania ze stanowiska oportunistu względnie legalności w stosunku do woli narodu, ile wprost uznana być winna, jako wręcz nie wspólnego z tą wolą nie mająca. Ostatnie te wypadki szczególnie są częste. Oto co w tej mierze stwierdza na przykład badacz angielskiego prawa konstytucyjnego Sidney Low: „It follows also that one cannot, at any given moment, except in the few months immediately succeeding a general election, say that the House of Commons represents the opinion of even the majority of the electorate. It may have done so, soughly speaking, when it was chosen; but it may have lost that character long before it has seemed fit to the Premier to socommend a dissolution. The balance of parties in the constituencies may have changed; but the balance of parties in the House remains the same. Thus, a Prime Minister may continue to govern for a period, that may even extend over years; in defiance of popular opinion, which has only indirect methods of making its influence felt, until the Cabinet is willing to allow a new Parliament to be elected“. The Governance of England, 1904, p. 111. To samo stwierdza, ze swojej strony, również W. Schelcher w Arch. d. öff. R., 1921, S. 268.

zbieżność ich i tożsamość, to niezbieżność następuje tu pytanie, czy wolno przy takich warunkach uważać parlament (będący nieodpowiedzialnym, t. j. prawniczo i faktycznie mogącym odbiegać od woli narodu) za przedstawiciela narodu, za eksponenta jego woli, za jego alter ego? Oczywiście nie. Ustawiczne pokrywanie się woli dwóch osób, pomiędzy którymi nie zachodzi jednak żaden związek realny (ujawniający się w pierwszym rzędzie w odpowiedzialności woli reprezentującej w stosunku do woli reprezentowanej), takie pokrywanie się, jako zjawisko realne, najzupełniej jest niemożliwe¹⁾. Reprezentacja nieodpowiedzialna jest to więc fikcja, stojąca w kolizji z rzeczywistością. Faktem realnym stać się ona może li tylko dzięki cudowi. Tak oto papież, w przekonaniu wierzących katolików, jest namiestnikiem Chrystusa, w tej zaś swojej funkcji przedstawiciela woli jego jest nieodpowiedzialny. Zupełnie taki sam stosunek jest konstruowany również i przez omawianą teorię pomiędzy narodem a parlamentem: parlament jest nieodpowiedzialnym przedstawicielem narodu, podobnie jak papież jest nieodpowiedzialnym przedstawicielem Chrystusa. Lecz, *quod licet Jovi, non licet bovi*. Ojciec święty jest nieodpowiedzialny, ponieważ jest uważany za nieomylnego, jest on zaś nieomylny ze względu na tę szczególną łaskę, pod wpływem której stale pozostaje. Wszystko tu jest konsekwentne. Ale koncepcja parlamentu, który, aczkolwiek nie wolny od ludzkich słabostek i błędów, jest wolny przecież od wszelkiej odpowiedzialności, a mimo to jednakże uchodzi za przedstawiciela narodu, podobna koncepcja nie ma najmniejszej wartości.

¹⁾ J. J. Rousseau, *Du Contrat social*, liv. II, chap. I.: „...S'il n'est pas impossible qu'une volonté, particulière s'accorde sur quelque point avec la volonté générale, il est impossible au moins que cet accord soit durable; car la volonté particulière tend, par sanature, aux préférences et la volonté générale à l'égalité... Le souverain peut bien dire: „Je veux actuellement ce que veut tel homme ou, du moins, ce qu'il dit vouloir,“ mais il ne peut pas dire: „Ce que cet homme voudra demain, je le voudrai encore,“ puisqu'il est absurde que la volonté se donne des chaînes pour l'avenir... Le peuple anglais pense être libre, il se trompe fort; il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement: sitot qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. Dans les courts moments de sa liberté, l'usage qu'il en fait mérite bien qu'il la perde“. Rousseau ma słusznosc: wola parlamentu angielskiego, który nie ponosi odpowiedzialności przed narodem angielskim, nie jest wolą narodu angielskiego. Zresztą, jak wiadomo, Rousseau wogóle nie uważał za możliwe, aby jakiegokolwiek zgromadzenie (nie tylko więc nieodpowiedzialne, lecz również i odpowiedzialne), mogło reprezentować naród, czyli być efektywnym eksponentem woli tegoż („la volonté générale ne se représente point) i dla tego też był zwolennikiem bezpośredniego gminowładztwa.

II. Teorja supremacji parlamentarnej ¹⁾.

To, co ignoruje w zupełności teorja reprezentacji, a więc autonomiczność parlamentu, w szczególności najzupełniejsza niezawisłość tegoż w stosunku do narodu, staje się przedmiotem specjalnej uwagi i szczególnej obrony ze strony drugiego z pośród istniejących obecnie poglądów na naturę prawną instytucji przedstawicielstwa narodowego, tej teorji, która zwykle nosi miano „niemieckiej“, a którą (dla odróżnienia od teorji wyżej rozpatrzonej, uzasadniającej supremat narodu) możnaby nazwać teorją supremacji parlamentarnej. Oto są rysy zasadnicze tej teorji:

Parlament jest to bezpośredni organ państwa („unmittelbares Organ“). Atrybucje jego wypływają nie z czyjejś woli, w szczególności nie z woli narodu, lecz jedynie z konstytucji. Nazwa parlamentu, jako „reprezentacji narodowej“, w znaczeniu prawnem, jest zatem najzupełniej błędna: parlament nie reprezentuje stanowczo nikogo. Wszelkie uprawnienia ludności w stosunku do parlamentu wyczerpują się w zupełności udziałem w dokonywaniu wyborów do parlamentu, i od chwili ich ukończenia przerywa się wszelka łączność prawna pomiędzy narodem a parlamentem ²⁾. W obrębie swych prawnych atrybucyj, parlament jest tak samo samodzielnym, tak samo niezawisłym od narodu, jak monarcha, i dla tego więc zarówno niesłusznem jest mówić o charakterze reprezentacyjnym parlamentu, jak niełusznem byłoby mówić o charakterze reprezentacyjnym monarchy: tak samo bowiem parlament, jak i monarcha wykonywują nie cudze,

¹⁾ Pod wyrazem „supremacja“ rozumiemy w tem miejscu nie absolutne zwierzchnictwo, nie suwerenność, lecz li tylko (zgodnie z podstawowem założeniem w mowie będącej teorji) autonomiczność parlamentu, czyli niezawisłość tegoż od czyjejkolwiekby woli kierującej. Ponieważ ta autonomiczność parlamentu, jak zaraz się o tem przekonamy, jest, mianowicie, dla omawianej teorji równoznaczną z brakiem wszelkiej łączności prawnej pomiędzy narodem a parlamentem, więc też wyraz „supremacja“ dałby się zastąpić przez wyraz „niezawisłość prawna“ parlamentu od narodu.

²⁾ Jak powiada Saleilles: „L'élection faite, le rôle des électeurs est fini: le pouvoir est constitué, il ne représente personne; ...il est le pouvoir, il gouverne à sa guise. La représentation proportionnelle w *Révue de droit public*, t. IX, 1898, p. 225. — „Sowie die Wahl erfolgt ist“, mówi Laband, „hört jeder Antheil, jeder rechtlich relevante Einfluss des „gesamnten Volkes“, d. h. aller einzelner Reichsangehörigen, auf die Willensentschlüsse des Reiches“. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, IV. Aufl., Bd. I, S. 273. Idem: „In ein rechtliches Verhältniss zu dem Gewählten tritt der Wähler niemals“. Archiv für öffentliches Recht, 1897, Bd. XII, S. 279. Dicey: „The sole legal right of electors under the English constitution is to elect members of Parliament“.

lecz swoje własne władcze prawo¹). Cała różnica pomiędzy parlamentem a monarchą (w ich stosunku do narodu) tkwi w odmiennym trybie powoływania ich do władzy: wstąpienie na tron dokonywa się bez udziału ludności, członkowie zaś parlamentu są obieralni przez ludność. Co zaś dotyczy samej istoty i charakteru władzy, to, pod tym względem, parlament bynajmniej nie jest mniej samodzielnym i mniej od narodu niezawisłym, niż monarcha. Wprawdzie członkowie parlamentu, ze względów, bądź to moralnych, bądź to politycznych, mogą się liczyć i w rzeczy samej liczą się z opinią publiczną i interesem ludności, lecz wręcz nie wolno tu nawiązywać do jakiegokolwiek prawnego wpływu narodu na działalność parlamentu, do jakichkolwiek praw ludności w stosunku do parlamentu²). Idea trwałego związku prawnego, istniejącego rzekomo między narodem a parlamentem, idea prawnego wpływu narodu, za pośrednictwem parlamentu, na przebieg spraw państwowych pozostaje w sprzeczności z współczesnem prawem obowiązującym³). Parlament jest władzą, naród jest tylko wyborcą.

Taką jest teoria supremacji parlamentarnej⁴). Jak widzimy, założenia jej są wprost przeciwne założeniom teorii reprezentacyj-

¹) Gerber: „Die Art und der Umfang, in welchem der Monarch und die Stände wirken, ist ganz verschieden, aber beiden Organen gemeinschaftlich ist die Eigenschaft, dass der in ihrem Wesen enthaltene Beruf rechtlichen Handelns ihren Berechtigten als eigener und ursprünglicher zukommt... Ihr öffentliches Recht (Organ des Staates zu sein) ist eigenes, nicht aus dem Rechte eines anderen (Volk, Wähler, Corporation) abgeleitetes Recht“. Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts, 1865, S. 71.

²) Leroy-Beaulieu: „Ce n'est pas à dire que la personne élue n'ait des devoirs envers le corps électoral, mais ce sont des devoirs de conscience, rien autre chose... Quant au corps électoral, il n'a sur son élu, après l'élection, aucun droit que celui de ne pas le réélire à l'élection suivante“. Séances et Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques, t. CXXXI, 1889, p. 315.

³) Seydel: Man pflegt neben dem staatsrechtlichen Verhältnisse des Landtages zum Herrscher auch jenes zum Volke zu erörtern. Ein staatsrechtliches Verhältniss zwischen Volk und Landtag besteht indessen nicht“. Bayrisches Staatsrecht, 1885, Bd. II, S. 8. — Laband: „Als unjuristisch muss die Auffassung bezeichnet werden, dass das Volk durch den Reichstag fortlaufend einen Antheil an den Staatsgeschäften des Reiches ausübt“. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I, S. 272.

⁴) Oprócz cytowanych wyżej autorów, podzielają tę teorię: Gierke w Schmollers Jahrbuch, VII, 1883, S. 1142, 1141, n. 3; Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892, Bd. I, S. 84 ff.; Preuss, Stellvertretung oder Organschaft? w Jherings Jahrbuch, VIII, 1902, S. 478; idem, Das städtische Amtsrecht in Preussen, S. 70; Anschütz w Meyer-Anschütz Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, VI. Aufl., S. 335; idem, Deu-

nej, czyli teorii zwierzchnictwa narodowego. Jest więc rzeczą zrozumiałą, iż wobec tego również i braki jej są wprost przeciwnie brakom poprzedniej teorii. Jeżeli wada teorii reprezentacyjnej polegała na tem, że ignorowała ona niezawisłość, czyli samodzielność parlamentu, to wada dopiero co omówionej teorii polega na ignorowaniu zwierzchniej roli i praw narodu. Założywszy sobie za cel danie wyrazu prawnego pierwiastkowi supremacji parlamentu, teoria ta daje temu pierwiastkowi najzupełniej jednostronne zastosowanie, i wpada w krańcowość, przeciwną tej, która cechuje teorię reprezentacji. Teoria reprezentacji zamyka oczy na supremację i niezawisłość parlamentu, składając je na ofiarę zwierzchnictwu narodowemu; tu również dokonywa się ofiarowanie, atoli bardziej jeszcze rażące: tu naród bowiem składany jest w ofierze parlamentowi. Zamiast panującego demosu, mamy tutaj ludność o jedynej funkcji aparatu wyborczego, zamiast demokratycznego parlamentu posiadamy niczem i przez nikogo nie skrepowane zgromadzenie oligarchów.

Czy jednakże podobnego rodzaju konstrukcja pojęć prawnych „naród“ i „parlament“ nadaje się do przyjęcia? Czy stanowi ona istotny wyraz adekwatny rzeczywistości prawnej państw współczesnych?

Pojęcie prawne „przedstawicielstwo narodowe“ obejmuje całokształt licznych przepisów prawnych, określających stanowisko ludności wobec parlamentu, zakres atrybucyj ustawodawczych głowy państwa, wreszcie własne uprawnienia i stanowisko parlamentu. Konstrukcja prawna przedstawicielstwa narodowego, o ile jest prawidłowa, powinna być przeto uogólnieniem, krótką formułą wszystkich tych przepisów, wszystkie przepisy te winny w takim razie znaleźć w niej swój wyraz i ujęcie. Czy omówiona

tsches Staatsrecht w Holtzendorf-Kohlens Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. II, 1903, S. 579; A. Affolter, Staat und Recht w Annalen des Deutschen Reiches, 1903, S. 127; G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes, VI. Aufl. 1905, S. 297; Gareis, Allgemeines Staatsrecht S. 32 und folg., 73; Saint-Girons, Manuel de droit constitutionnel, 2-me éd., p. 108 et suiv.; Courcelle-Seneuil, De la théorie du mandat législatif w Séances et Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques, t. CXXXI, 1889, p. 297; Orlando, Du fondement juridique de la représentation politique w Revue du droit public et de la science politique, t. III, 1895, p. 31 et suiv.; idem, Principii di diritto costituzionale, ed. 1912, pag. 80 e segg.; Michoud. La théorie de la personnalité morale. Première partie, p. 287 et suiv.; B. Ciczzerin, O przedstawicielstwie narodowem, wyd. ros. 1899 r. str. 4, N. J. Łazarewski, Rosyjskie prawo państwowe, wyd. ros. 1913 r., str. 159. (Aczkolwiek autor przyznaje, iż konstrukcja supremacji parlamentarnej nie odpowiada współczesnemu „kierunkowi demokratycznemu“, to jednakże nie waha się kwalifikować ją, jako właśnie konstrukcję współczesnego prawa obowiązującego).

konstrukcja czyni zadość temu wymaganiu? Czy jest ona odzwierciedleniem tych wszystkich poszczególnych instytucyj prawnych, które składają się na całość instytucji przedstawicielstwa narodowego? Czy tłumaczy i wyjaśnia ona ich treść wewnętrzną, czy jest owym kluczem, otwierającym zawarte w nich ich indywidualne znaczenie? Czy wypływają one z niej, jako postulaty niezbędne i konieczne? Bynajmniej. Jej formuła zasadniczo pozostaje obcą rzeczywistości, nie odpowiada jej zupełnie i ta jej właściwość jest aż nadto widoczną i uderzającą, ażeby potrzeba było się o tem zbyt rozwódzić¹⁾. Ograniczymy się więc do uwag najbardziej ogólnych. Węgielnym kamieniem prawnym reprezentacji narodowej, jej postulatem najistotniejszym jest obieralność parlamentu przez ludność. Otóż, czy zasada ta znajduje swe wytłómaczenie i uzasadnienie w rozważanej konstrukcji, czy wypływa ona z niej, jako konieczna konkluzja z jej założeń podstawowych? Absolutnie nie. Parlament, jak brzmi jej określenie, jest to „bezpośredni organ państwowy“ (wywodzący swe pełnomocnictwa bezpośrednio z konstytucji, w szczególności, nie związany więc prawnie z narodem). Bez wątpienia, bezpośredni organ państwowy, jako taki, nie koniecznie musi pochodzić z wyborów, lecz tworzoną być może również i wszelkim innym sposobem, pomijając wybory; aby więc parlament mógł być organem bezpośrednim państwa, dla osiągnięcia tego efektu niema najmniejszej konieczności (i nie tylko zresztą konieczności, ale nawet żadnego najbardziej oddalonego tytułu specjalnego), aby musiał on powstawać z łona narodu w drodze wyborów. Utożsamiany, co do samej swojej natury prawnej, z monarchą dziedzicznym lub z arystokratyczną izbą wyższą (które, podobnie, jak i on, są organami bezpośrednimi państwa), parlament mógłby się od nich nie odróżniać również i co do sposobu swego powstawania. Obieralność parlamentu przez naród nie znajduje zatem w rozważanej konstrukcji żadnego oparcia, żadnego wytłómaczenia, nie wypływa ona z niej konsekwentnie, jako wniosek, wysnuty z jej zasadniczego założenia prawnego, nie może być kwalifikowana, jako jej postulat logiczny. Gdyby ludność zaprzestała wykonywania swej czynności wyborczej, i parlament przekształcony został, na przykład, w izbę dziedziczną, istota prawna jego stanowiska, z punktu widzenia rozważanej teorii, pozostałaby ta sama: nie przestałby on być tem, czem jest obecnie, t. j. bezpośrednim organem państwa. — Jeżeli sama zasada obieralności parlamentu przez ludność nie uzyskuje w rozważanej konstrukcji żadnego oparcia, ani wytłómaczenia swej niezbędności, to, oczywiście, tem bardziej nie znajdują w niej żadnego wytłómaczenia i nie będą jej postulatami prawnymi takie poszczególne cechy prawa wyborczego,

¹⁾ Jak zaznacza Jellinek, dla teorii tej reprezentacja narodowa „unosí się gdzieś w obłokach“. Allgemeine Staatslehre, S. 572. Obacz również Duguit, L'État, les gouvernants et les agents, p. 216.

jak jego powszechność, równość, bezpośredniość i tajność, reprezentacja mniejszości, częste odbywanie wyborów i t. d. Nadaremnie próbowalibyśmy wyprowadzać wszystkie te pełne najdonioślejszej wagi dogmaty prawa konstytucyjnego z konstrukcji prawnej parlamentu, jako „bezpośredniego organu państwa“. — Teoria ta zresztą nie tłumaczy nam zupełnie również i wszystkich innych instytucji reprezentacji narodowej, jak to: podziału parlamentu na dwie izby, przysługujących głowie państwa prawa weta ustawodawczego, prawa przedterminowego rozwiązania parlamentu oraz prawa odraczania i zamykania jego sesyj, przysługującego obywatelom prawa petycyj i t. d. Stanowczo byłoby to niepodobieństwem wydedukować te instytucje z definicji parlamentu, jako „bezpośredniego organu państwa“, rozpatrywać je, jako postulaty prawne, z tej właśnie definicji wypływające.

Teoria niemiecka rości pretensję do prawa być koncepcją przedstawicielstwa narodowego, lecz nie wywiązuje się z żadnego obowiązku, ciężącego na takiej koncepcji, nie objaśnia konieczności prawnej ani jednego ze składników tego przedstawicielstwa; czyli że poprzestaje li tylko na jednej jedynej funkcji tej koncepcji — na daniu definicji.

(Dokończenie nastąpi).

Sprawozdanie Wydziału Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za rok 1923. (Rok pięćdziesiąty piąty istnienia).

I. Ruch członków w r. 1923. Liczba członków czynnych Towarzystwa, która z końcem roku 1922 wynosiła 267 wzrosła w ciągu roku 1923 do liczby 287; a mianowicie ubyło członków 13, przybyło zaś 33.

Ponadto w charakterze członków wspierających przystąpiły w roku bieżącym następujące instytucje (obok ośmiu wymienionych w sprawozdaniu za rok 1922):

1. Zakłady Przemysłowe „Merkury“ S. A. we Lwowie z wkładką roczną 6.000 Mkp.

2. Polska Foresta S. A. we Lwowie z wkładką roczną 50.000 Mkp.

II. Stan finansowy Towarzystwa. Przychód uzyskany wyłącznie z wkładek członków Towarzystwa (subwencji bowiem nie otrzymaliśmy) wynosi 12,687.471 Mkp., rozchód zaś kwotę 12,616.987 Mkp.

Wkładka miesięczna, ustalona uchwałą Walnego Zgromadzenia z 28. lutego 1923 na kwotę 1.000 Mkp. miesięcznie okazywała się niewystarczającą wskutek rosnącej dewaluacji marki

polskiej, wobec czego też zmuszony był Wydział do podwyższenia jej uchwałą z 30. czerwca 1923 do wysokości 3.000 Mkp. miesięcznie od 1. lipca 1923 korzystając w tej mierze z upoważnienia udzielonego mu uchwałą powyższego Walnego Zgromadzenia. Wskutek dalszego bardzo znacznego spadku marki polskiej i podrożenia kosztów wyd. „Przeglądu“ zmuszony został Wydział na posiedzeniu z dnia 8. stycznia 1924 do dalszego podwyższenia wkładki, a to do wysokości 2,000.000 za IV kwartał 1923 z czego 1,500.000 Mkp. przeznaczono dla „Przeglądu prawa i adm.“ Zarazem ustalono prowizorycznie wysokość wkładki miesięcznej na rok 1924 na kwotę 1½ franka obliczeniowego. Na Walnem Zgromadzeniu Wydział wystąpi z wnioskiem o zatwierdzenie tej uchwały.

III. Wykłady. W roku 1923 odbyły się następujące wykłady i zebrania: dnia 5. stycznia zebranie dyskusyjne na temat reformy rolnej, dnia 26. lutego odczyt prof. Dra Alfreda Halbana „O prawnej stronie sprawy gmachu posejmowego“, dnia 16. marca odczyt adw. Dra Seweryna Panetha „O projekcie nowej ustawy czekowej“, dnia 22. marca odczyt Prof. Dra Juljusza Makarewicza „O projekcie ustawy o ochronie obszaru Rzeczypospolitej, konstytucji“ i t. d., dnia 4. maja 1923 odczyt S. S. Okręg. Z. Bańkowskiego „O projekcie ustawy wekslowej“, dnia 9. czerwca odczyt st. asyst. Dra Tadeusza Bigo „O projekcie ustawy o komasacji“, dnia 22. czerwca odczyt Dra Antoniego Wereszczyńskiego „Tezy do projektu organizacji samorządu“, dnia 15. października odczyt prof. Dra M. Allerhanda „O najnowszej noweli procesowej“ a wreszcie dnia 21. grudnia zebranie dyskusyjne z referatem S. S. Apelac. Dra J. Bühna „W sprawie waloryzacji wierzytelności pieniężnych“.

Szanownym prelegentom składamy za ich trud najserdeczniejsze podziękowanie.

Za bezinteresowne ogłaszanie naszych komunikatów o powyższych wykładach i zebraniach wyrażamy podziękowanie Redakcjom „Gazety Lwowskiej“, „Słowa Polskiego“, „Kurjera Lwowskiego“, „Gazety Porannej“ i Wieku Nowego“.

IV. Wydawnictwo „Przeglądu Prawa i Administracji“. W roku sprawozdawczym otrzymywali członkowie Towarzystwa „Przegląd Prawa i Administracji“, wychodzący co kwartał w zwiększonej w porównaniu z latami ubiegłymi objętości; cały bowiem rocznik 1923 obejmuje (bez ogłoszeń firmowych) 418 stron rozpraw, zapisków literackich i projektów nowych ustaw oraz 412 stron Praktyki cywilno i karno-sądowej oraz administracyjnej. W szczególności ten ostatni dział doznał w roku sprawozdawczym znaczniejszego rozszerzenia w uwzględnieniu potrzeb małopolskiej praktyki sądowej i administracyjnej.

W związku z tem, jak również w związku z ogólnem, podrożeniem kosztów materiału i robocizny wzrosły w sposób gwał-

towny kosztą wydawnictwa „Przeglądu“, tak, iż się okazało, niemożliwem dostarczenie ostatniego numeru „Przeglądu“ (za IV. kwartał 1923) tym członkom, którzy nie uskuteczнили dopłaty w kwocie 1,500.000 Mkp. Z tych samych względów okazało się niezbędnem wspomniane wyżej podwyższenie wkładki miesięcznej członków Tow. do kwoty 1½ zł pol. z czego $\frac{4}{5}$ przeznaczono na pokrycie kosztów prenumeraty „Przeglądu“. Zarazem celem uproszczenia manipulacji oraz zapewnienia Administracji „Przeglądu“ jak najszybszego dopływu gotówki, postanowił Wydział przejściowo, że część wkładki przypadająca na „Przegląd“, należało wpłacać wprost pod adresem Administracji „Przeglądu“, konto P. K. O. Nr. 141.843 oraz że tym członkom, którzy tej kwoty Administracji nie przesła, „Przegląd Prawa“ nie będzie wysyłany. Na Walnem Zgromadzeniu Wydział wystąpi z wnioskiem o odnowienie układu z Redakcją „Przeglądu“ o dostarczanie członkom tego czasopisma na powyższych warunkach.

V. W roku sprawozdawczym należeliśmy i należymy nadal do Związku Polskich Towarzystw Naukowych, do Polskiego Związku Inteligencji i do Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj prawnych.

VI. Znaczną stratą ponieśliśmy przez śmierć wielu wybitnych i zasłużonych członków. W szczególności ubyli z naszego grona: Dr. Pilat Tadeusz prof. uniwersytetu, Dr. Stebelski Piotr, prof. uniwersytetu, Dr. Sawczyński Henryk radca T. W. S., Dr. Ploder August adwokat, Dr. Sienkiewicz Teodor adwokat, Dr. Witold Korytowski b. minister. — Cześć ich pamięci!

VII. Wydział wybrany na rok 1923 ukonstytuował się następująco: sekretarz Dr. Roman Longchamps, zast. sekretarza Dr. Wilhelm Rappé, bibliotekarz Dr. Zygmunt Hahn, skarbnik Dr. Witold Kwiatkowski. Na jedno wolne miejsce Wydział ko-optował Dra Kazimierza Przybyłowskiego, asesora Prokuraturji Generalnej i starszego asystenta tut. uniwersytetu.

Zgodnie z postanowieniami statutu ustępują z Wydziału następujący członkowie: Adolf Czerwiński, Dr. Włodzimierz Godlewski, Dr. Roman Longchamps, Dr. Juliusz Makarewicz, Dr. Wilhelm Rappé, Dr. Zygmunt Hahn. Nadto wygasły mandaty członków komisji rewizyjnej Dra Łozińskiego, Nędzowskiego i Dra Panetha.

Wobec tego Walne Zgromadzenie raczy wybrać: 6 członków Wydziału na okres 3 lat oraz 3 członków Komisji rewizyjnej na okres 1 roku.

Sprawozdanie kasowe Polskiego Towarzystwa Prawniczego za r. 1923.

Dochód :

1. Wkładki członków	12,687.471 Mk.
Razem	12,687.471 Mk.

Rozchód :

1. Prenumerata „Przegl. Prawa i Administracji“ dla członków Tow.	7,517.537 Mk.
2. Druki, porta, papier	662.500 „
3. Usługa	1,030.000 „
4. Utrzymanie i uzupełnienie biblioteki	1,665.290 „
5. Wkładka dla „Związku Inteligencji“	624.000 „
Razem	<u>11,499.327 Mk.</u>

Zestawienie :

Dochód	12,687.471 Mk.
Rozchód	<u>11,499.327 „</u>
Nadwyżka na rok 1924	1,188.144 Mk.

Budżet na rok 1924.**Przychód :**

1. Nadwyżka z r. 1923	0.66 zł.
2. Wkładki członków	5.220 „
3. Zaległe wkładki	<u>324.63 „</u>
Razem	5.545.29 zł.

Rozchód :

1. Prenumerata „Przegl. Prawa i Administracji“ dla członków Tow.	4.417.66 zł.
2. Utrzymanie i uzupełnienie biblioteki	400.— „
3. Druki, porta, papier	190.— „
4. Usługa	144.— „
5. Buchalterja	192.— „
6. Wkładka dla Związku Tow. Naukowych	156.60 „
7. Wkładka dla Związku Inteligencji	<u>40.08 „</u>
Razem	5.540.34 zł.

Zestawienie :

Przychód	5.545.29 zł.
Rozchód	<u>5.940.34 „</u>
Nadwyżka na rok 1925	4.95 zł.

Witold Kwiatkowski
Skarbnik.

ZAPISKI LITERACKIE.

Babiński Leon: Trybunał Skarbowy Radomski. Wydawnictwo Kasy pomocy dla osób pracujących na polu naukowym im. J. Mianowskiego, Warszawa 1923, str. 80.

Praca p. Babińskiego oparta jest głównie na niewykorzystanych dotąd materiałach archiwalnych, znajdujących się w archiwum głównym w Warszawie. Poza tem korzystał autor z Voluminów legum, jako też z laudów i instrukcyj sejmikowych ziem ruskich i brzesko-kujawskich. Celem pracy było, jak zaznacza autor w przedmowie, przedstawienie organizacji, w szczególności zaś procedury trybunału skarbowego. Autor starał się poszczególne zagadnienia wyjaśnić szeregiem przykładów zaczerpniętych ze źródeł. Pracę swą zamknął autor w granicach lat 1614—1668. Dlaczego? Na to autor odpowiedzi nie daje. Nasuwają się tu dwie możliwości. Albo materiał dotyczący lat późniejszych nie był autorowi dostępny, o czem zdaniem mojem winien był autor uczynić wzmiankę, albo też autor tej właśnie dacie przypisuje szczególnie ważne znaczenie. Możliwem jest, że ustanowienie sądów skarbowych powiatowych w 1658 roku uważał autor jako fakt przełomowy w dziejach trybunału. Niewątpliwie kompetencja trybunału została wówczas ograniczona; czy jednak zmieniło się także postępowanie, o którego przedstawienie autorowi głównie chodziło? Zdaje się, że nie, a w takim razie ograniczenie się tylko do roku 1658, nie jest dostatecznie uzasadnione.

Praca o trybunale radomskim rozpada się, jak to i podtytuł wskazuje na dwie części, z których jedna mówi o organizacji, druga zaś o postępowaniu. Najpierw podaje autor genezę trybunału, powołanego do życia konstytucją sejmową z 1613 r., na którym specjalnie z członków senatu i koła rycerskiego wyznaczeni deputaci w liczbie 31 (od 1667 wybierają ich sejmiki relacyjne) zająć się mieli sprawdzeniem rachunków i obliczeniem się z arendarzami podatków, szafarzami, poborcami podatków zalegających od 1609. Niekiedy konstytucje, np. z r. 1626, wymieniają szczegółowo dochody skarbowe, z których retentorowie na trybunale wyliczyć się mają, chociaż i tu enumeracja nie jest zupełna. W aktach bowiem spotkać się można, jak stwierdza autor, z całym szeregiem dochodów, jak np. z żup, cel, czwartego grosza i t. p., o których konstytucje nie wspominają. Od drugiej połowy XVII. wieku rozciąga się kompetencja trybunału także na podatki uchwalone przez sejmiki. Zasadniczo odpowiadali przed trybunałem wszyscy poborcy. Wyjątkowo jednak czyni konstytucja z r. 1611 (Vol. Leg. III. 423) różnicę między szlachtą osiadłą a „zgołoconą“ excypując pierwszą „od tego trybunału“.

Z kolei rozpatruje autor stosunek trybunału radomskiego do sejmu i trybunału głównego. Ten ostatni bowiem sądził również sprawy skarbowe, na co wskazuje zachowana „Księga dekretów Trybunału Lubelskiego w sprawach skarbowych“, jak niemniej prowadzony w trybunale „Registr Causarum fisci“. Wedle postanowień konstytucji z 1638 r. sądzić miał trybunał koronny sprawy nie załatwione podczas kadencji trybunału skarbowego. Wreszcie w razie pociągnięcia do odpowiedzialności starostów za nieprzeprowadzenie egzekucji na dłużniku skarbu, kompetencja trybunału koronnego była wyłączna.

Stosunkiem trybunału skarbowego do sejmu zajmuje się autor w dalszych dopiero rozdziałach. Z charakteru trybunału, który do pewnego stopnia był delegacją sejmu, wynikały pewne konsekwencje. Sejm mógł znosić karę nałożoną przez trybunał, przywracać zatem do czci skazanych dekretem trybunałskim na infamię. Trybunał musiał się przy sądzeniu trzymać ściśle postanowień konstytucji i nie mógł rozciągać kompetencji swej na sprawy, które w myśl konstytucji doń nie należały. Ze jednakowoż niektóre trybunały starały się kompetencję swą rozszerzyć, o tem świadczy przepis konstytucji z 1642 r. (Vol. Leg. IV. 45), o którym autor w swej pracy nie wspomina. Na Sejmie wreszcie publikowano niekiedy dekrety trybunału skarbowego, jak to postanawia np. konstytucja z 1621 r.

Na stanowisko szlachty wobec trybunału ciekawe światło rzucają cytowane przez autora instrukcje i lauda sejmikowe. W pierwszych latach po ustanowieniu pierwszego trybunału odnosi się szlachta z pewnem zaufaniem do nowej instytucji. Lauda sejmiku wisznińskiego z 1616 r. domagają się „aby trybunał taki, jak się w Radomiu in anno 1613 odprawował, uchwalony żeby był“. Z podobnym postulatem spotkać się można i w latach późniejszych. Z biegiem jednak czasu podnoszą się także głosy przeciw trybunałowi, z drugiej zaś strony pojawiają się żądania wprowadzenia pewnych zmian w procedurze. I tak instrukcje sejmiku wisznińskiego z lat 1636 i 1637 domagają się, aby „non ex registro privatorum, ale z delaty skarbowey sprawy na Trybunale sądzone były“. Dodać tutaj muszę, o czem autor nie wspomina w swej pracy, że postulat ten został na sejmie uwzględniony. Czytamy bowiem w konstytucji z 1637 r. (Vol. Leg. III. 916), że „prywatni na Trybunale tym forum mieć nie mają i Trybunał z delaty skarbowey, a nie ex registro privatorum sądzić będzie“.

Przy końcu pierwszego rozdziału czyni autor krótką wzmiankę, że dla Litwy ustanowiono w Wilnie osobny, podobny zresztą do radomskiego, trybunał. Chciałbym jednakowoż zwrócić uwagę na kilka ciekawych momentów dotyczących trybunału skarbowego wileńskiego. Jest rzeczą charakterystyczną, że trybunał wileński znacznie rzadziej, niż radomski ustanawiano. Jak się okazuje poborcy litewscy mniej zalegali z podatkami, aniżeli poborcy koronni, wskutek czego ustanowienie trybunału w Wilnie stawało się niekiedy zbędnem, jak to wyraźnie zresztą zaznacza konst. 1635 r. (Vol. Leg. III. 864).

Poza tem kompetencja trybunału wileńskiego była niekiedy obszerniejsza, rozciągając się także na tych, którzy „zawarcie portów... wywożeniem zbóż y towarów zagranicę złamali“ (Konst. 1629). W końcu zaś wspomnieć jeszcze należy, że od 1726 roku sądzą sprawy na trybunale skarbowym wileńskim deputaci wybrani na Trybunał W. X. Lit. przez dwa tygodnie po ukończeniu kadencji tegoż trybunału.

W rozdziale drugim omawia autor „Porządek sądów“. Na pierwszym posiedzeniu trybunału składali deputaci przysięgę w obecności starosty radomskiego, podstarościego i pisarza, przy udziale szlachty i woźnego, według roty uchwalonej przez sejm w 1613 r. Bardzo ciekawym jest stwierdzony przez autora na podstawie aktów fakt, że na 31 deputatów, z których 23 wyznaczył sejm, resztę zaś wybrały województwa, zjawilo się na pierwszym posiedzeniu tylko ośmiu. Dodać jednak należy, że wedle konstytucji z 1613 r. „absentia niektórych szkodzić niema, ale ci którzy staną, odprawować to mogą“.

Oprócz sędziów składali przysięgę podskarbi, który „sine legali impedimento absentować się nie ma“ (konst. 1652) i instygator. Po złożeniu przysięgi odbywał się wybór marszałka, poczem stwierdzano, że sąd się ukonstytuował i przyjmowano zasady urzędowania czyli t. zw. ordynację trybunału. Publiczne ogłoszenie ukonstytuowania się sądu oraz ordynacji było obowiązkiem woźnego. Jako typowy przykład ordynacji przytacza autor ordynację z 1614 r., która z jednej strony zawiera przepisy mające zapewnić spokój publiczny w mieście, jak również należyte zaopatrzenie Radomia w żywność, z drugiej zaś normuje pewne sprawy proceduralne, a więc sprawę zaprowadzenia rejestrow, sprawę godzin urzędowych, oznaczenia dni, w których sądzić się będzie „sprawy o retenta poborowe“, oraz dni, w których rozpatrywane będą „sprawy o zatrzymanie kwarty“, wreszcie ustanowienie wysokości pamiętnego i win opłacanych sądowi i urzędowi. W tem miejscu zaznaczyć muszę, że autor nie wspomina o postanowieniu konstytucji z 1621 r. (Vol. Leg. III. 483), zakazującej pobieranie pamiętnego od „spraw skarbowych“ przez „Sądy y Urzędy etiam ultimae instantiae Tribunalis“.

Ważnem bardzo było postanowienie końcowe ordynacji, że wyroki stają się prawomocne dopiero po zakończeniu kadencji sądu. Mógł zatem skazany przez uiszczenie zaległości uwolnić się od kondemnaty.

Niektóre z późniejszych ordynacji wprowadzają pewne zmiany, z których najważniejszą niewątpliwie zmianą było wprowadzone przez ordynację

z 1654 r. wykluczenie ze składu sądu deputatów podanych na delatę. Byłoby niezmiernie ciekawem stwierdzić, czy postanowienie to umieszczone zostało po raz pierwszy w ordynacji z 1654 r. Już bowiem konstytucja z 1620 r., na co autor uwagi nie zwrócił, wykluczyła wszystkich poborców i arendarzy dóbr, późniejsze natomiast jak z r. 1631 wykluczały tylko tych, „ktorzy kwitów nie mają y respondować będą“ od zajmowania godności deputata. Kwestji tej zresztą autor zbadać nie mógł, ponieważ akta trybunału między rokiem 1614 a 1651 nie były mu znane, a w materiałach z lat 1651 i 1652 wzmianki prawdopodobnie o tem nie znalazł.

Z kolei mówi autor o salarjach deputatów tudzież o akcie, zamykającym sesję trybunałską, zwanym konkluzją, także limitacją lub deklaracją.

Wyrazem limitacja oznaczano także zwykle odroczenie sądu. Jest rzeczą uwagi godną, że trybunał własną decyzją prolongował kadencję poza termin ustanowiony przez sejm. Tak np. postąpił trybunał z 1613 r. Nadmienić jednak muszę wypadek, pominięty przez autora, ustawowej prolongacji trybunału (konst. 1628), jak również postanowienie konst. 1631 roku, że jeden i ten sam trybunał odbyć ma dwie sesje.

W następnych rozdziałach przystępuje autor do przedstawienia przebiegu procesu przed trybunałem skarbowym. W układzie tej części pracy wzoruje się autor na dziele prof. Kutrzeby „Prawo polskie sądowe“. Zaznaczyć jednak muszę, że zbyt niewolnicze trzymanie się pierwowzoru nie było pomysłem szczęśliwym i nie pozostaje bez ujemnego wpływu na systematyczność pracy. Zarzut ten dotyczy w szczególności faktu, że autor omawiając tok rozprawy przed trybunałem przerywa nagle w miejscu, w którym trzymając się chronologicznego porządku przebiegu procesu należałoby było poruszyć sprawę dowodów; by przejść do omówienia wyroków, a dopiero w następnym rozdziale powraca do pominiętej kwestji.

Z kolei przedstawia autor szczegółowo rzecz o stronach występujących w procesie, pozwie przed trybunał, rokach trybunałskich, rozprawie i dowodach. Co do tych ostatnich autor niestety nie zaznaczył, do jakiego rodzaju dowodów trybunał przywiązywał wagę największą, ani też nie wyjaśnił, czy w razie niedostateczności jednego dowodu np. z dokumentów, dopuszczano nowy dowód, np. ze świadków, przysięgę. Autor ograniczył się jedynie do stwierdzenia istniejących rodzajów dowodów oraz do podania dla każdego z nich przykładu z aktów.

W dalszym ciągu mówi autor o ekscepcjach, wyroku, jego publikacji tudzież redakcji.

Praca p. Babińskiego jest bezwątpienia cennym przyczynkiem dla poznania sądownictwa polskiego w ogólności, a skarbowego w szczególności. Nie wyjaśnił wprawdzie autor wszystkich związanych z przedmiotem kwestji, z powodu czego jednak zarzutów czynić mu nie można, materiał bowiem dostępny autorowi był bardzo ograniczony. Życzyłby natomiast należało, aby autor zechciał się pokusić o opracowanie całokształtu działalności trybunałów skarbowych, przez cały okres ich istnienia, to jest od 1613 do 1764 r.

Dr. Karol Koranyi.

Dr. Władysław Namysłowski: Ustrój sądowy w średniowiecznej Serbji. Lwów 1922, str. 62.

W literaturze polskiej zainteresowanie się historją prawa i ustroju ludów południowo-słowiańskich było stosunkowo bardzo nieznaczne w porównaniu chociażby z literaturą prawniczą rosyjską, która w ostatnich dziesiątkach zeszłego stulecia żywo się tym przedmiotem zajmować zaczęła (wspomnę prace: Floryńskiego, Zygiela i innych). Ubogą w tym zakresie literaturę naszą wzbogacił w ostatnich latach Dr. Namysłowski całym szeregiem bardzo cennych prac. Jedną z ostatnich swych prac poświęcił p. Namysłowski przedstawieniu ustroju sądowego w średniowiecznej Serbji. W pracy swej przedstawia autor wszelkie rodzaje jurysdykcji, a więc sądownictwo królewskie, sądownictwo prowincjonalne, ograniczone w wielu wypadkach przywilejami na rzecz klasztorów, kościołów, cudzoziemców i miast, wreszcie sądownictwo patrymonialne szlachty.

Nakreśliwszy ogólny obraz ustroju sądowego Serbji średniowiecznej, podaje autor we wstępie zasadę ogólną prawodawstwa serbskiego, która najwyraźniej występuje w zakonniku cara Duszana: że nikt nie może być wyjęty z pod władzy prawa, przed którem odpowiadają wszyscy, od wieśniaka do cara.

W rozdziale pierwszym przedstawia autor jurysdykcję królewską. Sąd osobisty panującego serbskiego wzorował się do pewnego stopnia na sądownictwie cesarzy bizantyńskich. Niektóre sprawy były zastrzeżone wyłącznie kompetencji sądu samego panującego. Rezerwy te początkowo nieliczne objęły z biegiem czasu coraz to liczniejsze sprawy, wyliczone takساتywnie w zakonniku cara Duszana. Zasadniczo sędził panujący osobiście, wyjątkowo delegowany przez niego sędzia. Sąd królewski był nadto instancją najwyższą dla wszelkich spraw znajdujących się przed forum sądów niższych. Nie był to sąd apelacyjny w dzisiejszem słowa tego znaczeniu, ponieważ odwołać się doń można było tylko w drodze relacji lub suplikacji, które to środki procesowe wytworzyły się w prawie serbskiem pod wpływem prawa bizantyńskiego. Relacja polegała na tem, że sędzia w razie niemożności rozwiązania jakiejś trudnej kwestji prawnej, przedstawiał ją do rozstrzygnięcia panującemu. Prawo suplikacji, t. j. zwrócenie się strony wprost do panującego o rozstrzygnięcie sporu, było w ustawodawstwie serbskiem bardzo ograniczone. Podmiotowo był sąd królewski kompetentnym dla spraw cywilnych i karnych dworzan, jak i osób chwilowo czy przypadkowo na dworze przebywających.

Sądownictwo prowincjonalne spoczywało pierwotnie w rękach starszyny rodowej i plemiennej, z czasem po wytworzeniu się okręgów administracyjnych zwanych żupami, przeszło ono w ręce żupników.

Właściwą reformę sądownictwa przeprowadził car Duszana oddzielając w zupełności sądownictwo, które powierzył sędziom carskim, od administracji. Terytorjalnie rozciągała się władza sędziego carskiego na daną żupę, osobowo zaś obejmowała wszystkich wolnych mieszkańców żupy zarówno szlachtę, jak i wolnych chłopów. Z pod kompetencji tych sędziów wyjęte były posiadłości klasztorów i kościołów, nie podlegali jej również osadnicy zamieszkałi w tych posiadłościach, jak i ludzie niewolni „otrocy“. Nie rozciągała się też jurysdykcja sędziów carskich na osoby bawiące na dworze, kolonistów obcych zamieszkałych w miastach serbskich, jak wreszcie na miasta greckie i dalmatyńskie wyposażone w autonomję. Z kolei mówi autor szczegółowo o t. zw. porotnikach (przysięgłych), którzy w sądach carskich brali udział.

Ważną rolę odgrywało sądownictwo klasztorów i kościołów. Jurysdykcja kościoła w Serbji była dwójakiego rodzaju. Z jednej strony wykonywał on sądownictwo w sprawach czysto kościelnych, które to sprawy były zastrzeżone wyłącznie jego kompetencji, z drugiej zaś sędził sprawy cywilne jak i karne osób świeckich, nad któremi wskutek przywilejów donacyjnych uzyskał władzę. Ta druga jurysdykcja przysługiwała poszczególnym cerkwiom i monasterom, na podstawie osobnych aktów donacyjnych. Zakonnik cara Duszana rozciągnął przywilej sądownictwa na wszystkie monastery bez wyjątku, chociażby przywileju tego nie miały.

W przeciwieństwie do obszernej jurysdykcji patrymonialnej kościoła była jurysdykcja szlachty bardzo ograniczona. Rozciągała się jedynie na ludzi niewolnych „otroków“. Nie miała szlachta jurysdykcji ani nad chłopami-dziedzicami, ani nad bezrolnymi osadnikami, użytkowcami gruntów szlacheckich. Obie grupy chłopów, w kwestjach sądownictwa tak cywilnego jak i karnego zrównane były ze szlachtą.

Nader cennym przyczynkiem nie tylko do kwestji sądownictwa serbskiego, ale zwłaszcza dla historii rozwoju stosunków międzynarodowych, jest rozdział piąty pracy autora, traktujący o sądach dla cudzoziemców. Wielka liczba cudzoziemców, zamieszkujących miasta serbskie, głównie Dubrowczan, Wenecjan i Sasów wywołała konieczność stworzenia sądów, zwłaszcza takich, któreby rozstrzygały sprawy między ludnością tybuleczą, a cudzoziemcami. Autor podaje zasady, wedle których było urządzone to

sądownictwo, które zreformował ostatecznie car Duszan. Dla wszelkich spraw między Serbem a cudzoziemcem wprowadził on sądy mieszane, złożone po połowie z Serbów i cudzoziemców. Kolonie dubrownickie położone w Serbji posiadały swe własne autonomiczne sądownictwo, wykonywane przez t. zw. konsulów mianowanych przez rektora i Małą Radę Rep. Dubrownickiej.

Podobnie jak Dubrowczanie posiadali własne sądownictwo i Sasi (Niemcy), zajmujący się w Serbji górnictwem, zwani w źródłach „purgarami“ (Bürger). Spory w sądach kolonistów saskich rozstrzygali wybrani przez nich sędziowie wedle zasad zawartych w „Sachsenspiegelu“. Dla spraw, w których występowali jako strony Sasi i Serbowie, albo Sasi i inni cudzoziemcy istniały sądy mieszane — przysięgłych — w których połowę porotników stanowili Sasi.

W ostatnim wreszcie rozdziale omawia autor sądownictwo miejskie. Było ono ze względu na rozmaite typy miast różnorodne. Miasta pochodzenia rzymskiego posiadały pełną autonomję. Znacznie uszczuploną była autonomia miast pochodzenia greckiego. Odmiennym wreszcie typem były grody w Serbji właściwej, gdzie miast w zachodnio-europejskiem słowa tego znaczeniu nie było. O sądownictwie dwu ostatnich typów miast zachowały się szczupłe bardzo wiadomości. Wedle zakonnika cara Duszana miał spory między mieszczanami rozstrzygać albo namiestnik królewski, albo duchowieństwo.

Praca Dra Namysłowskiego jest owocem sumiennych studjów i dokładnej znajomości praw południowo-słowiańskich. Autor, długoletni sędzia i prokurator w Bośni, potem konsul polski w Belgradzie, jest wytrawnym i fachowym znawcą zarówno obecnych stosunków południowych Słowian, jak i przeszłości tych narodów. Żałować należy, że tak wybitna siła nie została dotychczas zaproszona na katedrę uniwersytecką. Wielka to strata dla nauki polskiej, która dotychczas nie ma urzędowego przedstawiciela historii prawa południowo-słowiańskiego.

Dr. Karol Koranyi.

Leon Biliński: Wspomnienia i dokumenty 1846—1919.
Tom I 1846—1914. Warszawa 1924. Nakł. Hoesika.

Niedawno (w roczniku 1923) wymieniliśmy między strntami, które naszemu społeczeństwu zadała śmierć, wiadomość o zgonie Leona Bilińskiego, dając rzewny wyraz szczeremu żalu. Obecnie mamy przed sobą pierwszy tom pamiętników tego męża, który, pierwotnie przeznaczony do działalności naukowej, zrządzeniem Opatrzności przerzucony został na polu działalności politycznej i przez długie lata na tem szerokiem polu na wysokich stanowiskach był czynny z wielkim pożytkiem szczególnie tej części narodu naszego, której dzieje związane były przez lat stopięćdziesiąt z Monarchją austriacką i austro-węgierską, a nawet, chociaż przez krótki czas, kierował sprawami finansów Polski już po Jej odrodzeniu. Zrozumiałe jest więc zainteresowanie, jakie wzbudziło pojawienie się tych pamiętników wśród naszego społeczeństwa. Stanowią one bowiem bardzo ważny dokument naszej historii porzobiorowej do czasów poprzedzających odrodzenie Polski i przyczynią się niewątpliwie do objaśnienia faktów historycznych i do sprostowania niejednego błędnego faktów tych ocenienia. Czynią one wrażenie szczerości i prawdopodobności autora, kierowanego szlachetną ambicją, a mającego niejednokrotnie w ręku losy wielkiego i potężnego państwa.

Pierwszy tom poświęcony jest przeżyciom przypadającym na czas od urodzenia (1846) do 1914 r. — a stosunkowo mała część tegoż szczegółom biograficznym z młodości. Świetnie zapowiadała się karjera naukowa i piękne budziła nadzieje. Do tego perjodu należą liczne monografie naukowe z zakresu ekonomji, a jako główne dzieło „System Ekonomji społecznej (1880 do 1882)“, który dziś jeszcze (w opracowaniu prof. Głabińskiego), zostaje w ręku młodzieży uniwersyteckiej i profesorów wykładających ten przedmiot. Osiągnięwszy najwyższą godność uniwersytecką — rektorat i mogąc z dumą i zadowoleniem patrzeć na swą działalność w sprawach uniwersytetu, którego spolszczenie było w dużej części jego zasługą, — przerzucony został, skutkiem

wyboru do Rady Państwa na inne pole działania. Opisuje więc w dalszym ciągu sprawy wiążące się z jego działalnością jako posła, prezydenta kolei państwowych, dwukrotnego ministra Skarbu austriackiego, gubernatora Banku austro-węgierskiego, prezesa Koła polskiego i ministra spólnych finansów oraz Wielkorządcy Bośni i Hercegowiny. Chociaż — jak nadmieniam we wstępie — w ciągu życia swego nie czynił zapisków, opis ten, dzięki bystrej pamięci, jaką się odznaczał, zawiera nie tylko trafny pogląd na ówczesne dzieje Monarchji i związanych z nią narodów, ale ogromną obfitość szczegółów. charakteryzujących przebieg wypadków, jakich dożyliśmy w tym czasie, a które znamy dotąd tylko z dzienników, a więc jedynie ze strony jawnej, zewnętrznej, nie znając czynników, ukrywających się przed okiem szerszej publiczności. Pamiętniki te prostują n. p. rozpowszechnione mniemanie, jakoby cesarz Franciszek Józef I w ostatnich latach swego panowania był już niedołężnym, zdzieciniałym starcem. Okazuje się bowiem, że w wszystkich sprawach, jakie się opierały o niego, miał swe własne, niezależne zdanie i świadomie wpływał na tok spraw publicznych. Wedle autora przed forum historii staje Franciszek Józef I oczyszczony z przypisywanych mu tradycyjnie przywar i błędów, jako człowiek usposobienia dobrotliwego, przestrzegający jednak ściśle swych atrybucyj monarchy i praw głowy rodziny, życzliwy nam, Polakom, — może niekiedy zbyt ulegający otoczeniu, ale obdarzony cnotą prawości i pewnej rycerskości. Do osoby jego autor szczerze był przywiązany i szczególnie podkreśla, że cesarz Franciszek Józef brzydził się kłamstwem. Natomiast dowiadujemy się o charakterze despotycznym następcy tronu, arcyks. Franciszka Ferdynanda, którego tragiczna śmierć dnia 28. czerwca 1914 była zewnętrzną przyczyną wybuchu wojny światowej. W całej pełni też występuje w pamiętnikach niedołęstwo ostatniego władcy Austrii, cesarza Karola, który, wprawdzie nie w złym zamiarze lecz skutkiem swej nieudolności, dawał się wyzyskać samolubnej polityce Wilhelma II. Nie szczędzi też autor słów potępienia niektórym członkom rodziny cesarskiej jak arcyks. Ferdynandowi Józefowi, który wsławił się tem, że w Galicji w czasie swej komendy ustawiał całe szeregi szubienic, na których wieszać kazał bez wyboru i wyroku ludzi najzupełniej niewinnych, a kilkakrotnie stał się przyczyną klęsk wojsk swoich. Tak samo potępia autor naczelnego wodza armji, arcyks. Fryderyka, którego stale nazywa „paskarzem“, a który nie tylko nie dorósł swemu zadaniu, ale rozkazami swemi demoralizował armję i jej przywódców, a co do bezwzględności i okrucieństwa nie ustępował arcyks. Ferdynandowi Józefowi.

W pamiętnikach przesuwają się przed oczyma czytelnika całe szeregi mężów stanu i parlamentarzystów nie w tej roli, jaką odgrywają na zewnątrz wobec publiczności, ale w prawdziwym swym, dodatnim czy ujemnym charakterze, za kulisami wypadków historycznych, a więc ministrowie: Taaffe, Gautsch, Tisza, Burian, Stuergh, Berchtold, Conrad, — z Polaków: długoletni prezes Koła Polskiego Apolinary Jaworski, dalej Gołuchowski, Bobrzyński, Stadnicki, Skarbek, Daszyński, Stapiński, Korytowski i wielu, wielu innych.

Ze zrozumiałem zainteresowaniem oczekujemy drugiego tomu pamiętników, który zawierać ma zeznania bezpośredniego i czynnego a najzupełniej wiarygodnego świadka o wypadkach historycznych dotyczących już nie samego państwa austriacko-węgierskiego lecz całego niemal świata, a w szczególności także naszej odrodzonej Ojczyzny. *E. Till.*

Dr. Arnim Ehrenzweig: System des oesterreichischen Privatrechts. 6 Aufl. II. Band. I Hälfte. Familien und Erbrecht. Wiedeń, 1924. Manz.

O wydaniu poprzednim (5) zdaliśmy sprawę w roczniku 1917 r. (str. 556). Jak już tam wspomnieliśmy, dzieło to powstało ze skryptów uniwersyteckich zmarłego już dawno prof. Krainza, opracowanych najpierw przez prof. Pfaffa, a następnie prof. Ehrenzweiga. Manuskrypt pierwotny był raczej tylko szkicem systemu. Już w piątym wydaniu przedstawia się jako

wykończone samodzielnie przez prof. Ehrenzweiga dzieło. Zostaje ono na wysokości najnowszego stanu nauki i — można to śmiało powiedzieć — jest dotąd najlepszym z podręczników naukowych prawa cywilnego austriackiego, ponieważ nie tylko podaje całokształt tego prawa, ale skutkiem wyczerpujących, z bibliograficzną dokładnością podanych wskazówek literackich, nadaje się znakomicie jako podstawa monograficznych opracowań poszczególnych jego zagadnień.

Niniejsze szóste wydanie prawa familijnego (łącznie z prawem małżeńskim, osobowem i majątkowem) i prawa spadkowego, mało różni się co do treści od poprzedniego, bo to już pojawiło się po ostatniej, t. zw. trzecią nowelą wprowadzonej reformie kodeksu austr., która wprowadziła bardzo doniosłe zmiany do tegoż prawa. Nowe wydanie jednakże okazało się konieczne nie tylko skutkiem zupełnego wyczerpania poprzedniego, ale także skutkiem niektórych — nielicznych zresztą — zmian w ustawodawstwie nowej republiki austriackiej i najnowszej literatury przedmiotu, które autor znowu wyczerpująco uwzględnił. Podnieść przytem należy, że autor uwzględnia porównawczo literaturę i prawodawstwo narodów romańskich, szczególnie francuskie i włoskie, czem się różni korzystnie od innych autorów niemieckich, którzy w swej ekluzywności zwyczajnie nie wykraczają poza „B. G. B.“ i tegoż opracowań.

Niektóre szczegóły wykładu podnosiliśmy już w recenzji z r. 1917. — I w nowym wydaniu znajdują się takie, w których stanowisko autora niezupełnie wydaje nam się uzasadnione. I tak n. p. do stosunków familijnych autor (str. 4) uważał za stosowne zaliczyć według dzisiejszego stanu ustawodawstwa, także konkubinaty(!). Jakkolwiek przyznać można, że nie jest on zakazany, to i według dzisiejszego ustawodawstwa nie wytwarza on między interesowanymi żadnych praw ani obowiązków „familijnych“. Ustawodawstwo wprawdzie liczy się z nim jako z rozpowszechnionym szeroko faktem, któremu, — chociaż go wprost nie tępi — zapobiec nie zdola, nie doszło jednak jeszcze do tego, iżby wyniosło go do rzędu unormowanego przez siebie stosunku familijnego, zwłaszcza, gdy, jak to najczęściej bywa, łączy się z nim niewiara małżeńska lub cudzołóstwo, a toleruje go tylko, jeśli nie wywołuje „publicznego zgorzenia“.

Bardzo ciekawe i obficie judykaturą ilustrowane są wywody autora o przyczynach nieważności małżeństw (§ 424 a) i nast.) oraz o dyspensach od przeszkód małżeńskich (§ 430), szczególnie o wpływie błędu na ważność małż. (§ 429). Podobnie interesującym jest rozdział o dzieciach nieślubnych (§§ 460—463) obfitujący w poglądy porównawcze na ustawodawstwa obce i postanowienia now. §.

Nie całkiem zadawalnia nas określenie różnicy między opiekunem a kuratorem. Przyznać jednak należy, że i ustawa sama co do określenia tej różnicy nie jest jasną, dopatrując się jej w tem, że opiekun ma obowiązek starać się nie tylko o majątek pupila, lecz także i osobę jego, kurator zaś tylko majątkowe ma załatwiać sprawy (§ 188 k. c.). Na tej też różnicy porzucza autor a w konsekwencji twierdzi, że między opiekunem a kuratorem niema istotnej różnicy (§ 464). Różnica jednakże wynika z kierunku, jaki z natury rzeczy przybierać musi opieka nad osobą rozwijającego się człowieka w przeciwstawieniu do opieki nad człowiekiem już rozwiniętym. Kładąc wagę na to, że opieka należy się małoletniemu, ustawa zaznacza, że z przeznaczenia swego ma być kontynuacją opieki rodzicielskiej, a gdy się zważy, że pierwszym obowiązkiem rodziców jest wychowanie dziecka, a więc nie tylko „troska o jego życie i zdrowie“, dojszć musimy do przekonania, że opieka nad osobą małoletniego charakteryzuje się kierunkiem w ch o w a w c z y m, czem różni się istotnie od opieki kuratora, która tej znamiennej cechy nie posiada. Kwestja „wychowania“ nie jest zaś sprawą prywatną między rodzicami czy też opiekunem a dziećmi. Mieści ona w sobie istotny moment interesu publicznego, który wyróżnia działalność opiekuna, gdy opieka kuratora uzasadniona jest tylko i wyłącznie interesem osoby jego opiece powierzonej.

W zakresie prawa spadkowego przedstawia autor wiernie całokształt obowiązujących przepisów kodeksu łącznie z nowelami i reprodukuje równie wiernie panujące zapatrywania, przeciw którym już w pierwszym omówieniu pozwoliłem sobie zaznaczyć poważne zarzuty, mianowicie co do charakteru konstytucyjnego t. zw. przyznania dziedzictwa. co do chwili, od której dziezie staje się „właścicielem“ spuścizny i t. d. Wykazywanie błędności panującego wśród autorów austr. zapatrywania wymagałoby odrębnej rozprawy, a z tego powodu wówczas pozwoliłem sobie odesłać czytelnika do mego Pr. pryw. T. VI. I dziś nie innego mi nie pozostaje, a dodaję tylko, że nowela 8, wychodząc z skreślonego wyżej, a zd. m., błędnego punktu widzenia, uregulowała w §§ 73—75 też i prawa wierzycieli dziedzica w sposób zostający w sprzeczności z całym systemem kod. cyw.

E. Till.

Dr. Bronisław Stelmachowski: Wpływ spadku waluty na prawo zobowiązania. Studium prawnicze na tle ustawodawstwa obowiązującego na Ziemiach Zachodnich. Warszawa. 1924. F. Hoesick.

W chwili, gdy to piszemy, kwestja waloryzacji długów prywatnych już jest załatwioną. Chociaż nie zgadzamy się z wynikami do jakich autor dochodzi, nie możemy powstrzymać się od zwrócenia uwagi czytelników naszych na tę, metodą naukową motywowaną rozprawę, którą autor poświęcił jej badaniu ze stanowiska prawa obowiązującego w Wielkopolsce i na Śląsku, uwzględniając w obszernej mierze niemiecką literaturę przedmiotu. Tezy, które broni z wielkim zasobem wiedzy i siłą przekonania są, wedle wiernego streszczenia w końcu rozprawy, następujące: 1. Z powodu spadku waluty można a było bez nowego rozporządzenia dokonywać przeliczenia a) przy wszystkich dwustronnie obowiązujących umowach na podstawie wykładni woli stron, b) przy pożyczkach w myśl § 607 k. n. (niemieckiego), c) przy listach zastawnych z uwagi na ich szczególny sposób zabezpieczenia przez hipoteki, d) przy zobowiązaniach ze zniesienia spółności z uwagi na wolę spółników; e) do przeliczenia przyznanych prawomocnym wyrokiem wierzytelności można było stosować analogicznie zasadę § 823 (niem.) post. cyw., (pozwalającego na zmianę wyroku skazującego na zapłatę płatnych w przyszłości świadczeń perjodycznych); 2. Każde prawnie wiążące oświadczenie woli zawiera w sobie zastrzeżenie, że ma ono obowiązywać tylko wtedy, jeśli powszechnie przyjęte i dlatego normalnie domniemywane założenia w charakterze społecznym i gospodarczym (czyli tak zw. przesłanka obiektywna) nie doznają zasadniczej zmiany; 3. Kodeks cyw. (niem.) nie uznaje ogólnej zasady, wyrażonej w pojęciu *claus. rebus sic stantibus*. Nie uważa więc autor (zawsze ze stanowiska kod. niem.) tak bardzo za potrzebne ustawy pozwalające na przeliczenie, lecz uważa za konieczną ustawę ku ochronie dłużników celem uregulowania samego już przeliczenia i tych przypadków, w których przeliczenie nastąpić nie może.

Wobec tego, że kwestja wydania rozporządzenia waloryzacyjnego jest już przesądzoną, wszelka dysputa na tematy powyższe może mieć tylko akademiczne znaczenie. Nie w tej krótkiej wzmiance bibliograficznej jest więc miejsce spierać się o to, czy i o ile potrzeba ustawy, aby dokonywać przeliczenia zobowiązań prywatno-prawnych. Że prawodawca ją wydać może, o tem niema wątpliwości, gdyż niema władzy, któraby mu w tem przeszkodzić mogła. Inną jest kwestja, czy prawodawca, korzystając z tej możności, nie wchodzi w sprzeczność z podstawowymi zasadami ustroju państwa praworządnego, stosowując w interesie pewnych jednostek (wierzycieli) wyłączenie innych jednostek (dłużników), skoro wyłączenie według tegoż ustroju nastąpić może tylko w interesie publicznym. Nie podniósł się przeciw przeliczaniu żaden głos opozycyjny, gdy chodziło o podatki i daniny publiczne, jakkolwiek one wysokością swą zagrażają w wysokim stopniu niejednej egzystencji. Stan dzisiejszy Skarbu Państwa, *salus Reipublicae* bowiem wymaga tego wysiłku. Ale tak się rzecz niema z waloryzacją na rzecz pp. X, lub Y.; a to tem mniej, że wierzytelności, odpowiadające długom zwaloryzowanym dziś przeważnie już nie znajdują się w ręku wierzycieli „pokrzywdzonych“,

lecz na pierwszą wzmiankę o zamierzonej waloryzacji wykupione zostały przez dziką spekulację. Można by nawet twierdzić, że waloryzacja długów prywatnych sprzeciwia się interesowi Państwa, tworzy bowiem Skarbowi jego bardzo niebezpieczną konkurencję, osłabiając siłę płatniczą wielkiej części obywateli na korzyść owych pp. X. i Y.

Niezupełnie przekonały nas wywody autora co do interpretacji kodeksu obowiązującego w dawnym zaborze pruskim. Tam, gdzie autor odwołuje się do woli stron najczęściej nie jest ona niczem innym, aniżeli fikcją, mającą uporządkować wyrok oparty na rozmaicie pojmowanej — słuszności. Między „prześlanką obiektywną“, którą autor uważa za rozstrzygającą a t. zw. klauzulą rebus sic stantibus, której — jak autor słusznie twierdzi, kod. niem. z reguły nie dopuszcza, różnica jest tak subtelna, że trudno jej dostrzec, bo przecież chodzi nie o stan rzeczy w czasie zawarcia umowy, lecz o tegoż późniejszą zmianę. — Szczególnie zaś uzasadnienie możliwości przeliczenia długów przyznanych prawomocnym wyrokiem analogją z § 323 proc. niem., który pozwala na zmianę wyroków przysądżających świadczenia alimentacyjne z powodu zmienionych okoliczności, wydaje nam się nieco ryzykownem i raczej bylibyśmy skłonni do zastosowania tu argumentu a contrario.

Uwagi te nie uchylają jednak naukowej wartości rozprawy, która zapewni jej niepoślednie miejsce w naszym dorobku literackim. E. T.

Dr. Heinrich Freund: Das Zivilrecht Sowiet-Russlands.
Mannheim-Berlin-Leipzig. 1924. Bentheimer. 8-vo, str. 342.

Kto o prawodawstwie Republiki Sowieckiej pragnie się poinformować, znajdzie w tej książce bardzo dobrą ku temu sposobność. Wprawdzie z przeznaczenia swego zawiera ona przeważnie informacje dotyczącą prawa małżeńskiego i rodzinnego oraz majątkowego prawa cywilnego, wekslowego i górniczego, ale w obszernym wstępie autor kreśli w zarysie całą historję prawodawstwa sowieckiego wogóle a nadto podając brzmienie tych praw w wiernym przekładzie na język niemiecki, łączy z komentarzem objaśnienia, które dają obraz poglądowy wszystkich ważniejszych w związku z nimi zostających urządzeń publicznych.

W procesie tworzenia komunistycznego ustroju Republiki Sowieckiej autor odróżnia dwa zupełnie odrębne stadja, pierwsze, które skończyło się mniej więcej w początkach roku 1921, a które charakteryzuje się dążeniem do komunizmu, a więc celowego niszczenia klas posiadających bez względu na potrzeby gospodarcze kraju, co też w tych obydwoch kierunkach w zupełności osiągnięte zostało. Z urządzeń dawniejszych carskiej Rosji nic się nie utrzymało, — komunizm odniósł zwycięstwo, ale siły produkcyjne podupadły, kraj zubożał, życie gospodarcze zamarło. Wtedy, rząd widział się w konieczności nawrócić z dawnej drogi, i wprowadził akcję w kierunku ustroju kapitalistycznego. Gdy zaś w kraju zniszczonym kapitałów zabrakło, a tylko z zagranicy ich spodziewać się było można, wtedy dla uzyskania zaufania zagranicy, z taką samą energją, z jaką dawniej wszystko niszczył, wprowadził „nowy kurs“ celem podjęcia odbudowy, tworząc cały szereg dzieł ustawodawczych t. zw. „rewolucyjnej praworządności“, które przedstawiają się jako kompromis między wynikami ery komunistycznej a systemem gospodarczym nazwanym kapitalizmem, czyli t. zw. kapitalizm państwowy. Pierwszym krokiem w tym kierunku było wprowadzenie „koncesyj“, któremi nadano kapitalistom zagranicznym, zdecydowanym do inwestycji kapitałów swoich w Rosji, pewne wyjątkowe stanowisko, zapewniając, że ich majątek nie będzie „nacionalizowany“, konfiskowany ani rekwirowany, a umowy z nimi dotrzymanywane (dekr. z 23. listopada 1920).

Książka podaje nam dosłowny przekład najpierw kodeksu o utrzymywaniu dokumentów stanu, w którym mieści się prawo małżeńskie, prawo rodzinne, prawo o opiekach, (dekr. z 27. września 1921), dalej zasady prawa cyw. majątkowego (rzecowego i obligacyjnego) uchwalone 22. maja 1922 r., następnie brzmienie kodeksu cywilnego Republiki z 31. października 1922 r. z ustawą wprowadzającą i przepisami dodatkowemi, który w 435 paragra-

fach reguluje stosunki prawne majątkowe, wkońcu prawo wekslowe i prawo górnicze. Wobec ogromnej obfitości materiału, streszczanie go na tem miejscu mogłoby być tylko bardzo niedokładne; zastrzegamy sobie więc podać czytelnikom naszym obszerniejsze szczegóły w osobnych artykułach, a ograniczamy się tu do wskazania książki na wstępie wymienionej, zapewniając, że studjum tego nowego od dotychczasowych tak radykalnie różniącego się ustawodawstwa cyw., jest równie interesujące jak i pouczające ¹⁾. E. Till.

Dr. Robert Weishut: Haftet der säumige Schuldner für die Geldentwertung? Wien 1923. Manz'sche Verlags und Universitäts - Buchhandlung. Str. 32.

W literaturze prawa austriackiego jest spornem, czy wierzyciel w razie zwłoki w zapłacie pretensji pieniężnej domagać się może tylko odsetek czy też i wyższego odszkodowania. Autor powołując się na historję kodyfikacji dotyczących przepisów austriackiej ustawy cywilnej broni zapłaty, że przy pożyczce należą się tylko odsetki, przy innych pretensjach także dalej idące odszkodowanie; wywody idą tak daleko, że na wypadek zwłoki przyznaje autor wierzycielowi odszkodowanie bez względu na winę i zwalnia tylko dłużnika od obowiązku wynagrodzenia szkody, jeżeli tenże wykaze, że nie trafia go wina w niedopełnieniu zobowiązania. Wobec zajętego stanowiska przyznaje autor wierzycielowi odszkodowanie także wtedy, gdy po dniu zapadłości pieniądza traci na wartości.

Od kwestji, czy dłużnik odpowiada w razie zwłoki za spadek wartości pieniądza odróżnia autor kwestję waloryzacji i wypowiada zdanie, że wierzyciel ma zawsze prawo do tego, aby mu substancja zwróconą została bez jakiegokolwiek uszczerbku.

Zdaniem naszym, wierzycielowi przyznać należy w każdym przypadku, gdy się rozchodzi o pretensję pieniężną, odszkodowanie przekraczające ustawowe odsetki, o ile wykaze szkodę; tylko w razie, gdy wierzyciel domaga się tylko odsetek, nie jest potrzebne wykazanie winy dłużnika oraz szkody, w każdym innym przypadku stosować należy ogólne zasady o odszkodowaniu.

W rozprawce swojej porusza autor także kwestję procesową a mianowicie, czy wierzyciel żądając zapłaty pewnej kwoty traci w zupełności roszczenie o zapłatę kwoty wyższej. Słusznie przyjmuje autor, że wierzyciel żądając zapłaty pewnej kwoty nie może w drodze osobnego procesu żądać następnie waloryzacji; inaczej ma się rzecz, gdy się rozchodzi o szkodę poniesioną z powodu spadku wartości pieniądza od czasu zapadłości pretensji. Tego odszkodowania może wprawdzie domagać się wierzyciel w tym samym sporze, może jednak i po ukończeniu procesu żądać w osobnej drodze zapłaty odszkodowania, które zresztą obliczyć da się dopiero po skuteczniejszej zapłacie. M. A.

Dr. jur. Julius Georg Lautner: Die richterliche Entscheidung u. die Streitbeendigung im altbabylonischen Processrechte. Verlag von Theodor Weicher. Leipzig 1922. Str. 88.

Za czasów króla Hammurapiego istniały w Babilonji sądy ludowe i królewskie, sądy bowiem kapłańskie zostały zniesione i zastąpione sądami państwowemi. Postępowanie było też dwoiste, przed sądami ludowemi zbliżało się do postępowania polubownego, przed sądami królewskimi zaś było więcej rozwinięte. Różnica objawiała się w wezwaniu i w mocy orzeczenia; wezwanie przed sąd ludowy odbywa się od strony do strony, zaś w sądzie królewskim wносиła skargę strona do sądu, który wzywał przeciwnika. Ślady postępowania polubownego okazują się w mocy prawnej orzeczenia wydanego przez sąd ludowy, to bowiem nie wywoływało jeszcze samo przez się tych skutków, jakie wywołuje wyrok sądowy. Orzeczenie miało charakter

¹⁾ W Towarzystwie prawniczem Lwowskiem odbęda się w ciągu czerwca b. r. odczyty p. Dr. Przybyłowskiego o ustawodawstwie cywilnem Republiki Sowieckiej.

propozycji, na którą strony miały się zgodzić i zawrzeć umowę oraz ją za-
przysiąc, dopiero ta umowa umarzała proces i nadawała orzeczeniu skutki
prawne. Widocznem jest więc, że władza sędziowska nie była jeszcze dość
silną, aby wywołać skutki prawne, w sądzie królewskim jednak zaczęła się
objawiać donioślejsza moc orzeczenia, a w procesie nowo-babilońskim umo-
wa stron była już zbędną, bo orzeczenie sądowe osiągało już samo przez się
moc prawną.

Kwestjami podniesionemi zajmuje się rozprawa w nagłówku wymienio-
na. Autor oparł się na ogłoszonych dokumentach i z zadania wywiązał się
należycie. Nie można jednak twierdzić, by jego interpretacja bardzo spornego
§ 5 kodeksu Hammurapiego była odpowiednią. Również nie można pogodzić
się ze zdaniem autora, że za czasów Hammurapiego sądy kapłańskie nadal
istniały i tylko wchodziły w państwową organizację sądową: raczej słusz-
nem jest zdanie innych a między tymi prof. lwowskiego Uniwersytetu Schorra,
że w ostatnich latach panowania króla Hammurapiego sądownictwo wyko-
nywane poprzód przez kapłanów powierzono organom państwowym. Dowol-
ne jest założenie autora, że postępowanie dzieliło się na dwa stadia i że
przed sędzią jednostkowym badano wymogi procesowe a następnie przed ko-
legjum przeprowadzano postępowanie w rzeczy samej (por. Koschaker - Ung-
nad. Hammurabis Gesetz Band VI. Übersetzte Urkunden mit Rechtserläute-
rungen, Lipsk. 1923, str. 141, uw.).

M. A.

1. Bronisław Wróblewski: Przestępstwa tłumu. Wilno
1922. Str. 93.

2. tegoż Wstęp do polityki kryminalnej. Wilno 1922. Str. 185.

Publikując dwie prace pod powyższymi tytułami, zasłużył się profesor
Bronisław Wróblewski polskiej naukowej literaturze prawniczej.

Obrał bowiem za przedmiot nie tylko zagadnienia doniosłe, ale takie,
którym dotąd poświęcano u nas niewiele odrębnych i wyczerpujących opra-
cowań, choć oczywiście wielokrotnie były poruszane i omawiane bądź w dzie-
łach obejmujących całokształt nauki prawa karnego, bądź w monografiach
traktujących poszczególne a pokrewne kwestje z tej dziedziny.

Nauka o przestępczości, — raczej, niż o przestępstwach, — tłumem jest
o tyle młoda, że metodycznie ujął ją dopiero przed około pięćdziesięciu laty,
jako pierwszy, Le Bon; jednak już starożytni znali, choć może niezupełnie
prawidłowo rozróżniali psychologję licznych zebrań i zreszeń od psychologji
jednostki, nie zdając sobie przytem sprawy z wzajemnego ich oddziaływania.

Autor poczynił metodycznie od ustalenia przedmiotu badania przez
określenie tłumu w znaczeniu potocznem a psychologicznem, przyczem ozna-
cza ten ostatni, jako zbiorowisko ludzi (ilość niedająca się zrazu stwierdzić),
posiadających w danem miejscu i czasie wspólnie, jednakowe i jednocześnie
przeżycia psychiczne. Dana definicja jest oczywista za ciasną, gdyż nie wy-
czerpuje momentów znamiennych, do których należy choćby wspólne źródło
podniety. Przyznaje się zresztą do tego pośrednio autor utrzymując, że za-
jęte przezeń stanowisko nie przesądza w niczem sprawy specyficzności psy-
chologii tłumu.

W dalszych ustępach zatytułowanych „Psychologja zebrań“, „Cechy
tłumu“, cytowane są przeważnie zapatrywania i określenia podane przez
autorów obcych (Le Bon, Sighele, Nordau, Tarde, Słuczewskij, Taine i w. i.),
przyczem poczytać należy autorowi za zasługę, że zużytkował odnośne pi-
smiennictwo rosyjskie, badaczom Zachodu nie łatwo dostępne; toż samo, że
na poparcie impulsywności, dzikości a następnie żywiołowego rozmachu
i uporu tłumu, łatwości w uleganiu sugestjom i t. d., przytacza barwne epi-
zody z dzieł Sienkiewicza i Reymonta, którzy acz nie „z fachu i cechu“ in-
tuicją genjuszu i bystrością obserwacji wyczuli te wszelkie psychiczne wła-
ściwości, aby je mistrzowskim piórem uzmysłować. Szkoda tylko, że pominął
cenną publikację polską o „Tłumie“ Bronisława Łozińskiego (Kraków 1895).

Wniosek autora, że nie można ustalić cech psychicznych, któreby były
właściwe każdemu tłumowi, a można dojść jedynie do twierdzenia, że tłum

posiada często pewne mniej lub więcej określone cechy, nie zupełnie odpowiadają przesłankom, gdyż właśnie wspólnota pewnych cech napotykaných z reguły, znamionuje zasadniczo psychologię tłumu i wyróżnia ją tem samem od psychologii indywidualnej, której zresztą ani owe cechy psychiczne ani powiązana z nimi działalność nie mogą być obce.

W rozdziale drugim omawia autor wpływ tłumu na jednostkę, przy czem zwraca uwagę na naśladownictwo, zarazę moralną, sugestję jako momenty łączące się ściśle ze stanem świadomości uczestnika tłumu występnego a więc z jego odpowiedzialnością i karalnością i tem samem dla kryminologa ważne.

Rozpatruje powstałe w tej dziedzinie teorie, które wielokrotnie wchodzą w zakres socjologii, poświęca dłuższe ustępy skłonności do naśladownictwa u dzieci i kobiet, u ludzi pierwotnych, u melancholików, na których osobliwie silny wpływ wywiera samobójstwo osób bliższych, w stanach patologicznych i w hypnozie.

Kwestje w istocie bardzo doniosłe, w których Tarde zajmuje krańcowe stanowisko, utrzymując, że społeczeństwo — to naśladownictwo!

Ponieważ zaś naśladownictwo niektórzy tłumaczą sugestją (Ribot, Sergi), przeto osobny rozdział poświęcony został analizie sugestji; sugestja jest według Sidis'a, wkradnięciem się do umysłu jakiejkolwiek idei, która spotkana z mniejszą lub większą odpornością, w końcu przyjęta zostaje bez krytyki i wykonana bez osądzenia, prawie automatycznie; najsilniejszy wpływ wywiera ona właśnie w tłumie i prędko przybiera formę epidemii.

Słusznie dodaje autor, że dla kryminalisty interesującą będzie siła sugestji, gdyż łączy się z kwestją odpowiedzialności.

Do rzędu tych zjawisk należy dalej, a raczej mogłaby być zaliczona „emanacja psychofizycznej energii“, o ile odnośna teoria i inne jej pokrewne, traktujące o wydzieleniu przez mózg psychicznie działającej psychofizycznej energii względnie emanacji w formie promieni przenoszących ideę, czucia lub emocję przy sprzyjających warunkach na drugą osobę, — o ile te teorie powtarzam, doczekały się naukowego ugruntowania; na razie uważa je autor za przednaukowe. Nasunęło się z natury rzeczy pytanie: czy przez zjawisko sugestji można całkowicie wyjaśnić psychologię jednostki w tłumie? Odpowiedź musi być przecząca, gdyż tłum posiada zbyt mało warunków do wytworzenia sugestywności o tak silnem napięciu, by człowieka kulturalnego o ugruntowanych pojęciach prawnych i etycznych porwać do gwałtów, zabijania, okrucieństw i t. p.

Poszukuje tedy autor przyczyn zjawisk obserwowanych wśród tłumu, w samych jednostkach tłum składających. Otóż do takiej odpowiedzi i stawiania takiej wyłącznie alternatywy nie zachodzi logiczna konieczność, choć jawnem jest, że ostatecznie zawsze wracamy do badania faktu i sposobu reagowania jednostki, skoro ona stanowi jedyny i wyłączny składnik tłum. Należy dalej zastanowić się, czy idąc śladem autora i przyjmując a priori, że ludzie normalni reagują jednakowo na podniety zewnętrzne, niezależnie od tego, czy dana jednostka jest sama, czy w grupie osób, czy w tłumie — nie dopuszczamy się logicznego błędu nazwanego *petitio principii* i nie popadamy poniekąd w sprzeczność z całym założeniem nauki o psychologii tłum.

Wreszcie konkluzje, do jakich dochodzi sam autor (str. 46 ust. 3), a mianowicie, że jednostka w tłumie jest skłonniejszą do przyjmowania sugestji i wykonywania jej przy pomocy naśladownictwa...“, a dalej, że „w stosunku zaś do tłumy czynno-zbrodniczego należy jeszcze podkreślić osłabienie motywacji z powodu poczucia nieodpowiedzialności“, — nie zupełnie pokrywając się z ową przesłanką, zwłaszcza, że w tem właśnie rzecz i to nas tu interesuje głównie, aby wyjaśnić dlaczego jednostka, zresztą normalna, pochopną się staje do wykroczeń w tłumie.

Ścisłym przedmiotem rozprawy, t. j. o tłumie w prawie karnem, zajmuje się dopiero część druga, poczynając od określenia stanowiska, jakie nadaje mu teoria prawa karnego.

Omawia tedy autor podmiot przestępstwa tłumy, który zestawia z pojęciem udziału w przestępstwie takim, jakie przekazały nam teorie prawa

karnego i prawodawstwo; wywodzi przytem słusznie, że niema podstaw do wprowadzenia nowego pojęcia podmiotu przestępstw kolektywnych i że do wypadków przestępstw tłumu można całkowicie zastosować pojęcie o udziale w przestępstwie, zwłaszcza, że w częściach specjalnych ustaw karnych konstruuja się przestępstwa masowe, jako delicta sui generis; zarazem przeprowadza się tam odpowiedzialność uczestników na zasadach odmiennych od ustanowionych w części ogólnej, czyli, że psychologiczny punkt widzenia odnośnie do „wielogłowego przestępcy“, jakim jest tłum, i w dotychczasowych ramach znajdzie wystarczające uwzględnienie. O ile zaś Bezsonow upatruje specyficzną różnicę w tem, że przy spełnieniu przestępstwa przez parę osób znikają wszystkie te momenty, które są warunkiem zmniejszającym winę uczestników przestępstwa masowego, popełnia błąd metodologiczny, gdyż o istocie przestępstwa nie może rozstrzygać mniejsza lub większa odpowiedzialność uczestników.

Że w wypadkach podżegania publicznego związek pomiędzy przywódcą tłumu a jednostkami, które uległy agitacji, nie zawsze i nie łatwo da się ustalić, jest rzeczą jasną, ale na to znajdzie prawodawca sposób przez wyeliminowanie działalności agitatorów tłumu, jako delictum sui generis.

W dalszym ciągu traktuje autor ważną nader kwestję odpowiedzialności uczestników przestępstwa tłumu, co do której wyróżnić można trzy grupy kryminalistów względnie socjologów.

Jedni wymagają ogólnego zmniejszenia odpowiedzialności, drudzy wręcz przeciwnie zwiększenia kary, trzeci wreszcie uznają „udział“ w przestępstwie tłumu, a co dotyczy odpowiedzialności jego uczestników nie widzą podstawy do zmiany jej w ramach konstrukcji udziału.

Te rozbieżne poglądy uczonych wraz z motywami zostały przez autora skrzętnie zarejestrowane, zaś jego własne zapatrywania, które z dłuższego polemiką nieco zamglonego końcowego wywodu dopiero wykłaska potrzeba, streszczają się w tem, że działalność uczestnika tłumu mniej lub więcej odpowiada jego konstrukcji psycho-fizycznej i socjalnej, wobec której sugestywność tłumu posiada tylko siłę względną; stąd wkroczenie jednostki na drogę przestępną, jako rezultat świadomej, czy podświadomej walki wewnętrznej jest tylko wtedy dowodem, że dążenie do przestępstwa nie spotkało się ze silnym „powściągiem“, jeżeli walka ta odbywa się w warunkach normalnych; tłum zaś w każdym razie osłabia siły uczestnika w ewentualnem ścieraniu się pobudek, „powściągów“ i motywów. Wobec takich uczestników tedy, w których „motywacja“ była osłabioną wskutek oddziaływania na nich masy ludzi (tłumu), powinien prawodawca stosować karalność złagodzoną. Pojęcie zaś przywódcy, agitatora, podciąga autor całkowicie pod pojęcie podżegacza, co nie wyklucza, że prawodawca poszczególne wypadki podżegania traktuje jako delicta sui generis.

Zgodzić się wreszcie musimy na uwagę końcową ogólnej treści, że walka z przestępczością tłumu nie może całkowicie spoczywać w rękach prawodawcy kryminalnego, ale główną uwagę należy skierować na racjonalne środki zapobieżenia formowaniu się tłumu i umiejętne ich zastosowanie.

Ostatnie rozdziały poświęca autor pozytywnym normom prawnym odnoszącym się do przestępstw zbiorowych, poczynając od polskiego — oczywiście dawnego — prawa karnego. Otóż według zdania Makarewicza, prawokoronne nie znało nowożytnych pojęć i form udziału w przestępstwie, lecz uznawało w zasadzie równą karygodność wszystkich uczestników przestępstwa. Pewien wyłom w tej zasadzie, zawisły zresztą od wywołanego skutku, spotykamy w prawie polskiem przy przestępstwach tłumu o zabarwieniu politycznem, ale dopiero Konstytucja z r. 1791 uwzględnia wybitnie czynnik tłumu przy przestępstwach politycznych, odsyłając hersztów, dowódców etc. do sądów sejmowych i poddając karom surowym, a „prostych buntowników“ do sądów zwyczajnych, gdzie mieli być karani stosownie do wielkości popełnionego występk.

Wreszcie przytacza i komentuje autor przepisy kodeksów karnych b. trzech zaborów i w ten sposób podaje nam dokładny obraz obecnego, obchodzącego nas ustawodawstwa w tej dziedzinie.

Powtarzamy: poczytujemy autorowi za zasługę, że w krótkiej a wyczerpującej monografii przyswoił naszej literaturze prawniczej naukę o przestępstwach tłumu.

Drugie dzieło nazwał autor „Wstępem do polityki kryminalnej“, czem przypuszczalnie zaznacza, że jest to raczej praca przygotowawcza, aniżeli w sobie skończona, raczej propedeutyka, aniżeli ustalone naukowo tezy i że dopiero za tem pójdzie w dalszym ciągu szereg wniosków do zmian w dotychczasowych lub wprowadzenia nowych postanowień w materjalnem i formalnem prawie karnem. Ta okoliczność utrudnia też niepomrotnie sprawiedliwą ocenę tej pracy, a to tem bardziej, że co do pojmowania i zakresu gałęzi tej wiedzy, której także nową nazwać nie możemy, nie zawsze potrafimy się z autorem zgodzić.

O ile bowiem zdołaliśmy wyrozumieć, nazywa autor polityką kryminalną ten sposób walki z przestępczością, który wprowadziły badania tego zjawiska (przestępczości czy walki z nią?) przez statystykę, socjologję, psychjatrję, psychologję i biologję kryminalną właśnie w tym celu, aby ta walka odbywała się celowo i rozumnie. Tu jednak nasuwa się przedewszystkiem wątpliwość, czy można mówić o „odczuciu potrzeby nowej dyscypliny“ tam, gdzie zagadnienie samo stawiane już było przez „starożytnych filozofów Egiptu, Indji, Grecji, Rzymu, znane Arystotelesowi i Platonowi, pogłębione „nowemi strumieniami myśli“ wniesionemi przez Beccarję, Bentham, Montesquieu'go i wielu in., któremi zajmowali się po dni ostatnie badacze i nauczyciele prawa karnego jak Liszt, Krzymuski, Makarewicz i inni. Dalej, czy zasługuje na miano samostistnej dyscypliny nauka posilkująca się wynikami badań statystyki, socjologii, psychologji i całego szeregu innych gałęzi wiedzy w tym celu, aby o niej powiedzieć można: „dotychczas pojęcie jej i zakres nie są ustalone“ (ipsissima verba autora)!

O ile zaś autor w dalszym ciągu nie zadowalnia się określeniami polityki kryminalnej podanemi przez Liszta, Gogela, Krzymuskiego i innych, nie mogą również dopatrzeć się celu tej polemiki, skoro ostatecznie wszyscy kryminolodzy, a z nimi i nasz autor, zgadzają się z tem, że polityka kryminalna jest zbiorem czy systemem zasad, któremi winno się kierować państwo przy wymiarze sprawiedliwości karnej, aby sposób walki z przestępczością był jak najskuteczniejszy i zapewnił społeczeństwu największą możliwiew ochronę przed złoczyńcami. Tam więc, gdzie cel jest jasny a zgodnie przez badaczy i uświadomione społeczeństwo pojmowany, tam, gdzie ten cel określa zarazem istotę zagadnienia, spór o naukowe mniej lub więcej ścisłe definicje, staje się niemal scholastyczną zabawką.

Zgadzając się zupełnie z autorem w tem, że przestępczość jest faktem społecznym a nie tylko pojedynczym czynem, który wyczerpuje psycho-fizyczna struktura przestępcy i właśnie z tej przyczyny nie możemy przeoczyć, że przedmiot właściwy polityki kryminalnej, rozpatrują oraz inne gałęzie wiedzy, jakoto kryminologja i penologja, socjologjn i filozofja, psychjatrja i biologja kryminalna; a że ujmują walkę z przestępczością — każda z tych nauk pod innym kątem widzenia — toć właśnie tylko połączone jest z korzyścią dla ostatecznego celu, którym na zawsze pozostanie: najwyższy moralny i materialny postęp społeczeństwa.

Chętnie przyznajemy w tem miejscu, że sam autor uznaje poniekąd wytkniętą tu a oczywistą przesadę w pojmowaniu doniosłości polityki kryminalnej dla prawa karnego, zwłaszcza, że te same zasady wypisały na swoich sztandarach liczne i starsze gałęzie wiedzy; tłumaczy autor swe zapatrywanie tem, że polityka kryminalna jest „nauką młodą“, że sam określenia i terenu badań tej nauki nie uważa jako definitywnie ustalonych, że je gotów zmienić w miarę rozwoju tej gałęzi wiedzy, że obecne swoje badania uważa za etap, a samo zbliżanie się do prawdy jako nie bezowocne.

Otóż tu musimy autorowi zasadniczo przyklasnąć, podobnie jak zgadzamy się z twierdzeniem, że polityka kryminalna jest nie tylko nauką teoretyczną, ale zarazem sztuką (Gauckler i Makarewicz) wpprowadzającą z rezultatów wiedzy praktyczne wskazania. Ale właśnie z tej przyczyny nie można żądać, aby już teraz przy konstrukcji przestępstw kierowano się

wyłącznie postulatami polityki kryminalnej; wystarczy, jeżeli państwo walcząc z przestępstwem przy pomocy prawa karnego odstępuje wyjątkowo w konkretnych wypadkach od zasady bezwzględnego wymierzania kary po fakcie spełnienia przestępstwa, czy to, że wymierzanie kary uważa za szkodliwe lub bezcelowe, czy to dlatego, że z zaniechania ukarania spodziewa się większych korzyści społecznych i z tej przyczyny wstrzymuje reakcję, a obok lub zamiast kary wprowadza środki zabezpieczające, wychowawczo-poprawcze itp.

Że tak się obecnie rzeczywiście dzieje przyznaje zresztą autor i przypisuje zasługę tych głęboko sięgających przeobrażeń w szkole socjologicznej, której chodzą niemal wyłącznie o zabezpieczenie i obronę społeczeństwa i która — pod przewodnictwem Prins'a (*La défense sociale et les transformations du droit pénal*, 1910) — tak daleko sięga w swych prewencyjnych zabiegach, że nie wymaga nawet koniecznie spełnienia przestępstwa lecz stosuje środki ochronne (prewencyjne) już tam, gdzie tego przestępstwa słuszniej należy się obawiać (n. p. pozbawienie wolności człowieka zdradzającego stan niebezpieczny etc.). Inna rzecz, że te zapobiegawcze i ochronne środki wchodzą raczej w zakres ustawodawstwa socjalnego w ścisłym znaczeniu i różnią się zasadniczo od kary tak co do swej istoty, przyczyny jak i miary. Ale właśnie dlatego, że przyjmujemy zgodnie z autorem, iż zakres działania ochrony społecznej (obrony socjalnej) sięga znacznie dalej, niż prawo i że z przestępczością, jako niewątpliwym zjawiskiem społecznym walczą, przynajmniej w teorii, obok ustawodawstwa karnego także ustawodawstwo ochronne i socjalne, nie uważamy ani za konieczne, ani za możebne, aby wszelkie konstrukcje prawne układane były wyłącznie pod znakiem postulatów polityki kryminalnej.

A wina, poczytalność i kara w formie odwetu lub celowej odpłaty — te, jak je nazywa autor, podstawy klasycznego prawa karnego — nie będą wcale zawadą dla walki z przestępczością, jeżeli ustawodawca pozostawi sędziemu pewną rozsądną swobodę w stosowaniu norm karnych. Nie wolno bowiem zapominać, że praktyczne wskazania, które wyłania polityka kryminalna z naukowych dociekań, a o których powyżej była wzmianka, realizuje w pierwszym rzędzie sędzia i że przy takiej reformie ustawodawstwa karnego, jakiej pragnie autor, sędziemu niewystarczyłaby najdokładniejsza znajomość prawa; musiałby być zarazem antropologiem, socjologiem, psychologiem, psychiatrą, statystykiem i filozofem! Innemi słowy: prawo karne zostałoby zmaczone i wypaczone a sędziemu przykazane zadanie, któremoby nie sprostał.

Do tych samych rezultatów, choć z własnymi postulatami poniekąd sprzecznych, dochodzi ostatecznie również i autor, gdy w końcowych ustępach określa rolę państwa i społeczeństwa w walce z przestępczością, co tylko o tem świadczy, że podjęty temat sam wszechstronnie rozpatrzył i zbadał. To też powyższe uwagi krytyczne, choć wykazują pewien brak koncentracji w traktowaniu tematu, nie uwłaczają w niczem wartości tej sumiennej pracy.

Prof. Dr. Stefan Glaser.

Dr. Stefan Glaser: Zasada ekstradycji w odniesieniu do przestępców politycznych. Wykład inauguracyjny wygłoszony na uniwersytecie Stefana Batorego dnia 12. stycznia 1924. Warszawa, nakład Gebethnera i Wolffa stron. 29.

Po rozbiórce natury prawnej ekstradycji oświadcza się autor za tem, aby ze względów procesowych przeprowadzano postępowanie w miejscu popełnienia czynu. Przedstawiając historję ekstradycji zaznacza, że zrazu wydawano tylko przestępców politycznych, później jednak tylko przestępców zwykłych, za których jednak nie uważano tych, którzy popełnili zamach na panującego. Autor oświadcza się za niewydawaniem przestępców politycznych.

M. A.

Hoesicka: Teksty ustaw obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej.

Bardzo pożyteczne i dogodne zwłaszcza praktykom, wydawnictwo podjęła księgarnia Hoesicka w Warszawie, podobne do znanego nam wszyst-

kim Zbioru ustaw i rozporządzeń austrackich Manza w Wiedniu a niemieckich Gutentaga w Berlinie, które słusznie zasłużyły sobie na niezmierną popularność. Każda z wydanych książek polskich opracowana jest przez fachowych autorów w formie uwag objaśniających. I tak n. p. zeszyt 4 zawiera ustawę o Najw. Trybunale Administracyjnym w opracowaniu Jana Sawickiego, pierwszego prezesa tegoż Trybunału. Obok ustawy podane są motywy do poprzednich projektów i uzasadnienie przedłożenia rządowego. Po każdym artykule podane jest brzmienie projektów, co dla interpretacji jest nader korzystne. Umieszczony jest także regulamin Najw. Trybunału administracyjnego i ustawa o kosztach postępowania. Zestawienie jest bardzo dobre i wielkie może oddać usługi praktykom.

W podobny sposób opracowane są także inne ustawy, mianowicie: Ustawy o stowarzyszeniach, Związkach i zgromadzeniach publicznych przez W. Emila Breitera, ustawa o podatku majątkowym wraz z rozporządzeniem wykonawczem przez Dr. B. Langroda, ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej przez Dr. S. Gelerntera, Zbiór ustaw i rozporządzeń walutowych przez Wł. Józefa Szatensztajna, ustawa o ochronie lokatorów przez Dr. S. Gelerntera, wreszcie ustawa o obywatelstwie Państwa Polskiego przez Dr. Szymona Rundsteina.

Co do zewnętrznej formy wydawnictwo jest bez zarzutu.

R...r.

1. Ustawa o postępowaniu w sprawach niespornych (według pat. ces. z dnia 9. sierpnia 1854), wydał Dr. Stefan Tyczyński. Lwów, 1923. Księg. A. Minczelesa.

2. Ordynacja konkursowa wraz z ordynacją zaczepną z uwzględnieniem najnowszych ustaw, wydał Dr. Stefan Tyczyński. Lwów, 1923. Księg. A. Minczelesa.

Wydanie przekładu patentu z 1854 r. o sprawach niespornych w formie kieszonkowej, dogodnym dla prasktyki, było pożądane, ponieważ — o ile nam wiadomo — oprócz dużego formatu komentarza Tałasiewiczza, który zresztą jest wyczerpany w handlu księgarskim, i urzędowego przekładu Dz. U. P. z r. 1854, niema żadnego polskiego wydania tego patentu.

Co do ustawy konkursowej, to w brzmieniu dziś obowiązującym również zachodzi brak przekładu na język polski. Co do użytej w wydaniu Dr. Tyczyńskiego terminologii mamy niektóre zastrzeżenia. Godzimy się wprowadzić na nazwę „ustawa konkursowa“, u nas powszechnie używaną, chociaż wolelibyśmy przestrzegać wyrazu czysto polskiego, używanego w obowiązującym w Królestwie kodeksie handlowym terminu „ustawa o upadłościach“. Ale przeciwnie używaniu nazw „ordynacja ugodowa“ (Ausgleichsordnung) i „ordynacja zaczepna“ (Anfechtungsordnung) musimy zaprotestować. Wyraz bowiem „ugoda“ nie odpowiada ani znaczeniu niemieckiego wyrazu „Ausgleich“, ani istocie rzeczy. Ugoda (Vergleich) w znaczeniu prawnym, jako umowa (§ 1880 kod. cyw.) wymaga objawionej zgody wszystkich w niej udział mających, — ugoda przymusowa jest contradictio in adjecto, gdy t. zw. „Zwangsausgleich“ charakteryzuje się tem, że przychodzi do skutku mimo sprzeciwienia się, a więc wbrew woli pewnej części wierzycieli, zatem jest wprost przeciwieństwem ugody, a potrzeba jego okazuje się właśnie tam, gdzie „ugody“ niema. Właściwszym jest wyraz „układ przymusowy“ bo zawiera go pewna (ukwalifikowana) większość wierzycieli, a gdy jest zawarty, obowiązuje z prawa samego resztę, chociażby się ta reszta z treścią jego nie zgadzała. Jeszcze bardziej razi wyraz „ordynacja zaczepna“, z którego kole-
dzy nasi w Królestwie słusznie sobie żartują. Lepszym jest używany tam wyraz „zaskarżenie“. W końcu używanie wyrazu „krydatarjusz“ dla nazwania dłużnika upadłego jest nieuzasadnione już nawet ze stanowiska niemieckiego. W Niemczech bowiem używają wyrazu „Kridar“ a zatem, jeśli już konieczny wyraz obcy, należałoby użyć wyrazu „krydarjusz“. Wyraz krydatarjusz jest specjalnym wytworem języka biurokratycznego austriackiego, etymologicznie niczem nieuzasadnionym.

E. T.

Errata do recenzji prof. Dr. Wł. Abrahama zamieszczonej w Zeszytcie 1—3 r. 1924:

Str. 86	wiersz 11	od dołu	zamiast	niezliczone	czytaj	nieliczne
" 86	" 8	" "	" "	dział	"	dziek
" 86	" 1	" "	" "	dekretaty	"	dekretały
" 87	" 20	" "	" "	poenac	"	poenae
" 87	" 18	" "	" "	collatie	"	collatio
" 87	" 15	" "	" "	computabilia	"	compatibilia

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska: Nr. 6, ex 1924. *Rozprawy*: K. Dynowski: Vestigia torrent... (w kwestii sędziowskiej nieusuwalności). — S. Posner: Z doświadczeń belgijskich. — J. Glass: Jeszcze w sprawie art. 181 ust. hip. — W. Müller: Uwagi o projekcie prof. Zolla w przedmiocie waloryzacji należności pieniężnych opartych na tytułach prywatno-prawnych. — S. Posner: Prace Komisji Kodyfikacyjnej. — Fr. Krzyński: Rola sędziów śledczych i pokoju w dochodzeniach prokuratorskich. — A. Jackowski: Współność majątkowa na wypadek śmierci a spadkobranie. — J. Glass: W sprawie rejestracji praw do nieruchomości na kresach wschodnich. — K. Głębocki: Inauguracja prac nad zjednoczeniem prywatno-prawnem województw wschodnich z byłym królestwem kongresowem. — L. Cichowicz: Komunikat Min. Przem. i Handlu oraz Min. Skarbu (Nr. 5. „Gaz. sądowej“ ex 1924) a przepisy ustawowe w b. dzielnicy pruskiej. — T. Brzeski: Zagadnienia ekonomiczne waloryzacji zobowiązań. — W. Rogojski: Obrona posiadania. — C. Ponikowski: Ze wspomnień o adwokaturze. — S. Lubodziecki: Z powodu projektu ustawy o sądach zwyczajnych. — S. Szczepański: W sprawie podatku dochodowego. — F. Filochowski: Orzecznictwo Izby pierwszej Sądu Najwyższego. — L. Cichowicz: Rozporządzenie Naczelnego Rady Ludowej z 25. czerwca 1919 i przewłaszczenie w b. dzielnicy pruskiej w oświeceniu orzecznictwa Najw. Tryb. Adm. i Sądu Najw. — J. Glass: O dyslokacji urzędów hipotecznych. — S. Posner: Senat a Sejm. — I. Muz: „Obrona posiadania“ — S. Ryfiński: Rozporządzenie Min. Skarbu w por. z Min. Sprawiedl. z 28. marca 1924 w przedmiocie regulowania obrotu dewizami i walutami zagran. oraz obrotu pieniężnego z zagranicą. — A. Rosenkranz: O istocie opłaty stempowej. — A. Mogilnicki: Dobry obywatel i dobry sędzia. — W. Koziełski: Skład walnych zebrań Banku Polskiego. — Projekt ustawy czekowej uchwalony przez sekcję handlową Komisji Kodyfik. z motywami. — Jursprudenceja cywilna i karna. — Jursprudenceja Najw. Trybunału Administracyjnego. — Z ruchu prawodawczego. — Z Komisji Kodyfikacyjnej. — Różne wiadomości. — Z piśmiennictwa. — Z literatury i krytyki. — Wspomnienia pośmiertne: śp. prof. Mikołajewski, śp. prof. Stebelski, śp. Guziwicz, śp. Łoziński. — Wiadomości stałej delegacji zrzeszeń i instytucji prawniczych R. P. — Z rad adwokackich.

Ruch prawniczy i ekonomiczny: Zeszyt 2 ex 1924. (Poznań. red. prof. Peretiatkowicz i prof. Nadobnik). *Rozprawy*: L. Babiński: Konwencje haskie prawa prywatnego i ich moc obowiązująca po wojnie. — J. Horsowski: Daniny komunalne na utrzymanie i budowę dróg publicznych. — K. Chmielowski: Zmiany kompetencji sądownictwa administracyjnego. — *Przegląd piśmiennictwa*: Dział prawniczy: Stelmachowski: Wpływ spadku waluty na prawne zobowiązania — Słomiński: Myśl prawnicza z dziedziny prawa cywilnego w b. królestwie kongresowem; prawo cywilne obow. w b. król. kongr. w jursprudenceji senatu. — A. Rzewski i J. Szwarcman: Przewodnik dla urzędów stanu cywilnego wyd. II. — A. Ochanowicz: Prawo spadkowe. — Kałuśniacki: Kodeks karny obow. na ziemiach zach. Rzplitej P. — Roux: La defense contre le Crime. — Glaser: Zasada ekstradycji w odniesieniu do przestępców politycznych. — Loofs: Die Willensfreiheit

beim Rechtsbrecher. — Bossowski: Prawo karne i proces karny na ziemiach polskich. — Dział ekonomiczny. — Przegląd prawodawstwa. — Przegląd orzecznictwa. — Kronika ekonomiczna. — Miscellanea.

Przegląd notarialny (Kraków, red. A. Rybiański) Nr. 3—6 ex 1924: J. Łada: Spłata wierzytelności hipotecznych przedwojennych. — J. Trammer: Znamienny projekt ustawy. — M. Rzepecki: O ustawie z 26. września 1922 Dz. u. Nr. 90 poz. 827. — E. S.: Kilka uwag o prowadzeniu przez osoby prywatne parcelacji dóbr tabularnych. — Reforma Notariatu a kandydaci notarialni. — M. Kurman: Zarys regulaminu etycznego dla rejentów. — Sprawozdanie komitetu wszechp. zjazdu notariuszów i pisarzy hipotecznych w Warszawie. — Wiadomości bieżące i komunikaty. — Przegląd czasopism. — Z judykatury.

Czasopismo prawnicze i ekonomiczne: (Kraków, red. W. L. Jaworski) 1—12 r. XXII.: Ankieta o konstytucji z 17. marca 1921. Porównania (Tetmajer, Bukowiecki, Kumaniecki). — Ogólna charakterystyka (Starzyński, Rostworowski, Kutrzeba, Chromicz, Włoch, Komarnicki). — Interpretacja (Rostworowski). — Język konstytucji (Krzymuski). — Nowe instytucje (Chromicz, Starczewski, Jaworski). — Część szczegółowa (Szerer, Rostworowski, Kumaniecki, Kutrzeba, Krzyżanowski, Krzetuski, Demkow, Cichowicz, Fierich, Reinhold, Starzyński, Wróblewski, Abrahamowicz, Obaerlander, Peretiatkowicz, Sikorski, Krzymuski, Kędzior, Hilarowicz, Kumaniecki, Niedziałkowski, Krzyżanowski, Bałagla, Kannenberg, Chmielewski, Till, Rappaport, Trammer, Gołąb, Glazer, Fenichel, Heydel, Bobrzyński, Abraham, Brzeziński, Twardowski, Hupka).

Samorząd miejski (Warszawa, red. H. Grołowski) z. 1—3 ex 1924: L. Zieliński: Ustawa o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych. — P. Wielgus: Ustawa o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych w praktycznym zastosowaniu. — J. Piekalkiewicz: Nasza nowa waluta: Waloryzacja danin komunalnych. — Skorowidz ustaw i rozporządzeń od 1. stycznia do 15. marca 1924. — Skorowidz rzeczowy druków Sejmu za okres od 1. stycznia do 15. marca 1924.

Przegląd Polityczny Warszawa, z. 1—3: R. Dyboski: Anglja pod rządami Partji Robotniczej. — S. Kutrzeba: Umowy gdańsko-polskie a konstytucja polska. — J. Łukasiewicz: Polityka litewska w sprawie Kłajpedy — M. Handelsman: Nasza polityka wobec Anglii. — R. Dyboski: Bliski Wschód w polityce angielskiej. — Webster: Rząd Labour Party a polityka zagraniczna Anglii. — Łukasiewicz: Stosunek do Czechosłowacji w polskiej polityce zagranicznej. — L. Wasilewski: Skasowanie Rosji. — S. Kutrzeba: Ustawy śląskie a konstytucja z 17. marca 1921. — Kronika zagraniczna. — Kronika polska. — W. Fabierkiewicz: Porównanie przebiegu reformy walutowej w Polsce, w Niemczech i w Rosji Sowieckiej. — Z. Pietkiewicz: Lotnictwo w życiu ekonomicznym Polski: Rozwój wytwórczości w Polsce. — W. Fabierkiewicz: Polska wobec kwestji 10 godz. dnia pracy w Niemczech.

Głos prawa (Lwów, red. A. Lutwak) 1—3 ex 1924: J. Granicki: Cło prohibicyjne na sprawiedliwość. — A. Lutwak: O Sąd Najwyższy. — Ł. Mildzwurm: Wykonanie reformy rolnej przy współudziale adwokatury. — A. Lutwak: Reforma przepisów o wartości przedmiotu sporu. — E. Sommerstein: Projekt rządowy w przedmiocie waloryzacji. — J. Trammer: Adwokaci wobec urzędu Patentowego. — Z orzecznictwa. — Zapiski literackie.

Robotniczy przegląd gospodarczy (Warszawa) Nr. 2—4 ex 1924: A. Zaremba: Wytwórczość i spożycie. — S. Lewicki: Państwo a spożywczy. — A. Zdanowski: Waloryzacja zarobków. — H. Diamand: O polityce celnej. — A. Krieger: Zagadnienia organizacyjne klasowego ruchu spółdzielczego. — B. Znamięcki: Bezrobocie. — H. Szymański: Niebezpieczna ustawa. — Z. Żuławski: 8 godzinny dzień pracy. — DMC: Gospodarcza polityka Polski wobec Niemiec i Rosji. — A. Szczerkowski: Kryzys w przemyśle włókienniczym. — A. Zdanowski: Zjednoczenie ruchu zawodowego. — J. Olszewski: W sprawie plac robotników rolnych. — B. Bierut: Perspektywy rozwoju ruchu spółdzielczego w okresie poinflacyjnym. — K. H.: Idea rad

załogowych i jej realizacja. — A. Zdanowski: Statystyka robotniczych związków zawodowych. — S. Tolwiński: Spółdzielczość poznańska. — L. Librach: Międzynarodowa spółdzielcza konferencja bankowa. — A. Z.: Warunki pracy w górnictwie górnośląskiem. — Życie gospodarcze. — Z ruchu zawodowego w Polsce i zagranicą. — Płace i zarobki w Polsce i zagranicą. — Z ruchu spółdzielczego.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Bulletin mensuel de la société de législation comparée (Paris, Nr. 10—12 ex 1923). G. Dereux: Rapport sur les tentatives faites pour introduire en France le livre foncier. — R. Hoffherr: Discussion sur la validité de la clause compromissoire (Rapports de MM. Cohendy et Gounot). — M. E. Lambert: Les débuts du reportage de loi international. Le Dor et la Revue internationale du travail. — M. Blanc du Collet: un projet de loi italienne sur le divorce. — Comptes de 1922. — Bibliographie.

Gerichts-Zeitung Wien, Nr. 2 ex 1924 (Red. Dr. E. Hellmer i Dr. G. Ratzenhofer). *Rozprawy*: J. Schell: Karl Wolffs: „Verbotenes verhalten“. — H. Reichel: Das Zeugnis nach § 80 z. 3. E. O. hinsichtlich eines im Ausland gefällten Schiedsspruches. — R. Weishut i Beisser: Zum Begriff der bestätigenden Entscheidung. — H. Luschin: Anwendung des Familiengläubiger-gesetzes auf gesetzliche Unterhaltsansprüche. — Zur Streithovelle 1923. — Erhöhung von privaten Pensionen bei Geldentwertung. Wiener Jur. Ges. — Literarische Anzeigen: L. Mises u. Fr. Klein: Die Geldtheoretische und geldrechtliche Seite des Stabilisierungsproblems. — Fr. Schlegelberger: Gesetz über wertbeständige Hypotheken vom 23. Juli 1923. — M. Weiser: Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Erläuterungen (detto H. Reitzer i L. Geller). — E. Swoboda: Kommentar zum Familiengläubiger-gesetz. — K. Lissbauer: Die österreichischen Strafprozessgesetze nach dem Stande vom 1. August 1923.

— Nr. 3. *Rozprawy*: M. Hantsch: Aus der Praxis der Ausserstreithovelle 1923. — H. Potthoff: Verzicht auf Tariflohn. — L. Pachmann: Die salzburgischen Jugendschutzvorschriften. — E. Klar: Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über Dienstbotenstreitigkeiten. — B. Hellmer: Die Überspannung des ausserstreitigen Verfahrens. — Literarische Anzeigen: E. Seelig: Das Glücksspielstrafrecht. — H. Streicher: Die Bedingte Entlassung in Oesterreich. — A. Almasi: Ungarisches Privatrecht. — R. Bartsch: Grundriß des Ausgleichs u. Konkursrechtes. — K. Schweinburg: Das Speditionsrecht. — Fr. Haussmann: Die Tochtergesellschaft.

— Nr. 4. *Rozprawy*: M. Pietsch: Der Berichtigungszwang im Preßgesetz vom 7. April 1922 Nr. 218 Bghl. — M. Hantsch: Der Berufungsantrag Nichtigkeiten. — L. Helzer: Anmerkung der Rangordnung und Zwangsversteigerung. — Ratzenhofer: Die Prüfung von Gesetzen u. Verordnungen durch den Verfassungsgerichtshof. — R. Weishut: Das Valorisationsproblem — Die Zuständigkeit der ordent. Gerichte zur Entscheidung über Dienstbotenstreitigkeiten. — Literarische Anzeigen: H. Prey: Das Familiengläubiger-gesetz, Honig Nachtrag zum Strafgesetzbuch u. den Nebengesetzen. — L. Geller: Sein Lebens- u. Bildensggang.

Festnummer aus Anlaß des 70 Geburtstages von Franz Klein. Fr. Engel: Fr. Klein, sein Leben und sein Wirken. — S. Brassloff: Die geschichtliche Grundlage des § 757 ABGG. — E. Bum: Die Februarnovelle zu der Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich u. unser Zivilprozess. — K. Heinsheimer: Der neue deutsche Zivilprozess. — E. Hellmer: Der Zivilprozess Franz Kleins u. der heutige österr. Prozess. — H. Klang: Richtlinien für die Aufwertung von Geldforderungen in der bisherigen Gesetzgebung. — A. Mendelssohn-Bartholdy: Der Gütezwang. — A. Menzel: Einige Bemerkungen zur Recht- und Staatspsychologie. — M. Pagenstecher: Zur Auslegung des § 228 Z. P. O. — G. Petschek: Relativ unbeachtliche Entscheidungen. — R. Pollak: Die demokratische Republik u. ihre Volksvertretung. — H. Sperl: Weigerung eines Schiedsrichters und Aufhebung des Schiedsvertrages.

Právny Obzor: (Bratislav, red. Vl. Fajnor) 1924 Nr. 1—5. *Rosprawy:* Fr. Vaverka: Nutnosť zmeny predpisov o účetnom kolku na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi; Niekoľko poznámok k unifikácii a reforme zárobkovej dane III. triedy. — J. Munka: Úvaha o domovskom prave na Slovensku, vyklad § 10 zák. č. XXII. 1886; ktoré administratívne úrady sú oprávnené rozhodovať v záležitostiach domovského práva. — Vl. Krno: Uhorský občiansky súdny poriadok. — A. Záturecký Barinka: Rozhodnutia Najv. Súdu Rep. Českoslov. vo veciach občianskych. — St. Benko: Prehľad slovenskej časti rozhodnutí Najvyššieho správneho súdu Československej republiky z roku 1923. — K. Laštovka: Rozhodnutí N. Spr. S. R. Č. S. — M. Slavík: Lex posterior derogat priori. — Moys: Výt'ah z rozhodnutí N. S... vo veciach trestných. — Kotyza: Zásadní rozhodnutí N. vojenského soudu. — Konflikt soudu se senátem Nár. Hrom. — L. Keleti: Válečné půjčky a ich lombardovanie. — I. Dezer: O automatickom nabyvaní domovskej príslušnosti na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. — Fr. Rouček: Služebnosti de lege ferenda.

Revue trimestrielle de droit civil. Paris Nr. 1 ex 1924.: L. Aulagnon: De la situation juridique des usagers titulaires de polices d'abonnement a l'égard des compagnies concessionnaires d'un service public. — M. Cantacuzene: L'état et le concept de personnalité. — C. Lévy: Les droits sur des croyances. — Bibliographie des ouvrages sur le droit civil. — Jurisprudence française; jur. des juridictions mixtes d'Egypte. — Notes parlementaires. — La législation Belge.

Wiadomości Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji Prawniczych Rzpltej Polskiej.

Sekretarjat Generalny Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji prawniczych Rzeczypospolitej Polskiej, po otrzymaniu w dniu 6. czerwca 1924 przez Wydział wykonawczy warszawskiego komitetu współpracy z komitetem organizacyjnym Zjazdu Prawników w Wilnie ostatecznej wiadomości o zatwierdzeniu przez komitet wileński wniosków komitetu warszawskiego, w przedmiocie zaproszenia gości zagranicznych i ułożenia programu Zjazdu, natychmiast podaje do wiadomości publicznej dane informacyjne w tym względzie.

Schemat Obrad Zjazdu Prawników w Wilnie.

(8 — 10 czerwca 1924)

Niedziela dnia 8. czerwca w południe.

Plenum.

1. Zagajenie Zjazdu przez przewodniczącego komitetu organizacyjnego w Wilnie, Jego Magnificencję Parcerwskiego.
2. Wybór Prezydium Zjazdu.
3. Krótkie przemówienie przewodniczącego Zjazdu (wnioski co do podziału na sekcje: prawno-publiczną, prawa cywilnego i prawa karnego).
4. Przemówienie powitalne: 1) przedstawiciela Rządu, 2) przedstawiciela m. Wilna, 3) zaproszonych (do sekcji prawa karnego) prawników francuskich, rumuńskich i państw nadbałtyckich oraz 4) polskich organizacji prawniczych.

Niedziela dnia 8. czerwca po południu.

Plenum c. d.

5. Referaty inauguracyjne (bez dyskusji):
 - a) „O stanie badań nad statutem litewskim“ prorektor St. Ehrenkreutz.
 - b) „Przeżytki statutu litewskiego w prawie obow.“ adwokat T. Wróblewski. (Zwięzłe streszczenie powyższych referatów w języku francuskim).

Niedziela dnia 8. czerwca wieczorem.

Zebranie towarzyskie.

Poniedziałek dnia 9. czerwca przed południem.

Sekcja prawo-publiczna.

1. Referat „Zagadnienia rewizji Konstytucji Polskiej“ (korreferaty w miarę zgłoszeń) prof. A. Peretiatkowicz.

2. Referat „Istota i zakres władzy Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej“ (korreferaty w miarę zgłoszeń) adw. St. Car.

Poniedziałek dnia 9. czerwca po południu.

Dokończenie dyskusji nad referatami 1-szym i 2-gim.

3. Referat „W sprawie majątków zabranych po r. 1863“ prof. F. Bos-sowski.

Poniedziałek dnia 9. czerwca przed południem.

Sekcja prawa cywilnego.

1. Referat „Rozciągnięcie ustawodawstwa cywilnego, obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem na inne ziemie b. zaboru rosyjskiego“ (korreferaty już zgłoszone przez sędziego J. Glassa i prof. Jundzillā) adw. K. Głę-bocki.

Poniedziałek dnia 9. czerwca po południu.

Ewentualne dokończenie dyskusji nad referatem 1-szym.

2. Referat „Rewizja czy kasacja“ (korreferat już zgłoszony przez prof. J. Litaurera) rektor A. Parczewski.

Poniedziałek dnia 9. czerwca przed południem.

Sekcja prawa karnego.

(Obrady z udziałem gości zagranicznych w językach polskim i francuskim).

1. Referat informacyjny: „Stan obecny ustawodawstwa karnego w Polsce“.

2. Referat „Czy należy w przyszłej ustawie postępowania karnego w pro-wadzić apelację do wyroków sądów kolejalnych (sądy okręgowe, przyszłe sądy ziemskie), wyrokujących bez udziału przysięgłych“. (Korreferaty już zgło-szone: polskie — adw. K. Korał, gości — Adw. M. Garçon (z Paryża) i prof. Wespazjan Pella (z Bukaresztu) prof. A. Mogilnicki.

Poniedziałek dnia 9. czerwca po południu.

3. Referat „W sprawie ekstradycji przestępców politycznych“ (korrefe-raty w miarę zgłoszeń) prof. A. Glaser.

4. Referat „Zmiana grzywny na wypadek niemożności jej ściągnięcia“ (korreferaty w miarę zgłoszeń) abs. W. W. P. E. Neymark.

Poniedziałek dnia 9. czerwca wieczorem.

Zebranie towarzyskie.

Wtorek dnia 10. czerwca przed południem.

Plenum.

1. Referaty sprawozdawcze sekcyjne oraz wnioski Prezydjum do uchwał na plenum (natury organizacyjnej co do miejsca następnego Zjazdu, warun-ków i sposobu publikacji pamiętnika Zjazdu itp.).

2. Przemówienia pożegnalne Prezydjum Zjazdu i gości zagranicznych oraz przedstawicieli komitetu organizacyjnego w Wilnie i komitetu współ-pracy w Warszawie.

Wtorek dnia 10. czerwca po południu.

Wycieczka w okolice Wilna.

Dodatkowo zgłoszono następujące referaty:

W Sekcji prawo-publicznej:

„Prawo wyboru do ciał prawodawczych i do ciał samorządowych“ A. Su-ligowski i „Trybunał Kompetencyjny wedle Konstytucji Polskiej“ K. M. Krzy-żanowski.

W Sekcji prawa cywilnego:

Referat informacyjny: „Zwyczaj, jako jedno ze źródeł prawa“. St. Bzowski.

Nabożeństwo poprzedzające Zjazd odbędzie się o godz. 11-tej rano w kościele św. Anny na Antokolu, poczem o godz. 11-tej i pół nastąpi zebranie w gmachu Uniwersytetu.

KRONIKA.

Na konferencji prasowej, odbytej dnia 14. maja 1924 we Lwowie, zdawał Prof. Dr. E. St. Rappaport, Sekretarz Generalny sprawę z postępu prac Komisji Kodyfikacyjnej R. P.

Na wstępie P. Rappaport przypomniał w krótkości zebranym historję powstania i cel Komisji Kodyfikacyjnej, która od samego początku starała się informować prasę polską o przebiegu swych prac. Funkcję odnośną spełniał Sekretarjat Generalny za pomocą komunikatów przesyłanych do pism, lecz później zaprzestano tego sposobu, wychodząc z założenia, że lepszym sposobem jest odbywanie zbiorowych konferencyj z przedstawicielami prasy.

Następnie P. Rappaport przeszedł do właściwego tematu.

Zaznaczył, że tego roku nie odbędzie się zebranie plenarne K. K. z powodu braku pokrycia na kosztą podróży i pobytu członków K. K. w Warszawie; w miejsce plenum odbyło się już w maju i zbierze się jeszcze w pierwszych dniach czerwca br. Komitet Organizacyjny Prac, instytucja opiniodawcza w łonie organizacji K. K., składająca się z Prezydium, Sekretarjatu Generalnego i Prezesów Wydziałów i Sekcji, nadto z dwóch przedstawicieli Ogólnego Zebrania K. K.

Rozwój prac K. K. doprowadził do przeświadczenia, że tylko część zadań K. K. można wykonać w szybszym tempie, gdyż sama istota zadań Komisji wymaga pracy spokojnej, systematycznej, starannego zebrania materiałów i ich opracowania, a taka praca staje w sprzeczności z postulatem szybkiej pracy, wysuwany przez opinię publiczną, która nieświadoma techniki i trudności kodyfikacyjnej i unifikacyjnej, nie zdaje sobie z tego sprawy.

Dotyczy to szczególnie prawa cywilnego, które zajął się o cały ustroj gospodarczy i ekonomiczny państwa i społeczeństwa i z nim musi być jak najbardziej zharmonizowane. Nadto prawo cywilne, jako obliczone na dłuższy czas trwania, musi być skodyfikowane z całą precyzją i wykorzystaniem najnowszych zdobyczy wiedzy i jej postępów tak wśród nauki polskiej jak i zagranicznej. Tu trzeba przeczekać, aż ustalą się stosunki pieniężne, aż wyniki reformy rolnej zostaną w całej pełni ujawnione. Natomiast szybciej może być i powinno być przeprowadzone ujednolajnienie tych działów, które wykazują tendencję do internacjonalizacji, a więc cała dziedzina ustaw z zakresu prawa handlowego i prawo obligacyjne. To ostatnie musi być prędzej uchwalone, gdyż bez niego nie można pomyśleć o celowym prowadzeniu prac nad kodeksem handlowym. W tym też kierunku poszły prace K. K. Z zakresu prawa cywilnego rozwinęły się prace nad prawem obligacyjnem, którego referentem jest Wiceprezydent K. K. i profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza Dr. Ernest Till, który już ogłosił część ogólną przyszłego projektu prawa obligacyjnego wraz z uzasadnieniem i którego referat będzie obecnie przedmiotem rozważań specjalnego komitetu w łonie K. K. Wśród komitetu panuje przekonanie, że z pracą należy iść prędko i wykorzystać ją najwyżej w przeciągu lat trzech, aby w związku z tym działem prawa cywilnego załatwić możliwie szybko sprawę jednolitego dla całej Polski kodeksu handlowego (ref. Prof. Górski). Poza tem z zakresu prawa cywilnego, K. K. już opracowała i złożyła Sejmowi projekt prawa autorskiego (ref. prof. Zoll i Rostworowski, koref. prof. Litauer), pilny ze względu na międzynarodowe zobowiązania polskie w tym względzie (Konwencja Berneńska), a z dziedziny całokształtu ustaw handlowych lub z niemi zbieżnych, projekt ustawy wekslowej (ref. prof. Doliński, korref. adw.

Kuratowski); ustawa czekowa (ref. prof. Wróblewski, korref. adw. Kuratowski) na wyraźne życzenie Rządu i wobec, zdaniem Rządu, łączności jej z sanacją Skarbu, zostanie rozważona prawdopodobnie jeszcze w czerwcu br. Ponadto są w toku prace nad ustawą akcyjną (referenci: Doliński, Dziurzyński, Górski, Konic, Kuratowski, Litauer). Pośrednio w związku z pracami K. K. pozostaje uchwalona już przez Sejm i ogłoszona ustawa patentowa (ref. prof. Zoll).

Pilną równie sprawą, która zdaniem K. K. powinna być jak najprędzej unormowana, są t. zw. konieczności osobowego prawa małżeńskiego, tj. śluby, rozwody, ze względu na szczególne różnice w tym przedmiocie panujące w ustawodawstwach dzielnicowych, w których mamy do czynienia bądź z podstawą prawa kanonicznego (b. zabór rosyjski), bądź z prawa świeckiego (b. zabór pruski), bądź też z zasadą mieszaną (b. zabór austriacki). W związku z prawem cywilnym pozostaje już od paru lat opracowana i złożona Sejmowi ustawa o prawie międzynarodowym i międzydzielnicowym prywatnem. Ustawa ta wywołała żywe uznanie w sferach naukowych zagranicy. Obecnie Sejm Rzeczypospolitej przystępuje do ostatecznego jej załatwienia.

Natomiast działy prawa rzeczowego i spadkowego w przyszłym kodeksie cywilnym polskim nie mogą być w szybkim tempie unormowane i należy to sobie dokładnie uświadomić.

Poza już wskazaną sekcją prawa cywilnego, wszystkie prace innych sekcji mogą iść i idą w nader szybkim tempie, a mianowicie: obie procedury, cywilna i karna, są już w zarysie ogólnym ukończone, a procedura karna ukończona nawet pod względem redakcyjnym w drugim czytaniu właściwej sekcji i projekt jej zostanie wydrukowany w tym roku, celem przedłożenia go do opinii sferom fachowym.

W dziedzinie prawa karnego materialnego gotowa jest już w trzech czytaniach sekcyjnych Część ogólna kodeksu karnego polskiego (ref. prof. Makarewicz, korref. prof. Makowski i Rappaport) i oddana do opinii kół fachowych nie tylko polskich lecz i (w przekładzie francuskim i streszczeniu niemieckim) do oceny prawników specjalistów zagranicznych.

Część szczegółowa kodeksu karnego według wszelkich danych opracowana zostanie najpóźniej w ciągu trzech lat. W związku z obiema procedurami (ref. prof. Fierich, Gołąb, Krzymuski, Litauer, Mogilnicki i adw. Rymowicz) można z pewnością oczekiwać załatwienia w wyżej wskazanym okresie czasu ważnej i pilnej sprawy ujednostajnienia ustroju sądownictwa (ref. prof. Stefko, korref. prof. Mogilnicki).

Gdy się zważy, że K. K. pracuje od r. 1920 i że znaczną część swej pracy poza wskazanymi działami prawa cywilnego wykona najprawdopodobniej do roku 1927, czyli w okresie 10 lat po odrodzeniu państwowego sądownictwa polskiego, to bez przechwalek, stojąc na gruncie porównania prac K. K. z pracami analogicznych instytucji zagranicznych, przyznać trzeba, że Komisja pracuje z możliwem uwzględnieniem szybkiego ujednostajnienia prawa Rzeczypospolitej.

Warunki finansowe K. K. są wyjątkowo opłakane. Cały budżet K. K. ze wszystkimi dodatkami i uzupełnieniami nie przekracza sumy 125.000 zł., co wobec konieczności częstego zjeżdżania się członków K. K. z różnych miejscowości na sesje, jest kwotą zbyt szczupłą. W tych warunkach o jakiegokolwiek bądź poważnem wynagrodzeniu pracy członków K. K. nie może być mowy, czego nie można zaliczyć do normalnych objawów. W tej bezinteresownej, zmuśnionej pracy jest udział członków Lwowskiego Koła K. K. szczególnie wybitny i zasługujący na podniesienia. Poza projektem prof. Tilla jak już zaznaczono, referaty znajdują się w ręku innych lwowskich członków K. K.: rektor Makarewicz pracuje nad prawem karnem materialnem, dziekan Stefko nad ustrojem sądownictwa, dziekan Doliński opracował już prawo wekslowe, a obecnie pracuje nad prawem akcyjnym i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, profesorowie Allerhand i Stefko pracują nad ordynacją egzekucyjną. Już z tego krótkiego przeglądu niewątpliwie płynie wniosek, że intensywność prac Koła Lwowskiego jest bardzo wielka.

Włodzimierz Orłow,

Docent Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie.

Stosunek prawny narodu do parlamentu w współczesnej nauce.

(Dokończenie).

Jak zaznaczyliśmy już wyżej, omawiana teoria próbuje dać wyraz jednemu tylko składnikowi instytutu reprezentacji narodowej, mianowicie zasadzie supremacji parlamentu. Atoli aczkolwiek ta zasada konstytucyjna znajduje rzeczywiście swoje ujęcie w tej koncepcji, to jednak ujęcie to jest najzupełniej wadliwe. Nie jest owa zasada, w ramach tej teorii, prawdą prawną, ponieważ nie jest ona tu dostosowaną i uzgodnioną z prawami i władztwem narodu. Koncepcja swobody bezwzględnej, koncepcja supremacji nie skrepowanej, nie związanej niczem, a więc wybitnie despotycznej, taka koncepcja musi być uznana za sprzeczną z samą istotą demokracji.

Tak więc mamy tu do czynienia z koncepcją prawną przedstawicielstwa narodowego, która nie uwzględnia, nie odzwierciedla, nie tłumaczy, jako konieczności prawnej, ani jednego z elementów, wchodzących w skład tej instytucji przedstawicielstwa narodowego. Mamy tu więc teorię oderwaną od rzeczywistości prawnej, nie liczącą się z nią najzupełniej.

Wniknięcie w istotę danej rzeczy sprowadza zawsze, jako swój skutek, możliwość wyjaśnienia różnicy, która istnieje pomiędzy tą rzeczą a innymi analogicznymi. Nie będąc koncepcją, odpowiadającą rzeczywistości prawnej współczesnych demokracji reprezentacyjnych, rozważana teoria nie jest w możności dostrzeżenia i wykazania tej różnicy prawnej, która zachodzi pomiędzy współczesną demokracją reprezentacyjną a formami rządu najbardziej od tejże oddalonymi, najbardziej absolutnymi. Autorowie, podziękujący teorię reprezentacji parlamentarnej nie zaprzeczają, oczywiście, istnienia różnicy pomiędzy demokracjami współczesnymi a formami rządu, najbardziej absolutnymi, ale zmuszeni są traktować różnicę tę, nie jako zasadniczą czyli jakościową, lecz jedynie jako faktyczną t. j. ilościową różnicę, istniejącą pomiędzy rze-

czami jednej a tej samej kategorii. Nie wniknąwszy w istotę ustroju prawnego współczesnych demokracji reprezentacyjnych, nie uwydatniwszy jej w formule swojej konstrukcji, nie są oni, rzecz zrozumiała, w możności wykazania tej różnicy prawnej, która zachodzi pomiędzy temi (demokratycznymi) formami rządu a formami im przeciwległemi. I jest rzeczą godną uwagi, iż autorowie do tej niemocy swojej przyznawają się najzupełniej wyraźnie. To szczere przyznanie się ich zasługuje na przytoczenie. Orlando, stwierdzając „le fait indéniable, que, dans les assemblées politiques, se répercutent les grands courants de l'esprit public, courants d'opinion, d'intérêts, d'idées“, robi następującą uwagę: „Nous ne voulons certainement pas nier (!) ce phénomène, mais, avant tout, il est certain que l'existence d'un accord entre les sentiments populaires et ceux de gouvernants, ne constitue pas un trait caractéristique des gouvernements représentatifs... On peut, avec certitude, affirmer, que ce phénomène se rencontre dans toutes les formes du gouvernement et a une origine plutôt sociologique que juridique... On sait fort bien que les gouvernements despotiques eux-mêmes n'échappent pas à cette loi (sociologique); les exemples ne sont pas rares des rois absolus, poussés par l'opinion publique à faire ce qu'ils ne voudraient pas et à s'abstenir de ce qu'ils voudraient¹⁾. Tak więc niepodobna wykazać zasadniczej różnicy prawnej, zachodzącej pomiędzy najbardziej przodującymi współczesnymi demokracjami a ustrojami państwowymi najbardziej despotycznymi: różnicy tej niema. Współczesny parlament angielski lub kongres amerykański, a Kserkses, czy Psametych I. są to więc rzeczy, o ile chodzi o zasady, najzupełniej identyczne²⁾. Zawsze, przy każdej formie ustroju państwowego,

1) Du fondement juridique de la représentation politique, Revue du droit public et de la science politique, t. III, 1895, p. 32. Takie samo zupełnie wyraźne przyznanie się do niemożności wykazania zasadniczej różnicy prawnej, istniejącej pomiędzy urządzeniami współczesnej demokracji reprezentacyjnej a urządzeniami państwa absolutnego, patrz u Michoud, La théorie de la personnalité morale. Première partie, p. 288, n. 1; Dicey, Introduction to the Study of the law of the Constitution, p. 73.

2) Roztrząsana przez nas teoria stoi na gruncie oczywiście (jak już na to wskazywaliśmy wyżej) nie absolutnej suwerenności, lecz jedynie „bezpośredniości“ parlamentu, i w tem zdawałoby się tkwić wyczerpujące odróżnienie państwowości współczesnej od państwowości absolutnej. Jednakże chodzi tu o to, iż ów pomysł kwalifikowania parlamentu współczesnego, jako „bezpośredniego“ organu państwowego (czyli wyprowadzającego atrybucje swe bezpośrednio z konstytucji, innemi słowy, od nikogo niezawisłego), iż więc pomysł ów faktycznie jest bardzo bliski koncepcji zwierzchnictwa absolutnego, czyli suwerenności. Omawiana teoria dla tej tylko racji traktuje parlament jako organ „bezpośredni“ (a nie jako organ bezwzględnie zwierzchniczy), iż bierze przecież pod

daje się obserwować (w większym lub mniejszym stopniu) zgodność działalności władców z interesami ogółu: jest to jednakże wyłącznie tylko jedno z praw socjologii. Jeśli w państwach demokratycznych w większym stopniu uwypatnia się rola opinii pu-

uwagę pewne istniejące restrykcje materialne jego kompetencji; nie będąc jednakże suwerennym pod względem ścieśnionego zakresu swej kompetencji, pozostaje on wszelako suwerennym również i dla teorii omawianej w odniesieniu do stanowiska formalnego, które zajmuje w państwie (t. j. pod względem swej formalnej swobody, czyli niezawisłości od niczyjej woli kierującej). Gdyby nieistotna zawada ta (ograniczenie kompetencji) pierzchła, gdyby parlament był wyposażony w pełnię władzy państwowej, wówczas, zamiast kwalifikacji bardziej restryktywnej „bezpośredni“, niechybnie otrzymałby on bardziej kompletną — „suwerenny“. Ponieważ w Anglii pod pojęcie parlamentu podciąga się nie tylko obydwie izby ustawodawcze, lecz również i koronę, więc na angielskim terenie owa przeszkoda odpada, to też jest rzeczą najzupełniej zrozumiałą, że miał określać parlament li tylko jako organ „bezpośredni“, zwolennicy omawianej koncepcji określają go tu jako organ „suwerenny“. Oto na przykład urobiona całkowicie w duchu roztrząsanej teorii zwierzchnictwa parlamentarnego definicja Blackstone'a: „The power and jurisdiction of parliament is so transcendent and absolute, that it cannot be confined, either for causes or persons, within any bounds... It hath sovereign and uncontrollable (= arbitralną, ob. niżej) authority in making, confirming, enlarging, restraining, abrogating, repealing, reviving, and expounding of laws, concerning matters of all possible denominations, ecclesiastical, or temporal, civil, military, maritime, or criminal: this being the place where that absolute despotic power, which must in all governments reside somewhere, is entrusted by the constitution of these kingdoms... It can regulate or new model the succession to the crown; as was done in the reign of Henry VIII and William III. It can alter the established religion of the land; as was done in a variety of instances, in the reigns of king Henry VIII and his three children. It can change and create afresh even the constitution of the kingdom and of parliaments themselves; as was done by the act of union, and the several statutes for triennial and septennial elections. It can, in short, do every thing that is not naturally impossible“. (Commentaries of the law of England, Oxford, Edit. 1778, Book I, p. 160). Blackstone najwidoczniej pozostaje tu pod wpływem definicji De-Lolme'a („parlament angielski wszystko uczynić może wyjąwszy dwie rzeczy: z mężczyzny zrobić kobietę ani też z kobiety mężczyznę), której to definicji powiodło się zostać przysłowiową. — Tak więc dla jednych bezwzględnie zwierzchniczy, dla drugich zwierzchniczy w znaczeniu niezawisłości swej od kogobądźkolwiek, parlament zarówno dla jednych jak i dla drugich staje się władcą absolutnie swobodnym, w szczególności, zupełnie nie związanym przez naród, nie podporządkowanym temuż, i w tem właśnie tkwi najdonioślejsze podobieństwo jego ze suwerenami odległych stuleci.

blicznej i interesy ogółu znajdują w nich silniejszy wyraz, niżeli w państwach absolutnych, to odróżnienie to jest więc czysto socjologicznem. Prawniczo rzecz biorąc, dzisiejsze parlamenty reprezentacyjne tak samo są zwierzchnicze i niezależne od narodów, jak i najbardziej absolutni monarchowie. Jeżeli zatem współczesne zgromadzenia przedstawicielskie więcej muszą liczyć się z narodem, niżeli władcy absolutni, to przyczyny tego dopatrywać się należy nie w prawnym, nie w zasadniczym odróżnieniu stanowiska parlamentów reprezentacyjnych od stanowiska władców absolutnych (gdyż takie odróżnienie nie zachodzi), lecz — w różnym wzajemnem ustosunkowaniu się sił faktycznych w obydwóch ukształtowaniach państwowych.

Jednakże, jeśli pomiędzy biegunowo odmiennymi ustrojami politycznymi prawnik ze swego stanowiska nie dostrzega żadnej różnicy, to nasuwa się pytanie, jaką wartość wogóle posiada myślenie prawnicze? Jeżeli konstrukcje prawne tak dalece nie mogą nadażyć za życiem realnem, że nawet i biegunowo przeciwne zjawiska jego są w ich oczach równoznacznymi, to jaką korzyść wynosi rzeczywistość z istnienia konstrukcyj prawnych? Ta niemożność wykrycia, że stanowiska teorii zwierzchnictwa parlamentarnego, prawnej różnicy pomiędzy współczesnymi demokratycznymi formami rządu a formami najbardziej absolutnymi, ta niemoc teorii jest najlepszym wskaźnikiem jej niedostateczności. Zjawiska, które faktycznie odskakują biegunowo jedno od drugiego, nie mogą się pokrywać prawniczo. Jeśli rozważana teoria nie dopatruje się żadnej różnicy prawnej pomiędzy władcą absolutnym a parlamentem demokratycznym i nie posiada innej kwalifikacji dla obydwóch, oprócz jednobrzmiącej „bezpośredni organ państwowy“, to mamy w tem najlepszy dowód, że nie wykrywa ona swoją konstrukcją tego, co pod względem prawnym stanowi rys charakterystyczny demokracji reprezentacyjnej, nie wykrywa jej indywidualnego, jej jednej tylko właściwego urzędzenia prawnego, nie ujawnia tej nowej idei prawnej, którą zwiastuje światu demokracja reprezentacyjna, jako forma ustroju państwowego, nie uwytłumacza tego, co wiedzieć byłoby dla nauki prawnej rzeczą najciekawszą.

Jakież więc są wyniki naszego rozbioru tej teorii? Mamy przed sobą koncepcję zwierzchnictwa parlamentarnego. Parlament reprezentacyjny występuje tu jako władca nieograniczony, prawnie tak samo nie związany z narodem, nie podporządkowany w służeniu temuż, jak i pierwszy lepszy monarcha absolutny; postawiony wzorem despotów wschodnich na czele swoich ludów, moralnie tylko powołany do troszczenia się o ich losy, on prawnie jednakowo władny jest być wspaniałomyślnym, jak i tyranem, jest bowiem organem „bezpośrednim“ a więc przez nikogo w działalności swej nie skrzepowanym, nikomu nie podporządkowanym. Taką więc ma być władza państwa demokratycznego. A naród? Jakaż rola jest nadana w demokracji demosowi? Prawnie nie

panujący w państwie, obrócony tu w nicość prawną, tylko tytułem wyjątku wysuwa się on ze swego prawnego niebytu, ale i to tylko po to, aby wnet wrócić do swego stanu pierwotnego, aby ukryć się, nie pozostawiając najmniejszego śladu prawnego swej działalności. Zbiór nikłych cieni, w porównaniu z jaskrawym blaskiem zwierzchnika, jest on zupełnie podobny do conclave kościoła katolickiego. Niema więc już w demokracji demosu. Jest tylko mechanizm wyborczy, od czasu do czasu nakręcany, rodzaj budzika: aparat bardzo hałaśliwy, choć zupełnie pozbawiony głosu, przeznaczony na to, aby podnosić swego pana.

Staliśmy dotąd jednakże jedynie na stanowisku dogmatycznym; widzieliśmy, iż konstrukcja ta nie wytrzymuje krytyki, ponieważ nie znajduje w niej wyrazu ani jeden ze składników instytucji przedstawicielstwa narodowego, dla której to przyczyny uchodzi jej uwadze także ogólne odróżnienie demokracji reprezentacyjnej od ustrojów politycznych, najbardziej tej formie urzędu państwowego przeciwległych. Obecnie zaznaczymy, iż teoria supremacji parlamentarnej wypada całkiem niepomysłnie, oprócz tego, również i ze stanowiska historycznego. Jeżeli jest prawidłową teza, iż prawnie całkowita wola narodu, we współczesnej demokracji reprezentacyjnej, wyczerpuje się w jego czynności wyborczej, jeśli koncepcja ta nie jest wykrzywieniem rzeczywistości prawnej, wówczas istotnie staje się niezrozumiałym sens i znaczenie wszystkich perypetyj długiej walki, którą rozbrzmiewa historia polityczna Anglii od jej początku do końca oraz historia kontynentu od końca 18-go wieku począwszy, owej walki narodów o władztwo polityczne, którą zwykliśmy wszakże uważać za zwycięską. Bo przecież chyba niepodobna dopatrywać się istotnego powodzenia, osiągniętego przez narody w ich zmaganiach się o władzę, w zdobyciu przez nie jednego z jednego tylko prawa: prawa do ustanawiania sobie zamiast jednego samowładcy odrazu kilku setek tychże. Jeżeli istotą prawną demokracji reprezentacyjnej pojmować tak, jak ją pojmuje teoria niemiecka, to uznać wypadnie, iż ewolucja polityczna Europy nie polega bynajmniej na emancypacji czyli wzroście demokracji, lecz, odwrotnie, — na walce ludów o swe własne ujarzmienie.

Rozpatrzyliśmy dwie konstrukcje prawnicze przedstawicielstwa narodowego, konstrukcje, jak się zdaje, w jednakowym stopniu dominujące w dobie obecnej: teorię zwierzchnictwa narodowego oraz teorię zwierzchnictwa parlamentu. Przekonaliśmy się, iż są one, pod względem swoich przesłanek teoretycznych, przeciwne jedna drugiej¹⁾. Pierwsza z nich pragnie dać wyraz zasadzie

¹⁾ Zaznaczymy tu, iż są one przeciwne również i w konsekwencjach praktycznych, z nich wypływających. Wniosek praktyczny, wypływający z teorii reprezentacji, polega na wymaganiu od parlamentu,

zwierzchnictwa woli narodu, druga — zasadzie zwierzchnictwa woli parlamentu. Pierwsza upada, rozbijając się o niezawisłość i swobodę parlamentu: wola bowiem narodu nie może być uważana za władczą, skoro to władztwo nie wyraża się w praktyce ani w skrępowaniu parlamentu wyraźnym mandatem, wychodzącym od narodu, ani też — w odpowiedzialności parlamentu

aby tenże kierował się we wszystkich swych czynnościach opinią wyborcy; wniosek praktyczny, wypływający natomiast z teorii zwierzchnictwa parlamentarnego, polega na uwolnieniu parlamentu od tego skrępowania, polega na zwolnieniu tegoż od obowiązku ustawicznego śledzenia, przysłuchiwania się i postępowania według zmiennego głosu wyborcy. Z tej różnicy praktycznej, zachodzącej pomiędzy teorią reprezentacyjną a teorią parlamentu, jako bezpośredniego organu państwowego, w literaturze prawniczej nie zawsze jednakże autorowie należyta zdają sobie sprawę. Jakoż spotykamy się już to z wyolbrzymianiem różnicy tej, już to odwrotnie z zupełną jej niwelacją. Oto naprz. wzór wyolbrzymiania tego skrępowania, które wypływa z zasad podstawowych teorii reprezentacji, innemi mówiąc słowy, wzór przesadnego pojmowania tego dystansu, który oddziela teorię reprezentacji od teorii zwierzchnictwa parlamentarnego: „Quelle autorité“, mówi Courcelle-Seneil, „pourraient bien apporter ces législateurs (jako reprezentanci narodu) dans l'exercice du commandement? Ils hésiteraient devant la répression de tout désordre, tel que sédition à main armée, complot conduit par des insulteurs et des columniateurs salariés, par de bandes armées de bâtons, excitations aux grève etc. Ils verraient partout leurs mandants, ceux dont ils doivent recevoir les ordres, et s'inclineraient devant eux avec respect“ (De la théorie du mandat législatif w Séances et Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques, t. CXXXI, 1889, p. 299). Skrupuły autora nie wydają mi się jednakże być w zupełności uzasadnione. Z założeń podstawowych teorii reprezentacyjnej, aczkolwiek istotnie wynika, jako postulat prawny, zasada skrępowania deputowanego, to jednak — skrępowania nie przez wolę indywidualnego wyborcy, lecz przez opinię większości obywateli. Ale mija się jednakże z prawdą również i odwrotne zdanie, dla którego teoria reprezentacji narodu głosi niczem nieograniczoną, absolutną swobodę deputowanych, czyli znosi więc wszelkie skrępowanie ich woli. Wypowiadać pogląd podobnego rodzaju oznacza mieszać teorię reprezentacji narodu z teorią supremacji parlamentarnej, która li tylko jedna uzasadnia absolutną niezależność parlamentu, odejmuje całkowicie deputowanemu obowiązek liczenia się z wolą ludności. W myśl teorii reprezentacyjnej, zniesienie instytucji mandatów indywidualnych, aczkolwiek rzeczywiście emancypuje deputowanego od roli biernego narzędzia w rękach danego, indywidualnego wyborcy, to jednak nie zwalnia go przecież od obowiązku być eksponentem opinii większości obywateli. Tylko teoria zwierzchnictwa parlamentarnego, wielbiąca parlament jako bezpośredni organ państwa, uzasadnia absolutną niezawisłość parlamentu, bezwzględnie zwalnia go od konieczności prawnej liczenia się z wolą

przed narodem. Niepowodzenie drugiej teorii polega na tem, iż jest ona zmuszona niezawisłość i swobodę parlamentu okupywać kosztem pomniejszenia roli prawnej i autorytetu narodu. Władztwo parlamentu i władztwo narodu stają się więc temi dwiema przeciwległemi rafami podwodnemi, o które kolejno rozbija się myśl prawnicza, w jej usiłowaniach dania konstrukcji stosunku, istniejącego pomiędzy narodem a parlamentem. Przebywszy Scyllę zwierzchnictwa narodowego, spotyka się ona z Charybdą zwierzchnictwa parlamentu (punkt widzenia teorii reprezentacji); minawszy Charybdę panowania parlamentu, załatwiwszy się z jego zwierzchnictwem, wpada ona na Scyllę zwierzchnictwa narodu.

Takie są dwa panujące obecnie, podstawowe poglądy na naturę prawną przedstawicielstwa narodowego. Ich niedostateczność i niepowodzenie — wynik ich jednostronności — są jednakże pouczające w tem znaczeniu, że stają się one wskazówką tego kierunku, który winna obrać sobie myśl prawnicza, jeśli chce dojść do należytego ujęcia istoty reprezentacji narodowej. Najzupełniej wyraźnie zarysowuje się mianowicie dla konstrukcji przedstawicielstwa narodowego, jako jej cel wskazany, jednoczesne zadośćuczynienie obydwu postulatów rzeczywistości konstytucyjnej: zharmonizowanie zwierzchnictwa narodu ze zwierzchnictwem parlamentu.

Cel wytknięty. Czy podjęto próbę osiągnięcia go? Tak. Szereg koncepcyj, które jednoczymy tu pod wspólnym nagłówkiem dla wspólnej ich tendencji, zdają się iść świadomie właśnie w kierunku dopięcia tego celu. Czy próby te są jednakże zadowalające? O tem dowiemy się niebawem.

III. Teoria supremacji podwójnej.

Dwie drogi odmienne utorowała sobie współczesna myśl prawnicza, zmierzając do celu pogodzenia i zharmonizowania praw i stanowiska parlamentu z prawami i stanowiskiem narodu, już to mianowicie utożsamiając (fikcyjnie) wolę narodu z wolą

narodu. Zasadnicza różnica parlamentu — przedstawiciela narodu od parlamentu — organu (bezpośredniego) państwa polega na tem, iż pierwszy jest to bierne narzędzie odtwarzania woli, lubo nie indywidualnego wyborcy, to jednakże woli realnie danej, woli większości obywateli, drugi natomiast jest to czynny twórca woli państwowej, dopiero powstającej, wytwarzanej przezeń najzupełniej samorzutnie i oryginalnie. Sądzić, iż praktyczną konsekwencją, wypływającą z teorii reprezentacji narodu, jest absolutna niezawisłość od nikogo deputowanych, oznacza więc w nader niezręczny sposób niwelować kolosalną różnicę, istniejącą pomiędzy obiema teorjami. (Mieszanie teorii reprezentacji z teorią bezpośredniego organu państwowego ob. naprz. u Ustinowa, op. cit., str. XV i nawet u Esmein'a, Prawo Konstytucyjne, wyd. pol. 1921 r., str. 308).

parlamentu, już to upatrując w osnowie stosunku narodu do parlamentu stosunek in westytury. Oto pierwsza z obydwóch tych dróg istniejących.

1. Teorja fikcyjnej woli narodu.

Istota tej teorji sprowadza się do dwóch założeń zasadniczych: 1^{mo} do twierdzenia, iż naród, jako taki, jako realne zbiorowisko ludzi, woli nie posiada, 2^{do} zaś do uznawania konieczności traktowania woli parlamentu jako istotnej woli narodu. Faktycznie — głosi ta teorja — parlament, oczywiście, jest niczem więcej, jeno znikomą częścią narodu; ale ta część znikoma jest powołana przez prawo do działania za całość, dlatego też wolę parlamentu można rozpatrywać jako quasi istotną wolę całego narodu¹⁾.

Teorja ta różniczkuje się i posiada dwie warjacje, pomiędzy którymi różnica jest zresztą, jak zaraz się o tem przekonamy, bardzo niewielka. Oto pierwsza jej warjacja:

Naród nie jest wyposażony w wolę. Zarówno faktycznie nie posiada on zdolności do wyrażania woli, jak i prawniczo możność tego wyrażenia woli nie jest mu przyznawana. Ponieważ dokonanie wszelkiego aktu prawnego, w szczególności dokonanie umowy reprezentacji, nie da się pomyśleć bez posiadania przez wykonywającego dany akt zdolności do działania, to rzecz zrozumiała, iż naród, jako nie wyposażony w wolę, nie może występować w charakterze mocodawcy. Z tego faktu, że naród nie posiada zdolności do działania, wynika zatem, iż parlament nie może być uważany za przedstawiciela narodu z tytułu umowy. Ale jednakże, jeżeli naród nie jest w możności wejść w stosunki umowno-reprezentacyjne z parlamentem, to nie znaczy to jeszcze, iżby wogóle zupełnie nie można było uważać woli parlamentu za wolę narodu. Naród, aczkolwiek faktycznie niezdolny do ujawniania woli, może w każdym bądź razie być uznawany za jednostkę odrębną, za podmiot prawny, i co za tem idzie, może powstawać reprezentacja woli jego, oczywiście już nie drogą aktu jego własnej woli, lecz idealnie, czyli wskutek działania prawa. Otóż reprezentacja ta istotnie jest ustanawiana we współczesnych państwach reprezentacyjnych, w których to państwach na mocy postanowienia ustawy parlament jest właśnie uważany za przedstawiciela narodu. Pomiedzy narodem a parlamentem ustala się zatem ten sam stosunek prawny, który w dziedzinie prawa cywilnego istnieje pomiedzy nieposiadającym zdolności do działania a przed-

1) Rieker: „Die Volksvertretung ist das Volk, d. h. Gesamtheit der Unterthanen selbst. Zwar ist es eigentlich nur ein winziger Bruchteil der Unterthanen, aber der Gesetzgeber befiehlt, dieses kleine Häuflein für die Gesamtheit des Volkes zu erblicken“. Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, S. 53.

stawicielem jego. Naród, który nie może być reprezentowany na mocy umowy, staje się reprezentowanym na mocy ustawy; i wyrażenia woli parlamentu, faktycznie absolutnie nie będące ujawnieniem woli narodu, są atoli rozpatrywane na mocy ustawy jako wyrażenia właśnie jego woli. Narodowi, który nie posiada woli przyrodzonej, nadawaną jest wola sztuczna czyli legalna, t. j. wola parlamentu, występującego więc w charakterze przedstawiciela ustawowego narodu¹⁾.

Taką jest pierwsza warjacja teorii fikcyjnej woli narodu: teoria ustawowej reprezentacji tegoż. Przejdziemy do drugiej jej warjacji.

Odróżnienie jej od konstrukcji, dopiero co streszczonej, jak o tem już wzmiankowaliśmy wyżej, jest bardzo niewielkie: dotyczy ono nie samego ujęcia stosunku, zachodzącego pomiędzy narodem a parlamentem, lecz jedynie — pojmowania wyrazu „naród“. Zarówno dla zwolenników streszczonej konstrukcji, jak i dla zwolenników obecnie omawianej, parlament jest legalnym wykładnikiem woli narodu, lecz sam naród nie uchodzi w tej ostatniej konstrukcji za osobę prawną (stanowisko pierwszej teorii), lecz jest rozpatrywany jedynie jako realny zespół jednostek. Zobrazujemy konstrukcję tę w tej jej postaci, w jakiej ją wyłożył H. Schulze.

Wychodząc z założenia, iż naród nie jest osobą w prawniczem rozumieniu tego wyrazu, autor dochodzi do wniosku, iż nie może być mowy o reprezentacji jego, czy to spontanicznej, czy

¹⁾ Bornhak: „Die Volksvertretung ist die Vertretung der Gesamtheit der Staatsangehörigen... Im staatsrechtlichen Sinne bedeutet sie die Abgabe der Willenserklärung an Stelle der an und für sich staatsrechtlich handlungsunfähigen Gesamtheit der Staatsangehörigen. Ihre privatrechtliche Analogie findet sie deshalb nicht in der Vollmacht oder dem Auftrage, sondern in der gesetzlichen Vertretung der Handlungsunfähigen“. Allgemeine Staatslehre, 1896, S. 106. Ob. również tegoż Preussisches Staatsrecht, 1888, Bd. I, S. 360 ff. W. M. Gessen: „Parlament jest to przedstawicielstwo narodu, mającego zdolność prawną, lecz nie mającego zdolności do działania“. Zasady prawa konstytucyjnego, wyd. ros. str. 138. — Aczkolwiek najwidoczniej bez wszelkiego zamiaru stwarzania odrębnej teorii, to przecież jednak w postaci zupełnie wykończonej i wyczerpującej kreśli tę teorię już J. De Maistre: „On suppose assez souvent, par mauvaise foi ou par inattention, que le mandataire seul peut être représentant: C'est une erreur. Tous les jours, dans les tribunaux, l'enfant, le fou et l'absent sont représentés par des hommes qui ne tiennent leur mandat que de la loi: or, le peuple réunit éminemment ces trois qualités; car il est toujours enfant, toujours fou et toujours absent. Pourquoi donc ses tuteurs ne pourraient-ils se passer de ces mandats?“ Considérations sur la France, Lyon 1834, p. 57, n. 1.

legalnej¹⁾. Ale zarazem naród, w myśl autora, nie stanowi również i zwyczajnego tylko konglomeratu niczem ze sobą niezwiązanych jednostek. Przeciwnie, części, z których składa się naród, są zespolone przez węzły wspólnych dążeń i wspólnych celów, i cały naród przeto stanowi coś jednolitego, staje się niejako istotą odrębną, posiadającą swój odrębny światopogląd, odrębne ideały, odrębną duszę. Jednakże nie mniej zasługuje na szczególną uwagę i godzi się pamiętać, iż to pojęcie jednolitego narodu bynajmniej nie jest kategorią prawniczą, lecz jedynie historyczno-socjologiczną. Prawniczo rzecz bowiem biorąc, naród jest to li tylko zbiór poszczególnych jednostek, jest mnóstwem, jest niczem: uprawnień nie posiada i czynnym nie jest; nie jest podmiotem; nie ma ani zdolności prawnej, ani zdolności do działania²⁾. Atoli wszakże również i pojęcie historyczno-socjologiczne nie jest pozbawione znaczenia i wartości prawnej. Rzecz polega na tem, że dusza narodu, aczkolwiek nie jest uważana jako istniejąca prawniczo wola (jako osoba prawna), to jednak może się ona nadawać i nadaje się za podstawę dla ukształtowania władczej woli państwowej, czyli woli, posiadającej już więc prawną egzystencję. Z rozproszkowanych w narodzie, nieskrystalizowanych i mglistych przekonań, dążeń i aspiracji, władza, niby z surowego tworzywa, urabia mianowicie zupełnie określoną, posiadającą znaczenie prawne wolę, która to wola przeto (ze względu na tę materję, z której jest wytwarzana) zupełnie słusznie może nosić miano woli narodowej. Władzą państwową, która stwarza (czyli raczej nadaje kształty, formuje) wolę narodową, jest parlament. Wola parlamentu jest to więc, tym sposobem, wola narodu. Pcza parlamentem niema woli narodowej w prawniczem znaczeniu tego wyrazu. Poza obrębem parlamentu istnieje nie wola narodu, lecz jedynie wola jednostek, płynna i niewyraźna, nikogo nie obowiązująca —

1) Im rechtlichen Sinne haben nur Personen einen Willen... Das Volk ist in keiner Weise als ein Rechtssubjekt zu konstruieren und hat weder thatsächlich, noch juristisch einen Willen... Der Begriff der „Volksvertretung“ darf daher auch niemals auf die Darstellung eines fremden, eigentlich gar nicht existenten Willens gegründet werden“. H. Schultze, Das Preussisches Staatsrecht, 1877, Bd. II, S. 132.

2) Op. cit., S. 132: „Das Volk ist allerdings... kein Rechtssubjekt, aber es ist auch nicht blos eine atomistische Masse von Millionen Individuen, es ist vielmehr eine lebendige Gesamtexistenz mit einer geschichtlich gewordenen, festausgeprägten Volksthümlichkeit. Jedes Volk hat seine eigenen Lebensanschauungen, seine eigenen Kulturaufgaben, sein besonderes Volksethos. Das Volk in diesem Sinne ist... das durch alle Zeiten hindurch sich bewegende, sich umgestaltende und doch ewig sich gleich bleibende Wesen, welches die Gegenwart an die Vergangenheit anknüpft und aus der Gegenwart die Zukunft entwickelt. Dieser Begriff des Volkes ist allerdings kein juristischer, sondern ein ethisch-politischer“.

surowy materiał dla działalności parlamentu, podstawa dla wytworzenia woli narodowej. Wola narodowa, jako pojęcie prawne, zradza się zatem pierwotnie w łonie parlamentu, stwarzana jest przez jego działalność. Wszystko, co uchwali parlament, uważa się za wolę narodu. Nie masz innej woli narodowej, oprócz woli parlamentu. Parlament i naród, biorąc rzeczy prawniczo, — to jedno i to samo. Bo naród otrzymuje swoje istnienie prawne za sprawą parlamentu. Występując na światło dzienne, istniejąc prawnie jedynie przez parlament, zdobywa więc naród, innemi słowy, w postaci parlamentu organ swego przejawu. Tak więc parlament może być określony jako organ narodu¹⁾ 2).

1) Op. cit., S. 133: „In das Rechtsgebiet tritt derselbe (historyczno-socjologiczne pojęcie narodu) erst dadurch, dass das Staatsrecht ein Organ erschafft, welches die Aufgabe hat diesem Volksethos, diesem lebendig wirkenden Nationalgeiste einen juristisch fassbaren Ausdruck zu geben. Durch dieses Organ erst wird etwas thatsächlich unendlich bedeutsames, aber juristisch noch nicht Vorhandenes zu einer juristischen Existenz erhoben... die Volksvertretung nicht einen s. g. Volkswillen auszuführen hat, sondern ihr Wille von Rechtswegen Volkswille ist. Ausserhalb derselben giebt es überhaupt keinen Volkswillen, sondern nur ein Willen einzelner Individuen im Volke. Was die Volksvertretung innerhalb des Kreises ihrer Befugnisse in verfassungsmässiger Form beschliesst, gilt als Willensausdruck der Nation“. — „Parlament ist das Volk als Rechtssubjekt“, powiada K. Binding w *Werden und Leben der Staaten*, 1920, S. 301. — Jak się wyraża Preuss: „Die Volksvertretung ist ein Organ der zur Einheit organisierten Vielheit“. Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889, S. 217. — Dla Saripolosa parlament jest to „creuset à la pensée éparse du peuple“ (*La Démocratie et l'élection proportionnelle* t. II, 1899, p. 139). — Na będącym w mowie gruncie fikcyjnej woli narodu stoi, jak się zdaje, również i P. N. Nowgorodcew w jednym z ostatnich dzieł swoich: „Krizis sowremiennago prawosoznanja“. Przyznając, iż wola narodu, jako skryształizowana wielkość obiektywna, nie istnieje, uznając, iż wola ta jest „nader niejasną“ i „zagadkową“ (j. w., str. 118), autor zupełnie przecież poważnie uznaje za właściwe pracować nad rozwiązaniem tej, jak sam się wyraża (str. 209), „zagadki“ i mówi o organach, na których spoczywa obowiązek „wyprowadzania woli narodowej z jej stanu niewyraźnego“, o owych organach, które są powołane „mówić za drugich“ (str. 260). Naturalnie, rozwiązanie tej (zarówno jak i każdej innej) „zagadki“ nie może nie być nacechowane przez subiektywizm i arbitralność, a więc, rzecz oczywista, wola narodu „odgadnięta“ nie może pretendować do woli rzeczywiście istniejącej, realnej, lecz jedynie wyobrażanej, fikcyjnej woli narodu. — Z autorów polskich, hołdujących omawianemu tu pogładowi, wymienimy tu następujących: Kasperek, *Prawo polityczne ogólne*, Kraków, 1881 r., tom II, str. 605 oraz 608; Stanisław Starzyński, *Konstytucja Państwa Polskiego*, str. 5; Peretiatkowicz, *Państwo współczesne*, wyd. 1921 r., str. 72.

2) Właśnie jako organ, a nie jako przedstawiciel legalny. Stosunek przedstawicielstwa każe przypuszczać istnienie osoby reprezentowanej;

Widzimy, jak nieznaczna jest różnica, zachodząca pomiędzy pierwszą, wyłożoną wyżej, a drugą, dopiero co streszczoną warcją teorii fikcyjnej woli narodu. Naród, zarówno ze stanowiska pierwszej, jak i ze stanowiska drugiej teorii, nie jest wyposażony we własną wolę i jedynie tylko prawniczo, fikcyjnie, za jego własną wolę jest uważana wola parlamentu; cała natomiast różnica pomiędzy jedną teorią a drugą sprowadza się do tego, iż w myśl pierwszej naród jest osobą, mianowicie podmiotem, niezdolnym do działania, i można więc mówić o jego reprezentacji (ustawowej), w myśl zaś drugiej, naród nie jest osobą prawną, a więc należy mówić nie o zastępstwie, nie o reprezentacji jego, lecz jedynie o organizowaniu i stwarzaniu go jako określonej osoby¹⁾.

Pogląd, analogiczny do poglądu Schulze'go, głosi Jellinek²⁾. Parlament, mówi autor, jest to organ narodu. Uzewnętrzniając swoją wolę,

naród zaś, według rozpatrywanej koncepcji, nie posiada bytu prawnego, nie jest osobą: nie może być przeto reprezentowany, lecz winien być tylko stworzony jako określony podmiot odrębny. Tam, gdzie z góry jest przesądzoną kwestja nieistnienia osoby, tam, rzecz oczywista, nie może być mowy o reprezentacji tejże, tam można mówić jedynie o jej wcieleniu, o jej wytworzeniu. Celowi zaś tworzenia, kształtowania osoby prawnej służy nie przedstawiciel lecz, zgodnie z ogólnie przyjętą terminologją (ob. naprz. Laband w *Archiv für civilistische Praxis*, Bd. LXXIII, S. 187; Jellinek, *System der subjectiven öffentlichen Rechte*, 2 Aufl., S. 224; idem, *Allgemeine Staatslehre*, 2 Aufl. S. 546 ff.; Bernatzik w *Archiv für öffentliches Recht*, V, S. 169 ff.; Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, I^{re} partie, p. 143), jedynie organ.

¹⁾ Zaznaczmy tu, iż zaczątek tej teorii, tę myśl w zarodku, że naród, jako taki, własnej czyli realnej woli nie posiada, że z istotną wolą narodową spotykamy się dopiero w działalności parlamentu, który jest twórcą tej woli, że zatem naród i parlament są to legalne tożsamości, iż więc myśl tę znajdujemy — choć wydaje się to napozór dość szczególnem — u samegoż twórcy reprezentacyjnej teorii parlamentu, u Sieyes'a. „*Le voeu national*“, powiada Sieyes, „*ou peut-il être, ou peut-on le reconnaître, si ce n'est dans l'Assemblée nationale elle-même? Ce n'est pas en compulsant les caniers particuliers, s'il y en a, qu'il (le député) decouvrira le voeu de ses commettants; il ne s'agit pas ici de recenser un scrutin démocratique, mais de proposer, d'écouter, de se concerter, de modifier son avis, afin de former en commun une volonté commune*“ (*Archives parlementaires*, I^{re} série, VIII, 583). Istotnie, od idei przedstawicielstwa nie istniejącej w rzeczywistości (a więc nieodzownie będącej przedmiotem domysłów) woli ogólnej do idei zupełnie niezawisłej twórczości tejże woli, t. j. do teorii fikcyjnej woli narodu, pozostawał do zrobienia tylko jeden krok tak niewielki, iż mógł być uczyniony przez samego twórcę teorii reprezentacji bez uderzającego nadwyreżenia jej zasad podstawowych.

²⁾ Konieczność oddzielnego rozpatrzenia poglądu Jellinka jest powodowana tą nową terminologją, którą, jak to zobaczymy zaraz, wpro-

parlament wyraża wolę narodu. W tem zrozumieniu, naród i parlament jest to jedno i to samo: wola parlamentu prawniczo jest kwalifikowana, jako wola samego narodu. We własnej osobie nie pożądam woli, mającej znaczenie prawne, naród zdobywa tę wolę dzięki działalności parlamentu: parlament staje się tym sposobem formą czyli organizacją narodu. Naród, rozpatrywany jedynie jako realny zbiór jednostek, woli nie posiada; naród zaś organizowany, naród posiadający wolę, jest to parlament¹⁾. Jednakże w państwach współczesnych naród występuje na widownię nie li tylko w postaci organu swego (t. j. w postaci parlamentu), czyli więc czynnym jest pośrednio, lecz występuje tudzież i bezpośrednio, wówczas mianowicie, gdy spełnia swą funkcję wyboru posłów do parlamentu. Występując w roli ustawodawcy, naród, jako nie czynny bezpośrednio, nie jest organem państwowym. Występując zaś jako wyborca, działając więc już osobiście, bezpośrednio, naród staje się organem państwa. Widzimy zatem, że nie tylko parlament, lecz i sam naród występuje w charakterze organu państwowego; lecz, wówczas gdy naród jest tylko organem państwa (i niczym więcej), parlament, będąc oczywista również organem państwa, jest jednocześnie ponadto organem narodu. Naród, jako organ państwa, jest organem państwowym pierwotnym; parlament, jako organ organu państwowego (= narodu), jest organem wtórnym²⁾.

Nie trudno jednakże zauważyć, iż, jeśli nie mieć na względzie wprowadzenia przez Jellinka nowych wyrazów (parlament, jako organ narodu, będącego z kolei organem, jest organem państwowym „wtórnym“; naród zaś, będący organem tylko samego państwa, jest organem państwowym „pierwotnym“), jeśli więc nie mieć na względzie wprowadzenia tych nowych wyrazów, koncepcja Jellinka niczem się nie różni od wyżej wyłożonej koncepcji Schulze’go. W obydwóch koncepcjach

wadza autor, a która każe zarówno jemu samemu, jak i innym dopatrywać się w tym jego poglądzie odrębnej, wręcz nowej koncepcji (Allgemeine Staatslehre, S. 572; Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. I, p. 303 et suiv.; szczególnie, W. M. Gessen, op. cit., str. 135).

1) „Die Volksvertretung... ist Willensorgan des Volkes. Volk und Volksvertretung bilden juristisch eine Einheit.“ Allgemeine Staatslehre, S. 568. „Das Volk ist durch das Parlament im Rechtssinne organisiert“. Ibid., S. 569. „Der Volksrepräsentation... der Gedanke zugrunde liegt, dass das Volk seinen Willen an dem des Parlamentes habe. Diese repräsentirte Volk hat aber ohne die Repräsentation überhaupt keinen Willen“. System der subjectiven öffentlichen Rechte, 2 Auflage, S. 154.

2) „Einen Teil der Funktionen übt das Volk selbst, den anderen durch einen Ausschuss. Das Volk hat seinen Organwillen demnach theils an dem nach einer festen Ordnung gewonnenen Willen seiner Mitglieder, theils an dem seines Ausschusses... In dem Wahllacte, durch den das Volk sich Repräsentanten bestellt, handelt es als primäres Organ“. Allgemeine Staatslehre, S. 571. „Secundäre Organe sind solche, die zu einem anderen Organe selbst in Organverhältnisse stehen“. Ibid., S. 532. „Parlamente sind secundäre Organe. Ihr Wille gilt als Volkswille, als Wille des durch sie dargestellten primären Organs“. Ibid., S. 533.

naród, w dziedzinie ustawodawstwa, nie występuje jako podmiot uprawniony; obydwie więc one ignorują realną wolę narodu, obydwie dochodzą do konstrukcji legalnej woli narodu, obydwie rozpatrują wolę parlamentu jako „prawdziwą“ wolę narodu. Tak więc dla rozbioru nie pozostaje nam nic więcej z tej teorii oprócz jej terminologii.

I otóż należy zaznaczyć, iż terminologia ta bynajmniej nie jest to tylko zwyczajna innowacja nieszkodliwa, wprowadzająca nowe wyrazy dla istniejących pojęć. Pogląd, przyjmowany przez Jellinka, nie tylko bowiem nic nie zyskuje na nowej wprowadzonej przezeń terminologii, lecz, przeciwnie, terminologia ta właśnie naraża ten pogląd na bardzo znaczny uszczerbek. Przedewszystkiem jest zgoła rzeczą niezrozumiałą, w jaki to sposób naród, jako organ państwa, może z kolei również posiadać organ dla wyrażenia swej woli. Niezrozumiałem jest mianowicie samo istnienie, samo pojęcie „organu wtórnego“. Zgodnie z ustaloną terminologią (ob. wyżej, str. 179, uw. 2) ta całość, której odpowiednikiem jest dany organ, ta całość, którą dany organ wyraża, sama nie posiada własnego, samoistnego bytu prawnego, lecz powstaje i istnieje jedynie w działalności swego organu. Jellinek, zresztą, sam przecież ze szczególnym naciskiem powtarza, iż tylko po za przedstawicielem stoi druga osoba, po za organem zaś niema nikogo, że więc dla tego też, jeśli od danej całości odłączymy jej organ, to wraz z nim upadnie również i sama ta całość, która przez organ ten jest wyrażana, że całość jest stwarzana i istnieje w organie i bytu prawnego, odrębnego od organu, bynajmniej nie posiada¹⁾. Należy przeto przypuszczać, iż, określając parlament jako organ wtórny, jako organ narodu-organu, Jellinek, najwidoczniej, przeocza swą definicję organu, w której zaprzecza samoistnego, odrębnego od organu, istnienia prawnego danej całości. Bo przecież ta całość (naród), której wyrazicielem czyli organem ma być parlament, nie jest wszakże u Jellinka „nicością prawniczą“, nie jest czemś, „istniejącem li tylko w działalności swego organu“. Jest to rzeczą, najzupełniej widoczną, iż naród, podniesiony już do godności organu państwowego, wykonywujący określoną, posiadającą doniosłość prawną funkcję państwową, iż ów naród posiada swoją własną, odrębną i samoistną egzystencję prawniczą. Tylko wówczas mógłby być parlament „organem wtórnym“, czyli organem organu, gdyby ten ostatni stanowił nicość prawną; lecz ten nie jest nicością prawną i nie jest nią właśnie dla tego, że jest organem, że jest mowa o funkcjach prawnych przez niego spełnianych. Jeżeli posługiwać się ogólnie przyjętem znaczeniem terminu organ, to parlament może być bynajmniej nie „organem wtórnym“, nie organem organu, lecz wprost organem, organem narodu, rozpatrywanego nie jako organ państwowy, lecz jako pojęcie historyczno-socjologiczne, czyli w tem samem znaczeniu, które mu właśnie nadaje kopcepcja Schulze'go.

Ale zgódźmy się nawet i na takie pojmowanie istoty organu państwowego, stańmy mianowicie na stanowisku, które w organie widzi wykładnik woli, posiadającej egzystencję prawną, zgódźmy się,

¹⁾ System der subjectiven öffentlichen Rechte, S. 153.

innemi słowy, z tem, iż parlament, rzeczywiście może być organem organu, czyli organem narodu-wyborcy. Czyż uratuje to jednakże naszą teorię? Jakaż to funkcja tedy winna wypadać w udziale parlamentowi mianowicie w tej jego roli jako organu narodu-wyborcy? Naród dla Jellinka jest organem państwa („pierwotnym“ organem państwa) nie jako naród wogóle, więc nie jako naród w całej rozciągłości historyczno-socjologicznej treści tego pojęcia, lecz li tylko jako naród-wyborca (i to zwięźenie treści pojęcia prawnego narodu, oczywista, jest całkiem poprawne, ponieważ istotnie może być naród organem państwowym tylko jako wyborca). Atoli wolno będzie zapytać, cóż mianowicie takiego jest powołany wyrazić parlament jako organ narodu-wyborcy? Ponieważ naród jest organem wyłącznie tylko jako wyborca, to, rzecz oczywista, iż również i parlament, jako jego organ (jako organ „wtórny“), może być wyrazicielem jedynie woli narodu jako wyborcy, tej zatem jego woli, którą naród wyraził na wyborach. Aliści łatwo chyba zauważyć, iż naród-organ sam już najzupełniej wyczerpująco wyraża swą wolę, która mu przysługuje jako organowi (swoją wolą wyborczą), czyli że niema więc najmniejszej potrzeby istnienia jeszcze jednego organu owej woli. Cóż więc, zapytujemy, pozostaje w udziale parlamentowi jako organowi wyborczej woli narodu? Naród-organ czyli naród-wyborca nie doznaje najmniejszej potrzeby posiadania wykładnika swej woli, czyli jej organu; jakiejś zaś innej woli, którą byłoby nakazane wyrazić, naród jako organ państwowy (= jako wyborca) i nie ma i mieć nie może.

Czyż nie jest więc, w definitywnym wyniku, rzeczą oczywistą, że stwarzane przez Jellinka pojęcia „pierwotnego“ oraz „wtórnego“ organu nie tylko nie pozytywnego nie wnoszą w rozważaną konstrukcję przedstawicielstwa narodowego, którą nazywamy teorią fikcyjnej woli narodu, lecz, przeciwnie, uznane być winny jako naleciałości i balast niepotrzebny i nawet szkodliwy? 1^{mo}, pojęcie „organu-organu“ pozostaje w sprzeczności z utartem rozumieniem terminu organ, w myśl którego to rozumienia całość, której odpowiednikiem jest dany organ, samoistnego bytu prawnego nie posiada, naród, natomiast, jako organ państwowy jest oczywista takim bytem samoistnym najwidoczniej obdarzony; 2^{do} zaś, jeżeli nawet uznamy za możliwe (uwzględniając inne rozumienie terminu organ), aby naród, będący już organem, posiadający byt prawny, z kolei mógł być wyrażany przez organ, to wszakże wręcz niezrozumiałe jest samo przeznaczenie i rola parlamentu, jako „organu wtórnego“, organu organu, t. j. więc organu narodu-wyborcy, albowiem naród sam przecież całkowicie wyczerpuje swe atrybucje wyborcze a więc nie potrzebuje bynajmniej (jako taki, jako organ) osobnego jeszcze organu (pomijając już kwestję, iż rola parlamentu bynajmniej nie polega na tem, aby być wyrazicielem wyborczych pełnomocnictw narodu, lecz na funkcji ustawodawczej). Oczywista, koncepcja parlamentu jako organu narodu posiada swoją logikę, atoli rzecz polega na tem, iż parlament, nawet jeśli uważać go za organ narodu, nie może wszakże być traktowany jako organ wtórny, gdyż jest on organem nie narodu-wyborcy (nie narodu, jako organu państwowego) lecz — na-

rodu w obszernem, faktycznem znaczeniu tego wyrazu. I nie sposób też nie zauważyć, iż, z natury bronionego przez Jellinka poglądu, parlament, wbrew nowej nazwie, wynalezionej dlań przez autora, jest również i dla niego tem, czem jest on dla Schulzego, t. j. organem narodu, lecz narodu, nie jako organu państwowego (nie narodu-wyborcy), a narodu w szerszem znaczeniu tego wyrazu, narodu jako zespołu realnego wszystkich stanowiących państwo jednostek, narodu w całej rozciągłości historyczno-socjologicznej treści tego pojęcia, organem więc nie wyborczej woli narodu, lecz organem, wyrazicielem, owym tłumaczem prawnym wszystkich poglądów i dążeń narodu, powstających w środowisku narodowem w każdej danej chwili jego istnienia dziejowego. Ale rzecz oczywista, iż parlament, jako organ nie narodu-wyborcy, nie narodu-organu, lecz wprost narodu, czyli więc narodu w obszernem historyczno-socjologicznem ujęciu tego wyrazu, iż taki parlament nie może być już kwalifikowany, jako organ wtórny: nie jest on bowiem organem organu, lecz stanowi taki sam pierwotny organ państwa, jak i sam naród-wyborca. W myśl przyjmowanej przez Jellinka koncepcji, parlament jest dlań w istocie organem państwowym, wyrażającym całkowitą wolę narodu, nie zaś wąskozakrojonym organem organu, i wprowadzanie nowej terminologii nie tylko zatem nie znajduje dla siebie żadnego usprawiedliwienia w założeniach podstawowych koncepcji tej, lecz jawnie nie odpowiada tymże założeniom.

Reasumując wyniki streszczenia teorii fikcyjnej woli narodu, możemy powiedzieć, iż obydwie jej warjacje, zarówno konstrukcja parlamentu, jako ustawowego reprezentanta narodu, jak i konstrukcja jego, jako organu narodu, mogą być ujęte w dwóch słowach: wola realna parlamentu winna być uważana za legalną wolę narodu. Otóż — zapytamy teraz — czy wytrzymuje to twierdzenie krytykę?

Zjawiska psychiczne, w szczególności zjawiska woli są to zawsze fakty świadomości indywidualnej. Stąd wypływa, iż każdy może pragnąć wyłącznie za siebie samego. Stąd też wynika, iż utożsamiać wyraz woli osoby A z wyrazem woli osoby B, przyjmować (nie fikcyjnie, ale w rzeczy samej) wolę pierwszej osoby za wolą drugiej, aczkolwiek można, to jednak w tym jeno jedynym wypadku, gdy osoba B jest postawiona w warunkach istotnej możliwości wytwarzania zgodności pomiędzy wolą osoby A a swoją własną. Takie warunki, zabezpieczające istotną zbieżność woli dwóch osób co do jej treści, zachodzą w wypadku t. zw. reprezentacji dobrowolnej (temi warunkami są: nadanie przez mocodawcę mandatu oraz odpowiedzialność przed nim mandatarjusza). Lecz rzecz oczywista, iż we wszystkich tych wypadkach, gdy osoba B nie znajduje się w wzmiankowanych warunkach, wytwarzających dla niej możliwość ustalenia zgodności pomiędzy treścią swojej woli a treścią woli osoby A, nie może być mowy o istotnej zbieżności, o pokrywaniu się woli osób A i B. Jest rzeczą bardziej jeszcze widoczną i jasną, iż nie podobna uważać osobę A

za wyraziciela woli B w tym wypadku, gdy B nie posiada zdolności do wyrażania woli (do działania prawnego), lub też, w szczególności w tym wypadku, gdy B wogóle nawet nie jest osobą prawną. Uważać daną osobę za wyraziciela woli drugiej jednostki, która to jednostka jest uznawana jako pozbawiona zdolności do działania lub też wręcz nie jest osobą prawną, oznacza to, istotnie, konstruowanie nawskróś fikcyjne. Parlament w wyłożonej koncepcji jest wyrazicielem woli narodu, uważanego bądź to za jednostkę, nie posiadającą zdolności do działania (konstrukcja Bornhak'a, W. Gessena), bądź to za pojęcie historyczno-socjologiczne (Schulze, a w zasadzie również i Jellinek). Oczywiście, mamy tu konstrukcję czystej fikcji, nie może bowiem być mowy o istotnem pokrywaniu się woli parlamentu z wolą narodu dla tej prostej racji, iż ta ostatnia zupełnie nie istnieje. Naród, pozbawiony zdolności do działania, będący tylko zbiorem poszczególnych jednostek o rozmaitych własnych poglądach oraz dążeniach, mniej lub więcej mglistego charakteru, taki naród nie posiada własnej woli. Niema więc tego oryginału, tego sprawdzianu, którym możnaby było się kierować, który możnaby było odtwarzać. W tych okolicznościach, rozumując realnie, wola parlamentu jest tylko i wyłącznie wolą parlamentu; jeśli zaś jest ona uważana za wolę narodu, to mamy tu jak najwidoczniej do czynienia z konstruowaniem najczystszej fikcji¹⁾. Tak więc istotę wyłożonej

¹⁾ Mogą nam tu zauważyć, iż, jakkolwiek naród realny nie jest wyposażony w swoją własną definitywnie ukształtowaną i jednolitą wolę, lecz jedynie w mglistą wolę poszczególnych jednostek, to jednak dzięki parlamentowi ta wola poszczególnych jednostek przerabia się i, stając się jednolitą i określona, niemniej jednak pozostaje wolą samego narodu; mogą nam zatem zarzucić mianowicie, iż do parlamentu należy bynajmniej nie twórczość nowej woli, lecz jedynie przerabianie niedojrzałej woli narodu w dojrzałą, w definitywnie ukonstytuowaną wolę tegoż. (W tem rozumieniu ob. na przykład Jellinka, O konstytucjach, ich zmianach i przekształceniach, wyd. ros., str. 73). Bez wątpienia, rozumowanie takiego rodzaju wcale nieźle daje się zastosować względem przedmiotów materialnych prawa własności, atoli wyłącznie tylko względem tychże. Co się natomiast tyczy woli czyjejs, to ta nie jest rzeczą, przedmiotem materialnym, nakszałt skóry niewyprawionej, którą można oddawać do wykończenia, a która i po wyprawieniu będzie nadal pozostawać taką samą własnością jej posiadacza, jak była w stanie surowym. Wytwór mojej myśli jest zawsze moją, a nie cudzą myślą, wola przezemnie zrodzona, jest to moja wola, a nie cudza. Wola, stworzona przez parlament, jest zatem jego wolą; tylko i wyłącznie ta wola, którą sam naród mógłby wytworzyć, byłaby jego wolą. Nie może być mowy o tem, ażeby można było myśleć lub chcieć za kogoś, ażeby można było brakującą komuś inteligencję lub wolę dorobić, nadać. Inwalidzie niepodobna dorobić naturalnej ręki lub nogi, tutaj zaś inwalidzie-narodowi usiłują dorobić zupełnie naturalną, jego „własną“

teorii, którą wyżej ujęliśmy w formułę: „wola parlamentu jest to legalna wola narodu“, możemy obecnie wyrazić w słowach, bardziej ściśle oddających jej sens istotny: „wola parlamentu jest to fikcyjna wola narodu“¹⁾.

Wiadomo jednakże, iż fikcje mogą być stosowane jedynie o tyle, o ile są nieodzownie nakazane praktycznie, o ile dzięki im osiąga się dany efekt realny, który bez ich przyjęcia byłby niemożliwy. Czy usprawiedliwienie to istnieje w danym wypadku? Jakież to cele praktyczne osiągamy z racji przyjęcia fikcji utożsamienia woli narodu z wolą parlamentu?

W dziedzinie prawa cywilnego istnieje konieczność uciekania się do fikcji utożsamiania woli dwóch osób w wypadku t. zw. przedstawicielstwa z ustawy. W tym wypadku wola osoby A jest uważana za identyczną z wolą osoby B, która to osoba jednakże faktycznie i z natury rzeczy nie posiada woli, odpowiadającej właśnie woli osoby B. Lecz, jak wiadomo, podstawą dla konstruowania tu fikcji jest najżywotniejsza potrzeba obrotu prawnego: niesposób bowiem jest bez współudziału wzmiankowanej fikcji osiągać jakichkolwiek zmian w sferze prawnej osób, nie posiadających możliwości uskuteczniania zmian tych drogą swojej własnej działalności. Mamy-ż do czynienia z odnośną potrzebą również i w dziedzinie prawa konstytucyjnego? Oczywiście, jeśli naród ma stanowić osobę, pozbawioną zdolności do działania prawnego, względnie, gdy, wręcz nie będąc osobą, niemniej jednak jest powołany stawać się nią, mianowicie, w działalności parlamentu, —

wolę. Bez kwestji, jest do pomyślenia i do wykonania ustalenie harmonji i zgodności pomiędzy wolą dwóch osób co do jej treści (ma to miejsce w wypadku reprezentacji dobrowolnej). Lecz w wypadku w mowie będącym, chodzi wszakże nie o to, ażeby mechanicznie odtworzyć realnie daną wolę narodu (wola ta bowiem nie istnieje), lecz aby właśnie stworzyć tę wolę, stworzyć jednolitą i zupełnie zdeklarowaną wolę narodu na podstawie niewyraźnych, nieskrystalizowanych, chwiejnych, wzajemnie sprzecznych, przeważnie naiwnych, częstokroć dziwacznych, nieraz społecznie zgubnych a nawet wprost nieistniejących dążeń poszczególnych jednostek. Działalność podobnego rodzaju nie może być poczytywana za mechaniczne odtwarzanie (cudzej woli gotowej), lecz za istotną (jej) twórczość. Twórczość zaś, twórczość myśli i woli zawsze jest niezależną, zawsze technie subiektywizmem i indywidualnością. Każdy bowiem tworzy na swój sposób. Stąd też wola, wytworzona przez parlament, jest to li tylko jego wola; jeśli zaś wola ta jest uważana za wolę narodu, to nie jest to nic innego, jak zastosowanie konstrukcji w całej pełni fikcyjnej.

¹⁾ Tę najbardziej ściśle oddającą prawdziwy sens teorii formułę spotykamy istotnie u Riekera: „Die Volksvertretung ist... ein Kollegium, das kraft gesetzlicher Fiktion das ganze Volk ist.“ Op. cit., S. 53.

jak to uznaje roztrząsana teoria w obydwóch jej odmianach — w takim razie również i w sferze prawnej narodu nie mogą zachodzić żadne zmiany, jeżeli nie przyjmiemy fikcji tożsamości woli jego z wolą działającego zań parlamentu. Takie przesłanki istotnie sprowadzać muszą konieczność konstruowania fikcyjnej woli narodowej. Atoli chodzi o to, iż stanowczo niema żadnej potrzeby w samem podobnem pojęciu narodu i sfery prawnej tegoż w tej postaci, w jakiej pojęcia te konstruuje rozpatrywana teoria. Zupełnie bowiem wystarczy uważać za podmiot praw zwierzchniczych państwa samo państwo (nie zaś naród), za organ zaś urzeczywistnienia tychże praw uważać parlament. Jak łatwo zauważyć, w takim razie będzie zupełnie możliwem powstawanie zmian w dziedzinie praw zwierzchniczych państwa bez wszelkiego udziału pomocniczej fikcji woli narodu. Skoro przyjmujemy, że państwo jest (jedynym) podmiotem praw zwierzchniczych państwa, parlament zaś jest jego organem, to stąd, oczywiście, wypływać będzie ten wniosek naturalny, iż drogą działalności parlamentu będą się dokonywały wszystkie zmiany w dziedzinie tychże praw. Fikcja utożsamiania woli parlamentu z wolą narodu staje się więc zupełnie zbędną, albowiem staje zbędnem również i samo pojęcie narodu jako podmiotu praw państwa.

Tak więc w stosunku do prawa konstytucyjnego należy powiedzieć, że tutaj brak tych podstaw, które w dziedzinie prawa prywatnego usprawiedliwiają a nawet czynią niezbędnem przyjęcie fikcji utożsamiania woli różnych osób.

Ale może jednakże w dziedzinie prawa konstytucyjnego istnieją swoiste i specyficzne podstawy dla konstruowania fikcji woli narodowej?¹⁾ Czy nie osiągamy mianowicie dzięki tej fikcji wskazanego wyżej nader doniosłego celu uzgodnienia dwóch przeciwnych sobie zasad: 'zasady zwierzchnictwa narodu i zasady zwierzchnictwa parlamentu? Na pierwszy rzut tak właśnie wydać się może. Istotnie, ogłaszając realną wolę narodu za prawnie nie istniejącą, usuwając zatem naród z widowni prawnej jako określoną wielkość prawniczą, rozważana teoria stwarza tem samem

1) U jednego ze zwolenników roztrząsanej teorii — u Riekera spotykamy się ze zdeklarowanym uzasadnieniem tej fikcji; tylko rzecz wątpliwa, czy można je brać na serjo. Ponieważ jednakże innego, równie wyraźnego uzasadnienia autentycznego rozważanej fikcji nie znamy, to przytoczymy je in extenso. „Überall da“, powiada autor, „wo die Krone zum Erlass von allgemeinen Gesetzen und zur Auflegung von Steuern an die Zustimmung der sog. Volksvertretung gebunden ist, können sich die Unterthauen damit beruhigen, dass sie denken, sie selbst seien es, die sich die Gesetze geben und die Steuern auferlegen, der Wille der Abgeordneten sei ihr eigener Wille, und sind um das bereiter, jene Gesetze zu befolgen und jene Steuern zu entrichten... Der Mensch findet nun einmal einen gewissen Reiz und Trost darin, sich die rauhe Wirklichkeit (?) durch allerlei Mittel (!) zu verschönen und zu versüssen,

niezbędne warunki dla niezawisłej, niczem nie skrępowanej działalności parlamentu, oczyszcza grunt dla jego działalności zwierzchniczej: w tem jej bowiem ujęciu parlament w dziedzinie ustawodawstwa staje się jedynym realnym czynnikiem życia konstytucyjnego. To z jednej strony. Z drugiej zaś strony pragnie ona dać wyraz również i idei zwierzchnictwa narodowego, a to właśnie w ten sposób, iż parlament w jej ujęciu jest uważany nie wprost, jako organ państwa, lecz jednocześnie, jako zwiastun woli narodowej. Zdawałoby się zatem, że w ten sposób rozważana teoria czyni zadość dwóm przeciwstawnym postulatom rzeczywistości konstytucyjnej, że idea zwierzchnictwa narodu jest w niej pogodzona z ideą swobody i niezawisłości parlamentu, że więc zarówno to co cesarskie oddane jest cesarzowi, jako to co boskie — Bogu. Rzeczywiście przyznać należy, iż teoria ta zupełnie osiąga pierwszy cel z pośród wzmiankowanych: uzasadnia rzeczywiście zwierzchnictwo i niezawisłość parlamentu. Atoli sprawa tak się przedstawia, iż dawane przez nią uzasadnienie tej maksymy konstytucyjnej posiada taką samą wartość, jak i uzasadnienie, dawane przez teorię zwierzchnictwa parlamentarnego. Jest ono jednostronne. Takim zaś jest z tej racji, iż drugi z wzmiankowanych celów, czyli cel ugruntowania władztwa narodu faktycznie wręcz nie jest przez nią osiągnięty. Dzieje się to zaś dlatego mianowicie, że teoria ta stoi na gruncie fikcji, że daje więc ona konstrukcję bynajmniej nie realnej, czyli rzeczywistej woli narodu. W myśl teorii reprezentacji z ustawy naród, aczkolwiek jest osobą, to jednakże osobą pozbawioną zdolności do działania. Odjęcie zaś narodowi zdolności do wyrażania woli, oczywiście, jest równoznaczne z odjęciem mu jakiegokolwiek czynnej, władczej roli w państwie. Jakaż to istotnie rolę odgrywać może w państwie naród-zwierzchnik, lecz zwierzchnik wiecznie niezdolny do działania? Konstrukcja reprezentacji legalnej zakłada sobie za cel dopięcie prawnego uzasadnienia roli, godnej narodu, a w rzeczywistości wysuwa zwierzchnika, który „nigdy nie jest w stanie podnieść się z pieluszek swego dzieciństwa, wyleczyć się ze swej chronicznej choroby umysłowej, powrócić ze stałej nieobecności swojej“. Jakaż to korzyść z takiego zwierzchnika? Mniej jeszcze jednakże ugruntowuje zasadę władztwa narodu konstrukcja, uwa-

und dazu gehört auch die Fiktion, dass das Kollegium von Abgeordneten das Volk, die Gesamtheit der Unterthauen selbst sei und dass in dem Willen dieses Kollegiums der Wille jedes einzelnen Unterthanen mit zur Geltung komme“ (op. cit., S. 54). Zatem jedyny cel praktyczny oraz wartość całej teorii polega na tem, aby wprowadzić w błąd ludność co do faktycznego stanu rzeczy w państwie oraz, dzięki *fictio juris*, osiągnąć usprawiedliwienie lichych ustaw w jej oczach. Zaiste, dziwne to rozumowanie zdolne jest usprawiedliwić nie tyle samą teorię oraz konstruowaną przez nią fikcję, ile słynny zwrot „Juristen böse Christen“.

żająca parlament za organ woli narodowej. Teorja legalnej reprezentacji narodu dopuszcza bowiem bodaj pozór narodu-zwierzchnika: mianowicie jego zdolność prawną; teorja natomiast parlamentu jako organu woli narodowej, wręcz burzy pojęcie narodu jako jednolitej jednostki. W jej oczach naród nie istnieje, jest prawniczą nicością, jest li tylko historyczno-socjologicznem pojęciem. Łatwo też dostrzec, nawiązując do rozpatrzonej już teorji przedstawicielstwa narodowego z tytułu umowy, iż niema stanowczo nic wspólnego pomiędzy pojęciem woli narodowej w ramach teorji reprezentacyjnej a tą wolą narodu, o której traktuje będąca w mowie teorja. Zwierzchnicza wola narodu tradycyjnej teorji przedstawicielstwa narodowego rozszczepia się i rozbija tu na swoje części składowe, na najdrobniejsze atomy: na niewyraźne dążności poszczególnych jednostek, nie obowiązujące już względem państwa i mogące być ignorowane przez parlament. Tak więc w obydwóch odmianach swoich rozważana teorja stanowczo nie daje żadnego wyrazu prawnego zasadzie istotnego władztwa, istotnej supremacji woli narodowej. Miast realnej woli narodu teorja ta ujmuje tylko jej pozór; zamiast istotnej koncepcji zwierzchnictwa narodowego daje karykaturę tegoż. Naturalnie, z wolą narodu, pojętą w taki sposób, nie przedstawia najmniejszej trudności zespolenie jakiegobądź supremacji i niezawisłości parlamentu. Skoro bowiem wola narodowa jest fikcją, jest niczem, nie może ona, naturalnie, stanowić przeszkody dla skojarzenia i pogodzenia jej z wolą zwierzchniczą parlamentu. Atoli, oczywiście, podobnego rodzaju „pogodzenie“ niesposób poczytywać za poważne.

Tak więc w dziedzinie prawa konstytucyjnego nie dopatrujemy się tych podstaw, które mogłyby usprawiedliwić przyjęcie rozważanej fikcji. Zwierzchnictwo narodu i zwierzchnictwo parlamentu nie dają się uzgodnić i zharmonizować na gruncie fikcyjnym. Rezerwując sobie zresztą prawo powrotu do tej kwestji w części konkluzyjnej, przechodzimy, w danej chwili, do rozpatrzenia ostatniej z rzędu koncepcji przedstawicielstwa narodowego: do teorji inwestytury.

2. Teorja inwestytury.

Ten sam cel pogodzenia idei supremacji narodu z ideą swobody i niezawisłości parlamentu, który zdaje się zakładać sobie streszczona teorja fikcyjnej woli narodu, występuje w zupełnie wyrażanej postaci w przedłożonej niedawno przez prof. Hauriou teorji „inwestytury“.

„La donnée de l'investiture“, formułuje istotę swojej koncepcji autor, „diffère de celle de la délégation en ce qu'elle n'implique pas une transmission de pouvoirs... L'investiture respecte chez l'agent investi le caractère autonome de son pouvoir et de sa

compétence et lui impose simplement l'obligation d'exercer ce pouvoir avec une certaine orientation au nom (oraz w interesie) de l'investissant ¹⁾.

Samodzielność władzy osoby inwestyturowanej oraz obowiązek tejże do szanowania celów i interesów osoby inwestyturującej są to te znamiona inwestytury, pod względem których istotnie przypomina ona spójnię i kontakt prawny, który istnieje pomiędzy narodem a parlamentem. Atoli pomiędzy stosunkiem inwestytury a stosunkiem, który łączy naród i parlament, niemniej zachodzi też przecież i podstawowa różnica, która jednakże całkowicie uchodzi uwadze autora. Osobę, której nadaje się inwestyturę, cechuje nie tylko jej własna (nie pochodząca z woli osoby nadającej inwestyturę) władza, lecz posiada ona ponadto (i w tem właśnie tkwi odróżnienie jej od parlamentu) swoje własne cele partykularne, które nie tylko zasadniczo nie wspólnego nie mają z celami osoby, nadającej inwestyturę, lecz często ujawniają nawet wręcz wrogi charakter w stosunku do celów tej ostatniej. Skorzystajmy z przykładów, które podaje sam autor w celu zilustrowania swego pomysłu. „En droit international“, mówi on „la donnée de l'investiture est à la base du système des protectorats. On n'annexe pas un pays, on se borre à investir son gouvernement, c'est-à-dire qu'on prend des précautions multiples pour que ce gouvernement, tout en conservant son autonomie originelle, ne puisse plus agir que dans l'intérêt de la puissance protectrice“ ²⁾. Istnienie u osoby inwestyturowanej jej własnych, osobistych celów, istnienie u tejże odrębnego od osoby inwestyturującej życia prawnego w przykładzie przytoczonym jest najzupełniej widoczne (i nawet jest wprost konstатовane przez autora). W charakterze drugiej analogji stosunku istniejącego pomiędzy parlamentem a narodem, podaje nam autor inwestyturę, nadawaną przez rząd Francji francuskiemu biskupowi katolickiemu. Oczywiście, i w tym wypadku nie mniej namacalne jest istnienie u osoby inwestyturowanej jej własnych celów osobistych, które, o ile nie są wrogie w stosunku do celów osoby inwestyturującej, to w każdym razie nie wspólnego z temi celami nie mają. Tak-więc, sam cel instytucji inwestytury polega nie na tem, aby odjąć osobie inwestyturowanej jej osobiste cele i własne interesy, lecz jedynie na tem, ażeby, tolerując prawnie to własne życie danej osoby, ująć je w określone ramy, ażeby zakreślić jej granice tej tolerancji a to w tym celu, aby nie mogła ona, wychodząc po za nie, narażać na szwank interesów i celów osoby, nadającej inwestyturę. Naturalnie, nie podobnego nie da się powiedzieć o instytucji przedstawicielstwa narodowego. Dopuszczając i postulując autonomiczność władzy parlamentu, instytucja ta zasadniczo i bezwzględnie neguje i odrzuca ideę jakiegś autonomicznego jego celów i interesów.

¹⁾ Principes de droit public.

²⁾ Op. cit., p. 435.

Parlament jest swobodny i niezawisły od narodu (jak to zupełnie słusznie stwierdza Haurion), lecz ponieważ nie posiada on zupełnie żadnych jakichś osobistych celów i interesów, osobistego, odrębnego od narodu życia, to niema też w stosunku do niego miejsca dla inwestytury. Jeśli nawet w parlamencie, czy też, ściślej mówiąc u poszczególnych deputowanych, faktycznie można skonstatować tendencję do przeforsowywania swoich osobistych celów, to tendencja taka żadną miarą nie może być przedmiotem inwestytury, t. j. nie podlega bynajmniej legalizacji. Parlament w państwie współczesnem nie jest to „państwo w państwie“, nie jest to jakieś obce ciało w państwie, dążące na legalnej podstawie do swoich własnych partykularnych celów, lecz organ, nie mający, jako taki, celów i interesów poza obrębem celów i interesów całości. W prawnych przepisach, składających się na całość instytucji przedstawicielstwa narodowego, nie chodzi bynajmniej o to, ażeby, tolerując, ująć w ramy, innemi słowy, ażeby uświęcić „własne życie“ ciała poselskiego na terenie parlamentarnym, lecz jedynie i wyłącznie o to, ażeby życie to z tego terenu bezwzględnie i w zupełności wyrugować. — Utożsamienia tej spójni, która istnieje pomiędzy parlamentem a narodem, z tym stosunkiem, który zachodzi pomiędzy dwoma państwami lub też (drugi przykład autora) pomiędzy francuskim biskupem a rządem francuskim, po prostu chyba nie można uważać za wymagające dłuższego omawiania, aczkolwiek, jak o tem zaznaczyliśmy już wyżej, rysy wspólne pomiędzy stosunkiem pierwszym a drugim istnieją.

Takie są najważniejsze teorie i kierunki w pojmowaniu instytucji przedstawicielstwa narodowego przez współczesną myśl prawniczą, które więc odrzucamy zdecydowanie. Jednakże, rozbiór ten nasz krytyczny chybiłby celu i wręcz byłby niekompletny, jeżelibyśmy się ograniczyli do samej konkluzji negatywnej, jeżelibyśmy poprzestali na bezwzględne potępieniu wyłożonych poglądów. Nieprawidłowe, jako takie, jako pewne całości organiczne, wykazują jednakże one w całej pełni postulaty słuszne i myśli poszczególne prawidłowe. Część negatywna krytyki naszej, czyli destrukcja istniejących koncepcyj jako całości organicznych, jest zakończona. Lecz przed nami bynajmniej nie rumowisko gruzów niepotrzebnych, lecz owszem, cały szereg najbardziej drogoceńnych fragmentów, które z należnym respektem postaramy się teraz wyeliminować i podnieść. Będzie to pozytywną częścią naszej krytyki.

Teoja reprezentacji najzupełniej słusznie dąży do dania wyrazu prawnego zasadzie supremacji narodu. Tak samo uzasadnioną i słuszną jest podstawowa tendencja przeciwległej teorii zwierzchnictwa parlamentarnego, która z kolei ma na oku niezawisłość i supremację parlamentu. Zwierzchnictwo narodu i zwierzchn-

nictwo parlamentu są to bowiem w jednakowym stopniu postulaty współczesnej państwowości konstytucyjnej. Jeżeli pierwsze wypływa z samej idei i definicji państwowości tej jako demokracji, to drugie wyraźnie podyktowane jest przez konstytucje współczesne. Nie pozostaje więc nam nic innego, jak tylko uzgodnić i scharmonizować w teorii to, co w praktyce pozostaje uzgodnione i scharmonizowane: dwa te zwierzchnictwa, dwie supremacje przeciwnie.

Teoria inwestytury, zarówno jak i teoria woli fikcyjnej narodu w obydwóch jej odmianach, jak przekonał się o tem, nie wytrzymują krytyki: pierwsza jest błędną w samym założeniu swoim, identyfikującym stosunek prawny, łączący naród i parlament, ze stosunkiem zasadniczo odmiennej natury (z inwestyturą), druga chybia założonego przez się celu pogodzenia zwierzchnictwa woli narodu ze zwierzchnictwem parlamentu, ponieważ ugruntowuje całą budowlę swoją na gruncie zupełnie fikcyjnym. Jednakże, nie wytrzymujące próby, jako takie, czyli w swej całości, obydwie teorie te posiadają skądinąd swój walor specjalny, swe własne strony pozytywne. Zarówno mianowicie w ramach pierwszej koncepcji, jak i drugiej da się pomieścić i po raz pierwszy ugruntowaną być może zasada supremacji dobra publicznego jako celu państwowości współczesnej. Jest to bezpośrednio widoczne co się tyczy teorii inwestytury oraz koncepcji parlamentu jako przedstawiciela ustawowego narodu, lecz to samo da się powiedzieć również i co się tyczy teorii, która poczytuje parlament za organ woli narodowej. Zadanie parlamentu jako organu narodu polega bowiem na wytwarzaniu woli tego narodu; rzecz zaś zrozumiała, iż najbardziej suponowaną wolą każdej istoty (w danym wypadku, narodu) będzie taka wola, która najbardziej odpowiada, zbiega się z interesami tejże istoty, jest ich wyrazem adekwatnym; stąd wynika, iż, ponieważ obowiązkiem parlamentu jest wytwarzanie woli narodu, jest więc, eo ipso, obowiązkiem jego pilnowanie interesów tegoż narodu. Tak więc obydwie w mowie będące koncepcje dają ugruntowanie suprematowi dobra publicznego, ten zaś przymiot ich dlatego uważamy za walor pełen wagi, iż właśnie li tylko to pojęcie dobra publicznego poczytujemy za ten grunt neutralny, pośredni pomiędzy obydwojma istniejącymi koncepcjami podstawowemi przedstawicielstwa narodowego (czyli teorią reprezentacji narodu i teorią zwierzchnictwa parlamentu), na którym to gruncie, zdaniem naszym, może się dokonać akt pogodzenia obydwojch tych poglądów przeciwnych. Bo pojęcie interesu narodowego posiada dobrodziejstwa pojęcia woli, lecz wolne jest od usterek jego. Wola zwierzchnicza narodu koliduje z takąż wolą parlamentu, wyklucza ją bezwzględnie; supremacja zaś interesu narodowego, mimo że jest ona formą władztwa narodu, pozostaje jednakże w najzupełniejszej zgodzie i harmonii z supremacją, czyli najwyższowładztwem parlamentu. Zupełnie słusznie stwierdza się, że konstytucje współczesne po-

stulują dogmat zwierzchnictwa narodu, atoli zwierzchnictwa tego bynajmniej nie należy pojmować, jako zwierzchnictwo woli narodowej, lecz li tylko, jako supremację interesów narodowych. Drugim postulatem konstytucyjnym jest niezawisłość i zwierzchnictwo parlamentu, i otóż właśnie tylko dlatego zasada ta nie stoi w sprzeczności z zasadą zwierzchnictwa narodu, że naród pojmowany jest przez współczesne prawo konstytucyjne jako jednostka, panująca nie osobiście, lecz w osobie interesów swoich, którym wszyscy i wszystko służy w państwie współczesnem. W koncepcji podwójnego zwierzchnictwa odróżniamy zatem, z jednej strony postulaty i cele, zakładane przez koncepcję tę mniej lub więcej świadomie, od środków i dróg, którymi się do celów tych w tej koncepcji dochodzi. Pierwsze akceptujemy, drugie odrzucamy. Uważamy, iż słuszne jest dopatrywać się w istocie instytucji przedstawicielstwa narodowego zorganizowanego panowania interesu narodowego, lecz dogmatu tego nie uważamy za wskazane wspierać na założeniach całkowicie fikcyjnych.

Jakież więc będą definitywne wyniki pozytywne naszego rozbioru krytycznego istniejących we współczesnej nauce poglądów na istotę prawną przedstawicielstwa narodowego?

Władcą we współczesnej demokracji reprezentacyjnej jest naród; ale jest nim naród jednakże bynajmniej nie w znaczeniu woli panującej i rozkazującej, lecz li tylko w znaczeniu piastuna i substratu tych interesów, którym wszystko jest prawnie podporządkowane w państwie współczesnem, których triumf jest jedynym celem współczesnych urządzeń politycznych.

Ster władzy najwyższej państwa współczesnego, spoczywający w rękach odnośnych, — powoływanych w drodze przez konstytucję wskazaną, — organów, spoczywa w szczególności i przeważnie w rękach parlamentu. To też może być parlament kwalifikowany jako organ zwierzchniczy. Bo, pomijając rozległy zakres przysługujących mu atrybucyj, nie zna on nad sobą władzy, uprawnionej do sprawowania nad nim kierownictwa, do udzielania mu wytycznych postępowania. Atoli ta supremacja parlamentu współczesnego nie jest pojęciem absolutnem, parlament bowiem zasadniczo nie jest rozkazodawcą, zakrojonym na modłę autokratów czasów minionych, lecz jest on prawnie podporządkowanym w służeniu narodowi.

Pomiędzy omnipotencją narodu teorii reprezentacyjnej a niebytem prawnym tegoż w teorii zwierzchnictwa parlamentarnego dostrzegamy stanowisko pośrednie: przysługujące narodowi prawo wymagania od władzy, aby ta, we wszystkich aktach swoich, kierowała się jedynie względem na dobro publiczne, aby stosowała się do potrzeb i interesów narodowych, i otóż to właśnie stanowisko prawne przypisujemy narodowi w państwowości współczesnej.

Naród i parlament znajdują się więc względem siebie w zupełnie określonym stosunku prawnym: narodowi przysługuje prawo wymagania od parlamentu, aby ten stosował swą działalność do potrzeb narodowych, aby był wyrazicielem wyłącznie interesów narodowych, na parlamencie zaś ciąży obowiązek prawny kierowania się w swej działalności wyłącznie temiż interesami, nadając im wyraz prawny, przetwarzając je w ściśle reguły prawa. Ten stosunek prawny, istniejący pomiędzy narodem a parlamentem, aczkolwiek nie nadaje on narodowi żadnej władzy kierującej względem parlamentu, sprowadza nie mniej ten skutek, iż parlament, daleki od suwerenności bezwzględnej, staje się podporządkowanym w służeniu narodowi. Bo stosunek ten i ta zasada nie jest to tylko gołe pium desiderium państwowości współczesnej, lecz stanowi postulat jej nawskróś realny, jest jej efektywną *lex suprema*, w porównaniu z którą wszystkie poszczególne instytucje i urzędy, składające się na całość państwa współczesnego¹⁾, są nie więcej jak tylko wyciągniętą konsekwencją, czyli zastosowaniem. Oczywiście, nie możemy tu wdawać się w bliższą analizę tych instytucji i osobliwości działania ich, ponieważ byłoby to już przekroczeniem granic, zakreślonych tematem, ale i tej uczynionej tu wzmianki o podobnym gwarancyjnym znaczeniu prawnem wspomnianych instytucji winno wystarczyć, aby nabrać przekonania, iż najzupełniej zbędnem staje się wobec tego, wobec doniosłości tych instytucji, konstruowanie specjalnych podstaw i podperek sztucznych suprematu dobra publicznego, w rodzaju koncepcji władz państwowych jako reprezentacji ustawowej narodu lub jako organu tegoż, względnie w rodzaju, już w samym założeniu swoim mylnej, identyfikacji stosunku narodu do parlamentu ze stosunkiem inwestytury.

1) Jako to w szczególności: wyborczy charakter władz państwowych; powszechność, równość etc. prawa wyborczego; krótkotrwałość mandatu politycznego; podział legislatury na zwykłą, czyli prawodawczą i na konstytuante; podział parlamentu na dwie izby; atrybucje, przysługujące głowie państwa w dziedzinie ustawodawstwa (prawo veto ustawodawczego, prawo rozwiązywania parlamentu przed upływem kadencji, prawo otwierania, odraczania i zamykania sesyj), przysługujące obywatelom prawo petycji, wolność słowa, zebrań etc.; pewne właściwości regulaminowe parlamentu, jak naprz. publiczny charakter posiedzeń, zasada powtórných czytań i t. d.

Dr. Tadeusz Bigo.

Zasady polskiego prawa komasacyjnego.

Kilka uwag o ustawie z dnia 31. lipca 1923 o scalaniu gruntów¹⁾.

Olbrzymią część wysiłku polskiego poświęca się w pierwszych latach niepodległości odrabianiu zaniechań z czasu niewoli i usuwaniu sztucznych tam, wznoszonych ręką obcą dla powstrzymania normalnego rozwoju życia polskiego. Ze zjawiskiem tem spotykamy się na wszystkich polach pracy, ale najbardziej typową jest w tym względzie praca ustawodawcza. Ona jest w pierwszym rzędzie do tego powołana, aby wyzwolonym siłom rozwojowym narodu dać ujście w nowem łożysku, któreby w możliwie najwyższym stopniu odpowiadało polskim pierwiastkom kulturalnym. Ustawa z dnia 31. lipca 1923 o scalaniu gruntów to nowy etap tej pracy. Tylko anormalnym warunkom życia polskiego przypisać należy fakt, że rozdrobnienie gruntów na olbrzymich obszarach państwa tamuje do dnia dzisiejszego pełny rozwój kultury rolniczej i co za tem idzie, ogólnego dobrobytu. Reforma prawa komasacyjnego narzucała się zatem czynnikom ustawodawczym jako zadanie pilne. Okoliczność, że wartki nurt życia państwowego narzuca nam w ten sposób prawie codziennie nowe problemy do rozwiązania w drodze ustawodawczej, sprawia, że praca ustawodawcza odbywa się w sposób gorączkowy, co znowu odbija się ujemnie na jakości produkcji; choć ilościowo pokaźna, grzeszy ona niestety bardzo często brakiem dobrej techniki. W tym stanie rzeczy z tem większym naciskiem podnieść należy, że ustawa o scalaniu gruntów wyróżnia się pod tym względem w sposób dodatni. W artykule niniejszym ograniczam się do uwag czysto prawniczych; pozostawiam więc na boku pytanie, czy ustawa osiągnęła swój cel w całości, bo jest to pytanie w pierwszym rzędzie polityczne i ekonomiczne; odpowiedzą na nie specjaliści i życie samo. Z punktu widzenia prawniczego ustawa posiada b. cenne zalety i odznacza się poprawną techniką i konsekwencją w przeprowadzeniu podstawowych zasad.

I.

Pierwsze miejsce i szczególna uwaga należą się tym ostatnim t. j. zasadom, przyjętym przez ustawodawcę za przewodnią ideę przy rozwiązywaniu problemu. Ustawa ujmuje kwestję scalania w stosunku do ustaw dawniej obowiązujących w sposób oryginalny, a mianowicie bardzo radykalny. W języku polityki administracyjnej możnaby go scharakteryzować słowami „fortiter in re, suaviter in modo”. Cechują go mianowicie: bardzo intensywne rozszerzenie przymusu państwowego z jednej strony, uwzględnienie w bardzo szerokim zakresie czynnika obywatelskiego

¹⁾ Dz. Ustaw Nr. 92. poz. 718 z r. 1923.

z drugiej strony. Te dwa momenty charakterystyczne zasługują na uwagę szczególną z punktu widzenia teorii; są one tak uderzające, że skłaniają do zastanowienia się nad samą konstrukcją prawną komasacji; ustawa polska przynosi bowiem nowy materiał, który należy skonfrontować z przyjętym w nauce poglądem na naturę prawną komasacji.

Dopóki komasacja odbywa się drogą dobrowolnych umów o zamianę gruntów, jest ona sprawą prywatną; odbywa się ona w ramach cywilnego porządku prawnego i jako odrębne i jednolite pojęcie prawne nie istnieje. Jest problemem ekonomicznym, ale nie prawnym. Historia gospodarcza wieku XIX zna wiele przykładów takiej samorzutnej komasacji, przeprowadzanej nawet na dużą skalę. Początkowo także niektóre ustawodawstwa, jak n. p. austriackie, saskie i t. p., — choć uznają doniosłość akcji komasacyjnej dla gospodarstwa społecznego, stoją na gruncie zasady, że jest ona sprawą prywatną — (taką jest n. p. ratio legis austr. ustaw arondacyjnych z r. 1868 i 1869). Jest to niejako prehistorja komasacji jako instytucji prawnej. Ustawodawca — mam na myśli tylko te dzielnice polskie, w których komasacja dziś jeszcze jest aktualną — przystępował do rozwiązania sprawy z wielką rezerwą; naprzód państwo tolerowało komasację, potem ją popiera i zachęca, ułatwiając inicjatywę a w końcu bierze ją w swe ręce, stosując przymus. Od tej chwili t. j. od chwili wprowadzenia przymusu można mówić o komasacji jako o problemie prawnym. Od tego momentu stajemy też razem z komasacją na terenie prawa publicznego. Ponieważ jednak państwo stosuje początkowo przymus w ograniczonym zakresie, konstrukcja prawna komasacji wyszła dość późno z kręgu pojęć cywilistycznych a nawet ta, która ma dziś prawo obywatelstwa w literaturze, tkwi swemi korzeniami w prawie cywilnem.

Mimo oparcia komasacji na elemencie przymusu państwowego ustawy określają ją zazwyczaj jako zamianę. Stąd pochodzi teoria, która uznawała komasację za kontrakt zamiany; podobnie w dawniejszej literaturze nazwano wywłaszczenie kupnem przymusowem. Koncepcja ta opierała się na kruchej podstawie, bo na czysto zewnętrznem podobieństwie zdarzeń; nie mogła zatem ani wyjaśnić wielości stosunków prawnych ani rozwikłać dość skomplikowanego splotu skutków prawnych komasacji. Równie niedoskonałym instrumentem okazała się konstrukcja Dieza¹⁾; według tego autora komasacja jest kontraktem sui generis, z którego powstaje wspólność gruntów; wspólność ta jest stosunkiem prywatnoprawnym, powstającym przez oddanie gruntów na cele komasacji; z tą chwilą gaśnie prawo własności poszczególnych jednostek na gruntach przekazanych do scalenia a powstaje współwłasność; każdemu właścicielowi pozostaje z dawnego prawa własności tylko

¹⁾ Gustaw Diez: Über die rechtliche Natur der Grundstückszusammenlegung, Berlin 1893.

udział na idealnej części wspólnej masy i roszczenie do pozostałych członków spółności o przydzielenie skomasowanej działki gruntu, równej co do wartości idealnemu udziałowi. Jeśli chodzi o wytłumaczenie wielości stosunków prawnych, to niewątpliwie Diez obrał drogę trafniejszą niż jego poprzednicy. Nie mniej, konstrukcja jego, pomijając istotny moment przymusu, nie nadaje się do przyjęcia. Obie teorie powyższe, jeśli nie chcą znaleźć się w sprzeczności z elementarnymi pojęciami prawa obligacyjnego, muszą do swych definicji, określających komasację jako stosunek oparty na umowie, dodawać zastrzeżenie, że są to kontrakty *sui generis*, przymusowe wzgl. quasikontrakty. A te zastrzeżenia odbierają ich wyjaśnieniom istotną treść.

Gdy dominującą rolę w przebiegu wypadków, towarzyszących komasacji, zaczyna odgrywać wola państwowa, *ius cogens*, nie można się ostać na terenie powyższych teorii. I panujący dziś w nauce pogląd wziął rozbrat z opisanymi wyżej próbami. Komasację zalicza się do instytucji prawa administracyjnego¹⁾. O ile systemy prawa administracyjnego zajmują się szczegółowo komasacją, to umieszczają ją w jednym rozdziale z wywłaszczeniem²⁾. Momentem wspólnym jest według autorów systemów powyższych — odszkodowanie. Wprawdzie zdają sobie oni poważnie sprawę z tego, że komasacja posiada dużo cech swoistych, nieobojętnych pod względem juredycznym, nie przypisują przecież tym różnicom zasadniczego znaczenia. Pogląd ten nie jest m. zd. uzasadniony. Prawda, że komasację łączy z wywłaszczeniem niejedno: jest ona podobnie jak wywłaszczenie aktem władzy konstytucyjnym; skutek tego aktu przejawia się w powstaniu nowych praw, co i przy wywłaszczeniu najczęściej zachodzi; prawa te mają naturę praw rzeczowych, bo wywłaszczenie, jak i komasacja, działa *in rem*, a nie *in personam*. Ale z drugiej strony spis różnic przedstawia się bardzo poważnie. A więc:

a) Komasację przeprowadza się w pierwszym rzędzie w interesie samych właścicieli gruntów a interes publiczny wchodzi w grę tylko pośrednio.

b) Zarządzenie komasacji dochodzi do skutku przy czynnym

1) Zamiast wielu innych p. Dernburg: *Das bürgerl. Recht d. d. Reichs u. Preussens III. (Sachenrecht)* str. 20 i n.

2) M. i. G. Meyer: *Lehrbuch d. deut. Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. Leipzig 1893—4. Bd. I. 311. „Da jeder Grundeigentümer für das in die gemeinsame Masse eingeworfene Grundeigentum eine Entschädigung in denjenigen Grundstücken erhält, welche er aus derselben zurückempfängt, so erscheint die zwangsweise Zusammenlegung als eine Enteignung“; we wstępie do rozdziału „Die Regelung der Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes:“ „Es wird also hier das Prinzip der Enteignung in einer Reihe von Fällen, welche sämtlich nach einem bestimmten Ziele hinstreben, zur Anwendung gebracht“.

spółudziale interesowanych, gdy tymczasem na akt wywłaszczenia wola interesowanych właścicieli wpływu wcale nie ma.

c) „Odszkodowanie“ wypłaca się uczestnikom komasacji z reguły w gruncie a nie w gotówce.

d) Komasacja wywiera inny wpływ na prawa rzeczowe na gruncie ciążące a inny wywłaszczenie; działka, którą uczestnik komasacji otrzymuje w ekwiwalencie, wchodzi co do praw rzeczowych i długów hipotecznych, w miejsce gruntu posiadanego przed scaleniem; wskutek wywłaszczenia zaś prawa te gasną, o ile z charakterem uprawnionego przedsiębiorstwa pogodzić się nie dadzą, przyczem z reguły znajdują pokrycie w sumie odszkodowawczej.

e) Najważniejsza różnica jednak zd. m. leży w tem, że odjęcie własności wzgl. innych praw rzeczowych następuje przy wywłaszczeniu przedewszystkiem w interesie dobra publicznego, któryto interes reprezentuje zawsze jakieś przedsiębiorstwo; ono jest we wywłaszczeniu trzecim, uprawnionym, eksproprijantem. Jak wiadomo, skutek wywłaszczenia nie wyraża się koniecznie w powstaniu nowych praw dla eksproprijanta; ale samo zgaśnięcie praw wywłaszczonego oznacza dla niego (eksproprijanta) korzyść, interes. Otto Mayer, polemizując z poglądem, wyżej przedstawionym, o jednorodności wywłaszczenia i komasacji, zauważa: „Die Enteignung nimmt das Grundstück für die eigenen Zwecke der Verwaltung in Anspruch. Wenn aber die öffentliche Gewalt sich dafür einsetzt, die Agrarverhältnisse u. die Wassernutzungen in der hier fraglichen Weise zu ordnen, so erzeugt sie civilrechtliche Wirkungen zwischen den Untertanen u. begnügt sich damit¹⁾“. Nie wysnuwa jednakże Mayer z tego doniosłego stwierdzenia dalszych konsekwencji, bo z punktu widzenia jego systemu było to niepotrzebne²⁾. Nawiązując do myśli Mayera, należy podkreślić jako decydujący dla zróżnicowania obu instytucyj moment nadzwyczajnej ofiary, który odgrywa przy wywłaszczeniu rolę pierwszorzędną i uzasadnia odszkodowanie. Przy odjęciu własności na cele komasacji moment ten nie występuje. Tu ani administracja publ. nie bierze gruntu dla własnych celów ani też niema tu owego trzeciego, eksproprijanta. Tam jest nadzwyczajna ofiara w imię interesu ogólnego a na doraźną korzyść eksproprijanta i dlatego służy wywłaszczonemu roszczenie i odszkodowanie. Głównym skutkiem wywłaszczenia jest zgaśnięcie prawa na korzyść trzeciego wzgl. także powstanie nowych praw dla niego, odszkodowanie wywłaszczonego jest zjawiskiem wtórnem; inny zaś jest automatyzm komasacji i tu nie ktoś trzeci (administracja

¹⁾ O Mayer: Deut. Verwaltungsrecht, I. 146. uwaga 16.

²⁾ O. Mayer l. c., przeciwstawiając komasację wywłaszczeniu oraz innym instytucjom publ.-prawnym o skutkach pryw.-prawnych, zalicza ją do instytucyj prawa cywilnego razem z działem sądowym spółności itp.

publ. albo przedsiębiorstwo o charakterze użyteczności publ.) ale sam uczestnik komasacji jest głównym aktorem i „odszkodowanie“ jego w formie nowej działki jest głównym skutkiem zamierzonym. Abstrahując na chwilę od momentów juredycznych, możnaby dla uwydatnienia różnicy powiedzieć, że psychologia komasacji jest inną, tu niema mowy o nadzwyczajnej ofercie; jeśli się mówi o niej wzgl. o stracie, uszczerbku, to jest ona rozłożona równomiernie na pewną grupę jednostek. Stąd też lepiej mówić przy komasacji o ekwiwalencie (równoważniku) niż o odszkodowaniu sensu stricto¹⁾.

W różnicy, wyżej skreślonej, leży sedno zagadnienia, bo nie tylko uzasadnia ona pojęciowe wyodrębnienie komasacji, ale przy pomocy stwierdzenia tej różnicy możemy także wyznaczyć właściwe miejsce jej w systemie prawa administracyjnego. W oświeśleniu powyższem komasacja nie będzie jednym typem czy odmianą wywłaszczenia, lecz zajmie miejsce jako samodzielna instytucja w rzędzie administracyjno-prawnych ograniczeń praw prywatnych jednostki. Do rzędu tego należą: wywłaszczenie, wypadki iuris extremae necessitatis, świadczenia osobiste i rzeczowe (rekwizycje) itd. Wspólnem znamieniem ich jest przymus, nie odszkodowanie; on też a nie odszkodowanie wyznacza nam stopień pokrewieństwa komasacji z wywłaszczeniem; będzie on jednakowy tak dla wywłaszczenia jak i innych typów ograniczeń administracyjnych prawa własności.

Streszczając dotychczasowe uwagi, podamy następujące określenie: Komasacja jest konstytutywnym aktem administracyjnym, polegającym na przymusowym przeprowadzeniu zamiany gruntów rolnych, do różnych podmiotów należących, w obrębie pewnego oznaczonego obszaru, bez uszczerbku majątkowego dla interesowanych właścicieli. — W ten sposób eliminujemy z definicji komasacji moment odszkodowania jako nieistotny, poprzestając na podkreśleniu przymusu.

Tak przedstawia się natura prawna komasacji na gruncie dzisiejszej teorii; na wstępie powiedziałem, że konstrukcja ta tkwi korzeniami swymi w prawie cywilnem. Punktem wyjścia bowiem dla niej jest zawsze jednostka. Rozumowanie, które prowadzi do tej konstrukcji, jest nawskróś indywidualistyczne. Choć instytucja należy do prawa publicznego, punkt naszej obserwacji leży jeszcze na terenie prawa cywilnego. Zaliczyliśmy komasację do tej kategorii instytucyj prawa publicznego, którą obejmujemy mianem

¹⁾ P. O. Mayer l. c. II. 347. „Die Entschädigung ist also hier die Form, um eine ungleiche Belastung in eine gleiche zu verwandeln“. Podobnie R. Herrnritt: *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, Tübingen 1921. str. 465. Tej koncepcji odpowiada we francuskiej literaturze: „le principe de l'égalité devant les charges publiques“. (Teissier, Tirard, Jèze, Michoud).

publ.-prawnych ograniczeń praw jednostki, a wszystkie te instytucje, jako pojęcia prawne, są rezultatem indywidualistycznej metody myślenia; aby te zjawiska sprowadzić do wspólnego mianownika, jedności, idei: „ograniczenia publ.-prawnego“, musieliśmy wyszukać wspólne im momenty, a przy tej operacji za pryzmat służyła nam: jednostka i jej interes (własność wzgl. inny).

Możliwy jest także inny kierunek myślenia prawniczego, o ile chodzi o prawo publiczne. Oto inny punkt wyjścia: pewną dziedzinę stosunków społecznych (n. p. ustrój agrarny) uważamy za domenę par excellence państwową, którą ono administruje jako rzeczą własną, wciągniętą w orbitę własnych celów. Interes publiczny dominuje wtedy tak intensywnie, że jednostka w roli podmiotu praw zjawia się wyjątkowo, rzadko. Jeśli w tej roli nawet występuje, to w specyficznej sytuacji prawnej; czynności jej wtedy w całości należą do porządku publ. prawnego a nie cywilnego. Jeślibyśmy tą drogą rozumowania kroczyli i przez klasyfikację zjawisk doszli do pewnych uogólnień, to rdzeniem ich będzie interes publiczny. Bardzo bliska naszemu zagadnieniu dziedzina prawa wodnego służyć może za przykład w tym względzie. Poza b. małym wycinkiem, obejmującym stosunki na wodach prywatnych, gdzie zresztą także sfera swobodnego rozporządzania jednostki jest zredukowana do minimum wskutek szeroko zakreślonych granic powszechnego użytkowania — na terenie poddanym panowaniu prawa wodnego jednostka, jeśli występuje w charakterze podmiotu praw, to albo w spółce wodnej jako członek korporacji praw.-publ. albo jako quisquis ex populo, wykonując powszechne użytkowanie, a więc zawsze w ramach publ.-prawnego porządku. Instytucje, znane prawu wodnemu, wyrosły na innej płaszczyźnie, punktem centralnym procesu krystalizacyjnego był interes publiczny a nie jednostka.

Ustawa o scalaniu gruntów nie daje m. zd. podstawy do skonstruowania prawa komasacyjnego według tego drugiego punktu widzenia, ale stanowi b. charakterystyczny przełom w tamtym kierunku. Jak zaznaczyłem już, ustawę polską cechują dwie rzeczy: przymus w szerokich granicach i przyznanie reprezentacji ogółu uczestników scalenia t. zw. Radzie uczestników stanowiska organu spółdzielającego w technicznym przeprowadzeniu scalenia. Ustawa nie wymaga wcale uchwały wywoławczej (prowokacyjnej) ani też uchwały ponownej zatwierdzającej plan scalenia. Do wdrożenia postępowania wystarcza: a) wniosek właścicieli, wzgl. posiadaczy, mających łącznie co najmniej 25 hektarów, podpadających pod art. 1 ust. (t. j. rozdrobnionych i rozmieszczonych w szachownicę) a położonych w obrębie jednostki admin.; b) wniosek właścicieli wzgl. posiadaczy przynajmniej $\frac{1}{10}$ obszaru, jeśli on należy do jednostki administracyjnej o mniejszej powierzchni gruntów uprawnych niż 25 ha; c) wniosek właściciela dóbr ziemskich o powierzchni co najmniej 25 ha, jeśli grunta jego są rozdrobnione i rozmieszczone naprzemian z gruntami rolników. Poza

tem wylicza ustawa liczne wypadki wdrożenia postępowania z urzędu. Po opracowaniu projektu scalenia komisarz ziemski zwołuje zebranie ogólne uczestników i spisuje ich oświadczenia co do przyjęcia wzgl. odrzucenia projektu, ale i w tem stadium niema uchwały formalnej uczestników a ilość deklaracji przeciw planowi nie krępuje wcale Okr. Komisji Ziemskiej jako instancji orzekającej. Jeden raz tylko w toku postępowania ogół uczestników ma głos decydujący. W art. 25. punkcie b) ustawa stanowi: uchwałą zebrania uczestników powziętą większością $\frac{2}{3}$ uprawnionych do głosowania może być zaniechane stwierdzenie stanu posiadania na gruncie. Uchwała uczestników jest wiążącą w tym wypadku dla komisarza ziemskiego, ale dotyczy ona sprawy drugorzędnej, bo szczegółu w technicznym przeprowadzeniu. Także w art. 33. jest mowa o uchwale $\frac{3}{4}$ interesowanych uczestników; a mianowicie rozpoczęte postępowanie może być zaniechane na skutek orzeczenia O. K. Z., spowodowanego uchwałą uczestników; nie jest ona jednak wiążącą dla władzy, która zarządzi zaniechanie, „o ile względy gospodarcze na to pozwolą“, mamy więc do czynienia ze swobodną oceną. Na ogół zresztą rola uczestników ustępuje ze sceny. Już ustawodawstwa z przed wojny weszły na drogę rozszerzenia przymusu; ustawy: styryjska i tyrolska z r. 1909, rosyjska 1911 r. zerwały z systemem dwukrotnych uchwał; ustawa polska idzie dalej, bo wcale nie wymaga uchwały¹⁾. Rola z jaką administracja występuje nie ogranicza się do roli piastuna władzy państwowej, popierającego inicjatywę jednostek; tu przymus jest regułą, a wolna dyspozycja osób interesowanych jest wyjątkiem, opartym na ustępstwie. Państwo postępuje tu tak, jakby poruszało się na własnym terenie, jeśli dopuszcza jednostkę do głosu, to czyni to wyjątkowo.

I tu dotykamy drugiej strony zagadnienia, niezmiernie doniosłej dla wyniku naszych rozważań. Jakie jest stanowisko prawne ogółu uczestników a w szczególności Rady uczestników? Jeśli państwo dopuszcza czynnik obywatelski do spółudziału w zarządzie sprawami, stanowiącemi wyłączną domenę administracji państw. i leżącemi w granicach celów państwa (celów w ściślejszem, prawnem a nie socjologicznem znaczeniu), to urządza najczęściej ten stosunek w taki sposób, że czynnik obywatelski występuje nie jako reprezentant interesu prywatnego ale jako przedstawiciel państwa i dzierżyciel administracji publicznej²⁾. Akty jednostek powołanych do tego udziału mają charakter specyficzny, należą do publ.-prawnego porządku. Dokonywa się to drogą wyodrębnienia

¹⁾ Wśród ustawodawstw powojennych nasza ustawa nie jest odosobniona; nowe prawo agrarne pruskie ujawnia podobne tendencje n. p. Gesetz über die Bildung von Bodenverbesserungsgenossenschaften v. 5/5 1920 (G. S. 351) opiera się wyłącznie na zasadzie wysłuchania opinii interesowanych (Anhörungsprinzip a nie Zustimmungsprinzip).

²⁾ Oczywiście nie odnosi się to do ciał doradczych i opinujących.

pewnego celu administracji publicznej i stworzenia osobnej osobowości prawa publicznego. Czy ustawa stwarza nowy typ korporacji publ.-prawnej? Niektóre z wcześniejszych ustaw komasacyjnych znają ciała przedstawicielskie, pochodzące z wyboru przez ogół uczestników, ale nadają im charakter organów doradczych przy komisarzy, przeprowadzającym scalenie. Składki, mające pokryć kosztą komasacji mają według tych ustaw charakter danin publicznych; uczestnicy korzystają z różnych ulg skarbowych. Ustawa nasza idzie znacznie dalej. Rada uczestników jest organem spółdzielającym w imieniu uczestników we wszystkich sprawach, wyłaniających się przy scaleniu. W szczególności wymienia art. 21. następujące funkcje Rady: *a)* ustala zasady podziału wspólnot gruntowych, wzgl. ich użytkowania, oraz określa ich obszar, wyłączony na cele miejscowej użyteczności ogólnej; *b)* dokonywa wyboru rzeczoznawców do oznaczenia różnej jakości scalanych gruntów i ich oszacowania; *c)* zastępuje zespół uczestników scalenia przed urzędami i sądami we wszystkich sprawach, wyłaniających się przy scaleniu, z wyjątkiem spraw, przewidzianych w art. 28 i 33.; *d)* zawiera umowy z przedsiębiorcami w przedmiocie wykonania prac, dotyczących scalenia, jako to prac pomiarowych, meljoracyjnych i t. p.; *e)* załatwia wszelkie sprawy o charakterze administracyjno-gospodarczym. Jestto zakres działania dość szeroki; mieści się w nim prawie wszystko w co winien być uposażony organ osoby prawniczej bo i decyduje w sprawach wewnętrznego zarządu spraw adm.-gospodarczych i zastępuje na zewnątrz. Także inne przepisy zdają się na pierwszy rzut oka przemawiać w sensie pozytywnym co do istnienia osoby prawniczej. W razie bezowocnego upływu terminu wyznaczonego przez komisarza dla wyboru rady uczestników Okr. Urząd Ziemski władny jest wyznaczyć członków rady z urzędu (art. 20. ustęp 1). On także czuwa nad działalnością rady i o ileby uznał, że działalność albo pewnych członków albo całej rady jest nieodpowiednia, może ich usunąć z rady wzgl. całą radę rozwiązać, przyczem w tym ostatnim wypadku albo zarządza nowe wybory albo wyznacza z urzędu nowych członków rady. Mamy tu zatem do czynienia z uprawnieniem, przypominającym typowe prawo władzy nadzorczej nad osobami prawa publ. Drugim przejawem tej władzy może być władza karania członków rady za nieusprawiedliwioną nieobecność na posiedzeniach, przyznana komisarzowi ziemskiemu (art. 23). Jeśli dodamy do tego przepis ust. 3. art. 12. o stosowaniu przymusu administracyjnego względem członków, uchylających się od udziału w świadczeniach, to będziemy mieli stereotypowy schemat korporacji publ.-prawnej. A jednak ogół uczestników nie jest osobą prawniczą. Możnaaby określić sytuację słowami Ottona Mayera, że „osoba prawnicza stoi przed drzwiami“; ustawodawca tych drzwi nie otworzył, zatrzymał się w połowie swej drogi. Sądzę, że tak jest, nie dlatego, że ustawa nie nadaje *expressis verbis* tego charakteru zespołowi uczestników, choć na

podstawie dotychczasowej polskiej praktyki ustawodawczej możnaby i ten argument przytoczyć. Ani też nie dlatego, że cel takiej korporacji nie posiadałby ciągłości, że był jej ograniczony jest z góry do jednego zadania. Są bowiem spółki wodne, aby nie szukać przykładów zbyt odległych, które nie posiadają innego celu jak tylko spłatę składek na pokrycie kosztów robót wodnych, wykonanych przez skarb lub terytorjalne związki samorządowe¹⁾. Dla zaistnienia odrębnego podmiotu praw brakuje zasadniczego warunku: kooperacja urzędów ziemskich z zespołem uczestników jest tak urządzona, że państwo pozostaje jedynym podmiotem owego zbiorowego interesu, jakim jest ulepszenie gospodarstwa i ustroju rolnego. Rola uczestników ogranicza się do załatwiania spraw zgoda drugorzędnego znaczenia za pomocą rady; ona jest tylko ramieniem, niejako przedłużeniem władz ziemskich. Ustawa charakteryzuje radę jako organ „spółdziałający“ z komisarzem; nie jest rada zatem organizacją, zapewniającą normalne funkcjonowanie ugrupowania uczestników, bo jej pierwszym i istotnym zadaniem wspierać organy administracji i to w pewnym kierunku tylko, przy niektórych czynnościach. Nie realizuje zatem ustawa drugiego warunku: nie nadaje grupie uczestników organizacji, zdolnej w pełni rozwijać działalność, urzeczywistniającą oznaczony, wyodrębniony cel zrzeszenia. Tylko jedną z konsekwencji niewyodrębnienia interesu z całokształtu celów państwa jest brak odrębnego majątku, należącego do zespołu. Jest to już zjawisko wtórne. Art. 12. mówi o odpowiedzialności poszczególnych uczestników, nigdzie niema mowy o odpowiedzialności zbiorowej uczestników, jako całości. Rada uczestników reprezentuje wyższy stopień kooperacji czynnika obyw. z administracją niż to było np. w gal. ustawie komasacyjnej. Wydziały uczestników były tylko ciałami doradczymi. Przepisy wyżej cyt. art. 20. i 23. będą w powyższym oświeceniu konsekwencją wprowadzenia przymusu w bardzo szerokich granicach, a nie emanacją władzy nadzorczej. Za taką interpretacją przemawia to także, że ustawa milczy o tem, jakoby przeciwko zarządzeniom władzy z art. 29. i 23. służyły członkom rady szczególne środki prawne; zwyczajnie ustawy przepisują specjalne postępowanie dyscyplinarne w razie wykroczeń organów korporacyjnych publ.-prawnych. Rada nie jest organem korporacji, lecz ustawowym zastępcą uczestników; zespół ich zaś jest sui generis spółką, nieposiadającą osobowości prawnej, której członkami są posiadacze (wzgl. właściciele) gruntów, wchodzących do obszaru scaleniowego. Członkom tym są wspólne pewne obowiązki publiczne, przez ustawę przewidziane, ale obcy im jest obowiązek uskutecznienia scalenia, za ostateczne przeprowadzenie go nie są odpowiedzialni.

Ustawa oznacza nowość o tyle, że zasadę przymusu wybitnie

¹⁾ P. art. 174 ust. wodnej z 19. września 1922, § 206 pruskiej ustawy z r. 1913.

rozszerza. Różnicę między nią a ustawą galicyjską ilustruje najlepiej zestawienie § 1 ust. gal.¹⁾, który mówi o „współdziałale władzy“, z art. 21. naszej ustawy, gdzie mowa o spółdziałaniu rady uczestników. Przedział między obiema ustawami jest duży. Choć ustawa z 31. lipca 1922 nie daje podstawy do nowej, skończonej konstrukcji, może służyć za szczebel do nowego ujmowania instytucji prawa agrarnego. Stanowi nowy etap w ewolucji poglądów na istotę własności i zadania administracji publicznej²⁾.

II.

Przechodząc do uwag szczegółowych, trzeba podkreślić, że ustawa odznacza się zwięzłością w redakcji; zwięzłość w prawie jest na ogół zaletą, dlatego i tu ujawnia ona dobre strony np. w rozdziale o postępowaniu, ale z mniej szczęśliwym skutkiem zastosowano ją w rozdziale o prawach osób trzecich, gdzie, jak zobaczymy — stała się przyczyną wielu niejasności.

A) **Obszar scalenia.** Ustawa nie wylicza gruntów, które mogą być objęte scaleniem, ale — idąc za przykładem ustaw dawniejszych — załatwia sprawę negatywnie, wymieniając grunta wyłączone od scalania, a te ostatnie dzieli na dwie kategorie: bezwzględnie (art. 2) wyłączone i takie, które mogą być poddane scaleniu tylko za zgodą właściciela³⁾.

¹⁾ Ustawa z d. 9. grudnia 1899, Dz. u. kr. z 1900 r. Nr. 18.

²⁾ Rozwój powojennego pruskiego ustawodawstwa agrarnego, idąc mniej więcej po tej samej linii, doprowadził już do bardziej skryształizowanych koncepcyj. Charakterystyczne są w tym względzie ustawy: Ausführungsgesetz z. Reichssiedelungsgesetze v. 15. Dezember 1919, G. S. 1920. 31., i cyt. ust. wyżej uw. na str. 201.

³⁾ **Art. 2.** Wyłączone są od scalenia bezwzględnie:

- a) lasy, objęte planem gospodarstwa leśnego, o ile nie zachodzi potrzeba wyprostowania granic lub wyłączenia obcych gruntów z lasu;
- b) grunty, na których są otwarte kamieniołomy i kopalnie minerałów użytecznych, jak: żwiru, gliny, marglu, piasku, gipsu, wapienia, łupku i t. p., o ile są one w eksploatacji, lub gdy ich eksploatacja została zaniechana jedynie czasowo;
- c) grunty, objęte zakładami górnictwami i hutnictwami;
- d) grunty, objęte nadaniami górnictwami i polami naftowymi, grunty te, o ile na nich robót górniczych nie rozpoczęto, mogą być poddane scaleniu jedynie za zgodą właściciela uprawnień górniczych;
- e) grunty, na których znajdują się zabytki historyczne i architektoniczne, osobliwości przyrody, grobowce rodzinne i t. p.

Art. 3. Wyłączeniu od scalenia w trybie niniejszej ustawy ulegają również, o ile właściciel nie wyrazi swej zgody na scalenie:

- a) ziemia pod budynkami i podwórzami;
- b) grunty, objęte zakładami przemysłowymi;

Poza wyliczonemi w obu artykułach gatunkami gruntów ustawa pozwala na wyłączenie takich gruntów, które narażone są wskutek swego położenia na znacznie większe niebezpieczeństwo uszkodzenia przez zasypywanie, usuwanie, obsypywanie się brzegów i niszczące wylewy. Konkretny wypadek tak co do wyłączeń ostatecznych jak i poprzednich rozstrzygać będzie komisarz ziemski wraz z radą uczestników; art. 25. punkt a) postanawia: „komisarz ziemski ustala wspólnie z radą uczestników, które grunty mają być od scalania wyłączone“. Milczy zaś ustawa o tem, jak ta kooperacja w tym wypadku będzie urządzona; z uwagi na zasadę preponderancji woli państwowej, dominującej w ustawie, polegać będzie prawdopodobnie na niewiążącej opinii rady. Użyte na określenie czynności komisarza słowo „ustala“ nie jest równoznaczne ze słowem „decyduje“, bo wyraża ono mniej niż decyzja, oznaczając czynność wstępną, poprzedzającą decyzję. Z tego zaś wynika, że decyzja o wyłączeniu gruntów zapadnie dopiero w końcowem stadium postępowania, gdy Okr. Komisja Ziemska zatwierdzi całkowity projekt scalenia. Ta koncentracja decyzji co do wszystkich szczegółów scalenia w ręku Okr. Komisji Ziemskiej i w momencie ostatecznym postępowania nie jest m. zd. trafnem ujęciem, bo przez cały, czasem dość długi okres postępowania utrzymuje się szkodliwy stan niepewności co do kwestyj, które jako logicznie wstępne winny być definitywnie rozstrzygnięte na początku postępowania. Osiągnąć to można było przez oddanie decyzji w ręce komisarza ziemskiego i zapewnienie od tej decyzji środka prawnego do Okr. Kom. Ziemsk., jak to uczyniono w punkcie b) art. 25. co do innej kwestji. Obszar scalania winien z reguły mieścić się w obrębie najniższej jednostki administracyjnej (wsi albo gminy), ale wyjątki są dopuszczalne w obu kierunkach, t. zn. scaleniem objąć można i kilka jednostek administracyjnych lub też tylko ich części. Z treści art. 3. a) wynika, że zamierzonym przez ustawodawcę typem jest komasacja w ścisłjszym znaczeniu t. j. konsolidacja działek rozdrobnionych a nie izolacja. Art. 3. w zestawieniu z art. 13., który zapewnia

- c) grunty, położone w obrębie miast i miasteczek (osad), które ze względu na swe położenie uważane być winny za place budowlane;
- d) grunty, potrzebne do właściwego użytkowania znajdujących się na nich źródeł mineralnych, oraz grunty pod wodami stojącymi, które służą do hodowli ryb lub do celów przemysłowych, jeżeli zmiana lub zniesienie sposobu użytkowania tych gruntów spowodowałoby szkodę dla właściciela;
- e) ogrody i sady, prowadzone zawodowo, oraz parki i zwierzyńce;
- f) pokłady torfu i grunty torfowe, racjonalnie eksploatowane, względnie wzorowo zagospodarowane;
- g) grunty, otoczone murem;
- h) winnice, oraz chmielniki o obszarze nie mniejszym od $\frac{1}{4}$ ha.

właścicielom, przenoszącym zabudowania na nowe działki, premję we formie ulgowego kredytu — może przecież stać się podstawą dla tej wyższej formy komasacji t. j. izolacji albo jak się mówi w b. Król. kongresowem, przeniesienia na kolonje. Dla wyznaczenia granic obszaru scalenia ważne jest postanowienie art. 7. punkt b), że przy scaleniu należy przeprowadzić z urzędu podział wspólnot gruntowych lub przynajmniej uregulowanie ich użytkowania.

B) Władze komasacyjne. Władzami powołanemi do przeprowadzenia scalania są Urzędy ziemskie. Mówi o tem art. 9. w słowach następujących: „Wdrożenie i przeprowadzenie scalenia gruntów oraz wydanie orzeczenia, zatwierdzającego scalenie, należy do urzędów ziemskich. Prawomocne orzeczenie urzędów ziemskich w postępowaniu scaleniowem, jako też zatwierdzone przez te urzędy ugody, mają moc prawną orzeczeń i ugód sądowych, względnie administracyjnych, o ile chodzi o sprawy administracyjne. Wykonanie tych orzeczeń, względnie ugód, należy do właściwych władz.

Uzgodnienie dokumentów katastralnych z wynikami scalenia należy do władz katastralnych“.

Z art. tego zasługują na podkreślenie słowa „wydanie orzeczenia zatwierdzającego należy do urzędów ziemskich“. Z rozdziałów o wdrożeniu postępowania i dalszych dowiadujemy się bowiem, że tak orzeczenia co do wdrożenia postępowania jak i co do zatwierdzenia planu wydaje Okr. Komisja Ziemska. Zachodzi tu zatem niedokładność redakcji. Z rozdziału kompetencji między urzędy i komisje ziemskie oraz z dominującej w naszym ustawodawstwie agrarnem tendencji wynika niewątpliwie, że władzami orzekającemi są komisje ziemskie; urzędy z. zaś są władzami wykonawczemi i w własnym zakresie działania wydają orzeczenia s. s. tylko wyjątkowo. I tak komisarz pow. wykonywa orzecznictwo gdy nakłada grzywny na absentujących się członków rad (art. 23) oraz przy ustalaniu starego stanu posiadania (według art. 25. punkt b). Poza tem kompetencja jego ograniczona jest do czynności przygotowawczych, ustalających i porządkujących stany faktyczne oraz czysto wykonawczych. Orzecznictwa okr. urzędów ziem. dotyczy art. 20: w myśl tego przepisu Okręgowy Urząd Ziemski wyznacza członków rady, o ile uczestnicy w terminie oznaczonym nie wybiorą ich, oraz usuwa ich względnie rozwiązuje radę, gdy rada nie spełnia swych zadań należycie. Gł. urząd ziemski wzgl. jego prezes władny jest w myśl art. 11. zwolnić wszystkich lub niektórych uczestników scalania od opłat w wypadkach wyjątkowych. W świetle przedstawionych wyżej przepisów art. 9. w brzmieniu wyżej przytoczonym jest niezupełnie zrozumiałe. Wprawdzie schemat organizacyjny, przyjęty w ustawie z 6. lipca 1920 o organizacji urzędów ziem. odnośnie do urzędów i komisji z., do pewnego stopnia usprawiedliwia redakcję art. 9., nie odróżniającą urzędów od komisyj, przecież

dystynkcję taką uważam za bardzo pożądaną, bo, o ile chodzi o zakres rzeczowy kompetencji — komisje ziemskie przedstawiają odrębny typ wiedzy. Nowa ustawa o zakresie działania Min. R. R. i organizacji urzędów i komisyj ziemskich urządza komisje jako samoistne instancje kolegjalne, czemu daje wyraz już w samym tytule.

Linję demarkacyjną między kompetencją urzędów z. i kompetencją sądów wytyczają postanowienia ustawy mniej więcej wyraźnie. Najważniejszym jest przepis art. 38, według którego spory o własność i posiadanie nie ulegają zawieszeniu a sędzia ma obowiązek zawiadamiania komisarza z. o stanie procesu, komisarz zaś ma ze swej strony dołożyć starań, aby spór załatwić ugodowo. W razie wdrożenia postępowania sądowego o zniesienie spółwłasności przez podział fizyczny lub o wyznaczenie drogi koniecznej, przed wdrożeniem postępowania scaleniowego występują władze komasacyjne w miejsce sądu właściwego. Wtedy sędzia wstrzymuje postępowanie i zawiadamia o tem komisarza, który „winien załatwić sprawę“, będące przedmiotem postępowania sądowego. Mamy tu znowu do czynienia z nieścisłą stylizacją, bo trudno przypuścić, aby komisarz z. był władny wydawać decyzję w tak doniosłych sprawach o charakterze cywilno-prawnym. Określenie „winien załatwić“ będzie trafnie użyte o tyle, o ile komisarz doprowadzi strony do zawarcia ugody; w przeciwnym razie komisarz sprawy nie załatwi, bo nie wydaje żadnej decyzji a tylko projekt rozwiązania tych spraw włącza do ogólnego planu scalenia, który następnie okręgowa komisja ziemska zatwierdza; dlatego tylko ona jest instancją załatwiającą sprawy przez sąd przekazane. W tym sensie też wyjaśnia kwestję Rozporządzenie Ministra Reform Rolnych z 27. lutego 1924 w przedmiocie wykonywania ustawy o scalaniu gruntów (Dz. Ustaw R. P. Nr. 26. poz. 266) w § 95 stanowiąc, że komisarz ziemski podda ugodę zatwierdzeniu Okr. Komisji Ziemskiej a „w wypadku, gdy uczestnicy spółwłasności nie chcą spisać ugody na podział fizyczny równoważnika, komisarz ziemski winien dążyć, aby za grunty spółwłasne wydzielona została taka działka, której podział fizyczny nie będzie działał ujemnie na całokształt wyników scalenia“.

W jednym ważnym punkcie linja, rozgraniczająca zakres działania władz przeprowadzających scalenie od kompetencji sądów zaciera się. Mianowicie nie daje ustawa wyraźnej odpowiedzi na pytanie, kto jest kompetentny do rozstrzygania sporów, powstałych w toku postępowania scaleniowego z powodu zarządzeń władz komasacyjnych, naruszających prawa osób trzecich, ciążących na działkach scalanych lub też z powodu powstałych wątpliwości co do stanu tych praw w stosunku między sobą lub w stosunku do stanu faktycznego. Art. 34, dotyczący kwestji praw rzeczowych, jest tak lakoniczny, że żadną miarą nie można z niego wyluskać potrzebnych wskaźników. Treść jego wyczer-

puje się w określeniu, co się z temi prawami dzieje (przechodzą na działki nowe i nie ulegają uszczupleniu). Droga interpretacji logicznej możnaby jeszcze jedno stwierdzenie wysnuć z art. 34¹⁾, że do przeniesienia tych praw na nowe działki kompetentną jest władza orzekająca o scaleniu; tyle mieści się *implicite* wzgl. *explicite* w art. 34. Ale kto będzie rozstrzygał, gdy powstaną wątpliwości wzgl. spory, o tem ustawa nie mówi. Wyjaśnienie znajdujemy dopiero w § 89. cyt. rozp., z którego wynika, że we wszystkich wypadkach przeniesienia praw rzeczowych na nowe działki zawiesza się kompetencję sądów²⁾.

Oprócz wspomnianych postanowień sprawy rozgraniczenia kompetencji dotyczą także art. 35 i 36. Pierwszy reguluje wzajemny stosunek władz i sądów w razie postępowania egzekucyjnego, drugi postępowania dobrowolnego przetargu, oba zaś utrzy-

1) **Art. 34.** Wszelkie prawa osób trzecich, ciążące na dawnych działkach, jak to: służebności osobiste, prawa użytkowania, używania, zastawu, najmu, dzierżawy, wszelkie długie i zobowiązania hipoteczne i t. p., nie stanowiące przeszkody do przeprowadzenia scalenia, przechodzą na działki nowo wydzielone przy scaleniu (art. 6) i nie ulegają przy scaleniu żadnym uszczupleniom.

2) Do art. 34.

§ 89. W wypadkach, gdy poszczególne działki gruntu, należące przed scaleniem do jednego właściciela, są nierównomiernie obciążone na rzecz osób trzecich (służebności osobiste, prawa użytkowania, używania, zastawu, najmu, dzierżawy i t. p.), komisarz ziemski przy układaniu listy uczestników scalenia, w myśl § 44. niniejszego rozporządzenia, winien dokładnie oznaczyć obciążenie każdej działki z osobna. Od dnia wniesienia ostrzeżenia (adnotacji) w myśl art. 17. ustawy, właściwy urząd zawiadamiać winien komisarza ziemskiego o wszelkich zmianach, jakie od dnia tego zajdą w obciążeniach hipotecznych gruntów, których dotyczy zastrzeżenie (adnotacja).

Komisarz ziemski winien dążyć do osiągnięcia ugody pomiędzy wszystkimi wierzycielami hipotecznymi, których wierzytelności nierównomiernie obciążały przed scaleniem poszczególne działki jednego właściciela, aby wszystkie te obciążenia mogły być zamieszczone w jednym wykazie obciążeń nowej działki tegoż właściciela — w uzgodnionym przez wszystkich wierzycieli porządku pierwszeństwa wpisów. Taka ugoda, zatwierdzona przez okręgową komisję ziemską, winna być dołączona do akt scalenia, jako podstawa do uregulowania hipoteki scalanych gruntów.

O ile wyżej omówiona ugoda nie zostanie osiągnięta, wówczas przy ustalaniu działki, którą dany uczestnik scalenia ma otrzymać w wyniku scalenia wzamian za dawne działki, nierównomiernie obciążone na rzecz osób trzecich, należy osobno oznaczać rozmiar gruntu, wydzielanego w nowej działce wzamian za każdą z dawnych działek, nierównomiernie obciążonych na rzecz osób trzecich.

mują w pełni kompetencję sądów. W końcu art. 41. ustęp 3. przekazuje kompetencji sądów właściwych orzecznictwo o żądaniach wierzycieli hipotecznych w przedmiocie zaspokojenia ich roszczeń z sum przyznanych właścicielom działek tytułem dopłat.

Nie przeprowadza ustawa wyraźnej granicy od strony władz administracyjnych. W toku scalania wyłaniać się będą różne sprawy, należące według obowiązujących przepisów do władz drogowych, wodnych, budowlanych, sanitarnych i t. p. Postulat ułatwienia i uproszczenia akcji scalenia przemawiałby za wykluczeniem tych władz i przekazaniem ich atrybucyj organom przeprowadzającym scalenie. Ale żaden przepis ustawy nie daje podstawy do przyznania urzędów wzgl. komisjom ziemskim charakteru ekskluzywnego. Dlatego trafnie m. zd. ujmuje sprawę cytowane już rozp. wyk., affirmując kompetencję właściwych władz odnośnie do spraw wywołanych akcją scaleniową (§§ 24, 18, 98). W tym względzie poszedł więc ustawodawca polski inną drogą niż ustawa galicyjska, która, jak wiadomo, zawiesza (§ 14) właściwość wszystkich władz od dnia ogłoszenia o rozpoczęciu czynności urzędowych komisarza miejscowego; to zawieszenie kompetencji nie odnosi się tylko do sądów w sporach o własność i posiadanie oraz w sprawach, zastrzeżonych właściwości władz drogowych, budowlanych i kolejowych.

C) Postępowanie. Postępowanie scaleniowe dzieli się na trzy etapy: 1. wdrożenie postępowania; 2. właściwe postępowanie; 3. postępowanie wykonawcze. Wdrożenie następuje albo na wniosek albo z urzędu. Wyżej wyliczyłem wypadki wdrożenia postępowania na wniosek strony interesowanej. Z urzędu wszcząć można postępowanie: w razie zachodzących konieczności gospodarczych, stwierdzonych przy przeprowadzeniu regulacji rolnych, jako to: przy likwidacji służebności, podziale wspólnot gruntowych; przy parcelacji sąsiadujących ze wsią dóbr ziemskich, o ile przy tej parcelacji mogą być wzmocnione gospodarstwa karłowate i małorolne; przy scalaniu, wdrożonem na wniosek, o ile zachodzi potrzeba rozszerzenia obszaru scalenia w celu włączenia do tego obszaru gruntów sąsiednich lub wyprostowania granic jednostek administracyjnych lub ich części; przy melioracjach rolnych; w razie zniszczenia wsi w całości lub w części przez wypadki żywiołowe lub działania wojenne. Wnioski o wdrożenie postępowania scaleniowego bada komisarz powiatowy, który również projektuje obszar scalenia. Orzeczenie o wdrożeniu i granicach obszaru scalenia wydaje Okr. Komisja Z. Orzeczenie prawomocne ma ten skutek, że sąd na wniosek Okr. Urzędu Z. wpisuje do księgi gruntowej adnotację, uniemożliwiającą dokonywanie ważnych zmian stanu hipotecznego.

Postępowanie charakteryzuje prostota, która pozostaje w związku z przewodnią ideą projektu. Gdzie wola interesowanych gra

rolę pierwszorzędną, tam z natury rzeczy postępowanie komplikuje się. W naszej ustawie przeciwnie. Komisarz z., który kieruje całą akcją, spotyka się w toku postępowania z ogółem uczestników tylko dwa razy t. j. w stadium początkowym, gdy chodzi o stwierdzenie stanu posiadania, oraz w stadium końcowym, gdy po wyłożeniu planu scalenia spisuje ich oświadczenia co do przyjęcia wzgl. odrzucenia planu. Poza tem komisarz ma do czynienia z radą uczestników; o jej stanowisku prawnem była mowa wyżej w części ogólnej. Przy oszacowaniu gruntów spółdziała ponadto z komisarzem komisja szacunkowa, która składa się z komisarza jako przewodniczącego, geometry i rzeczoznawców z pośród osób postronnych dobranych.

Postępowania wykonawczego dotyczy art. 31. W skład jego wchodzi następujące czynności:

a) utrwalenie granic na podstawie zatwierdzonego projektu scalenia oraz wprowadzenie uczestników w posiadanie wydzielonych im gruntów;

b) wykończenie planu, zgodnie z obowiązującymi przepisami;

c) sprostowanie wpisów w tabelach likwidacyjnych lub w aktach nadawczych, oraz przesłanie właściwemu sądowi wniosku o uskutecznienie czynności, przewidzianych w art. 8, 34, 39 niniejszej ustawy, oraz o skreślenie ostrzeżenia (adnotacji) o wdrożeniu postępowania scaleniowego (art. 17); do wniosku dołączony będzie odpis orzeczenia Okręgowej Komisji Ziemskiej, zatwierdzającego scalenie, wraz z odrysem zatwierdzonego planu scalenia;

d) rozwiązania rad uczestników scalenia.

Kiedy nabywają uczestnicy własność nowych działek? Wyraźnego przepisu ustawa nie zawiera; musimy poprzestać na paru wskaźnikach interpretacyjnych. W art. 31. p. c) użyto określenia „sprostowanie wpisów“, które powtórzono również w tytule rozdziału V. Poza tem w art. 39. jest mowa o „nowym stanie własności scalonych gruntów“. Przytoczone określenia przemawiają za tem, że po uprawomocnieniu orzeczenia mamy do czynienia z nowym stanem własności, że zatem własność na gruntach scalonych nabywa się z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia i że wpis do księgi gruntowej nie jest konieczny do nabycia prawa własności. Ustawodawstwo obowiązujące zna wiele przykładów przejścia własności nieruchomości bez wpisu, jak n. p. sprzedaż egzekucyjna, przeniesienie własności na podstawie ust. o wykonaniu reformy rolnej, a podobny jest przebieg wypadków i przy wywłaszczeniu¹⁾ w pewnych wypadkach.

¹⁾ P. m. i. W. L. Jaworski: Kodeks cyw. austr. I. 798, oraz tegoż autora: Ustawy o księgach publ. I. 24 i II. 294, Prawo agrarne (zeszyt IV. A.), Kraków 1921, str. 124 i n. Za tą interpretacją przemawiają także niektóre przepisy rozp. wyk. jak § 86.

D) Stanowisko uczestników scalenia. Uczestnik, który oddał swój grunt do obszaru scalenia, ma prawo żądać ekwiwalentu. Art. 6. określa bliżej ten ekwiwalent: „Każdy z uczestników scalenia otrzymuje z obszaru scalenia wzamian za dotychczas posiadane działki odpowiadającą ich wartości nową działkę gruntu o typie zbliżonym w miarę możliwości do typu poprzednio posiadanego kompleksu działek“. Jak widać, ustawodawcy chodziło o przeprowadzenie idealnej komasacji, przy której uczestnik otrzymuje jedną działkę skomasowaną a nie dwie lub więcej. Praktyczna wartość tego przepisu nie jest wielka. Dlatego też rozp. wykon. wprowadza do tego art. w § 10. małą korekturę, bo przewiduje w formie wyjątku wydzielenie poszczególnych użytków w oddzielnej obwodnicy a nawet w dwu oddzielnych obwodnicach.

Dla wyrównania drobnych różnic wartości działek dotychczas posiadanych i otrzymanych stosować można dopłaty pieniężne, ale tylko w wysokości 3% przyjętego szacunku gruntów posiadanych przed scaleniem. Działka ekwiwalentowa ma odpowiadać wartości gruntów dotychczas posiadanych; ustawa określa tylko mimochodem (art. 6. ust. 3) tę wartość jako rzeczywistą. Nie podaje jednak wcale sposobu ustalenia tej rzeczywistej wartości: czy przyjąć wartość rynkową, czy oprzeć się na przychodzie, czy uwzględnić niezwykle urządzenia gospodarcze, wkłady pożyteczne i t. d. Sprawa ta będzie aktualną zawsze w wypadkach dopłat gotówkowych, bo zresztą ustalenie wartości działek scalonych w pieniądzu jest niepotrzebne; zastąpi je klasyfikowanie użytków gruntowych według pewnej ilości klas. Rozporządzenie wyk. wypełnia lukę ustawy w tym względzie: poleca mianowicie przyjąć przy szacowaniu gruntów wartość rynkową dominującej w danej działce klasy użytku rolnego, przyczem ma się komisja szacunkowa oprzeć na transakcjach, dokonanych na obszarze scalenia wzgl. najbliższej okolicy; w myśl przepisów rozp. wyk. należy także uwzględniać trwałe urządzenia rolne (meljoracje, plantacje), ale nie przemijające cechy gruntu.

Art. 16. i art. 30. postanawiają, że orzeczenia Okr. Komisji Ziemskiej ulegają zaskarżeniu w trybie ustanowionym ustawą z d. 6. lipca 1920. o org. urzędów ziemsk. Wobec uchylecia tej ustawy wchodzi w zastosowanie przepisy ustawy z 11. sierpnia 1923. o zakresie działania Min. R. R. i organizacji urzędów i komisji ziemskich (Dz. Ust. 90. p. 706). Stronom służyć będzie zatem odwołanie do Gł. Komisji Z. Nie zawiera ustawa specjalnego przepisu co do środków prawnych od orzeczeń i zarządzeń urzędów z.; znajdzie więc zastosowanie *lex generalis* t. j. ustawa z 11. sierpnia 1923. czyli od decyzji pow. komisarza służyć będzie odwołanie do Okr. Urzędu Z. a od decyzji tego ostatniego do Ministra Reform Rolnych. Przepis art. 7. cyt. ust. z 11. sierpnia 1923. dopuszcza skargę do N. Tryb. Adm. od orzeczeń Gł. Komisji Z.; w ten sposób ustawodawca rozstrzygnął spór kompetencyjny, który

powstał między Najw. Sądem a N. Trybunałem Adm. co do właściwości w sprawach reformy rolnej. Także decyzje Ministra Reform Rol. mogą ulegać zaskarżeniu do N. Trybunału Administracyjnego w myśl art. 1. ustawy o N. T. Adm. Oczywiście, praktyczne znaczenie tego, stwierdzenia będzie minimalne, bo zakres orzecznictwa M. R. R. i urzędów ziemskich w sprawach scalenia jest bardzo szczupły. Skargi od orzeczeń Głównej Kom. Z. będą również dość rzadkie, ponieważ orzecznictwu komisji pozostawia ustawa dość szerokie granice i nie krępuje go ściśle sprecyzowanymi kryterjami prawniczemi. Najczęstszym typem skargi będzie skarga z powodu naruszenia form postępowania; ale możliwe jest konstruowanie skargi także na innej zasadzie n. p. z powodu pogwałcenia przepisów o wyłączeniu niektórych gruntów (art. 2).

E) Prawa osób trzecich. Zasada jest, że wszystkie prawa osób trzecich, ciążące na działkach jednego właściciela, jak służebności osobiste, prawa użytkowania, używania, zastawu, najmu, dzierżawy, wszelkie długi i zobowiązania hipoteczne, przechodzą w myśl art. 34. na działkę przydzieloną po scaleniu.

Prawa przeniesione na działkę skomasowaną nie ulegają żadnemu uszczupleniu; jeśliby różnicę wartości gruntów dawniej posiadanych i gruntu skomasowanego wyrównano dopłatą pieniężną, wierzyciele hipoteczni mają prawo żądać natychmiastowego zaspokojenia swych roszczeń; o żądaniach tych rozstrzyga sąd właściwy przy zastosowaniu przepisów, dotyczących rozdziału licytacyjnej ceny kupna.

Służebności, które wobec scalenia stały się zbędne, zostają zniesione. Nie wspomina ustawa wcale o tych służebnościach, które okażą się mimo scalenia potrzebne. Wprawdzie celem scalenia jest między innymi usunięcie t. zw. przymusu polowego t. j. różnych uciążliwych służebności gruntowych, ale są teoretycznie możliwe wypadki, gdy służebność gruntowa okaże się konieczną n. p. gdy grunt służbowy znajduje się na samej granicy obszaru scalenia.

Art. 34., traktujący wszelkie rodzaje praw osób trzecich ryczałtem, nie może zadowolić z punktu widzenia prawa cywilnego. Prawa tam wymienione posiadają różną naturę i należało je traktować odrębnie. Dość wskazać na brak specjalnych przepisów odnośnie do dzierżawców, może on być w praktyce źródłem wielu konfliktów, odbijających się ujemnie na życiu gospodarczem.

Dalszą luką ustawy jest brak przepisu, zapewniającego osobom pośrednio interesowanym udział w postępowaniu scaleniowym, choćby w postaci prawa wnoszenia zarzutów w ściśle określonych sprawach. Charakterystyczną jest ewolucja naszego ustawodawstwa agrarnego w kierunku coraz bezwzględniejszego ignorowania praw tych osób. Ustawa z 7. maja 1920 o likwidacji serwitutów w b. król. kongr. gwarantuje im w art. 8. udział w postępowaniu na równi ze stronami. Ustawa z 15. lipca 1920 o wykonaniu reformy

rolnej udział ten już znacznie ogranicza; dopuszcza bowiem do postępowania szacunkowego tylko niektóre kategorie interesowanych posiadaczy praw (p. Jaworski: Prawa państwa pol. IV. A. str. 117). Ustawa o scalaniu wcale nie mówi o udziale tych osób w postępowaniu. Brakowi temu stara się zaradzić rozp. wyk. w § 89. Z osnowy tego przepisu (p. wyżej str. 208) wynika: 1. wierzyciele hipoteczni mają prawo tylko (w pewnych wypadkach coprawda) złożyć oświadczenia co do przeniesienia ich praw na nowe działki w specjalnem postępowaniu przed komisarzem ziemskim, którebym nazwał postępowaniem wyrównawczem; 2. o ile to postępowanie nie doprowadzi do ugody, a więc gdy sprawa jest sporną, decyduje Okr. Komisja Ziemska przez zatwierdzenie ogólnego planu scalenia. Inaczej w ustawie o wykonaniu reformy rolnej. Uregulowanie stanu biernego wykupionej przymusowo nieruchomości należy do Okr. Komisji Z. tylko o tyle, o ile nie zachodzą żadne wątpliwości i o ile cena wykupna pokrywa wszystkie długi hipoteczne. W przeciwnym razie odsyła się interesowanych na drogę sądową. Ustawa o scaleniu i omówiony § 89. rozp. wyk. wykluczają tę drogę. Powstaje pytanie, czy od orzeczenia Okr. Komisji Z. służy tym wierzycielom hipotecznym odwołanie, czy są oni stronami w rozumieniu art. 16. ustawy z 11. sierpnia 1923 o zakresie działania M. R. R. Mojem zdaniem tak, bo udział w postępowaniu wyrównawczem nadaje im charakter stron; a gdyby im nawet nie przyznać tej kwalifikacji, to przecież samo istnienie podmiotowych praw prywatnych, o których komisja orzeka, uzasadnia legitymację rekursową. Przyznanie im prawa odwołania jest bardzo ważną sprawą w postępowaniu przed komisjami ziemskimi, bo Gł. Komisja Z. — będąc tylko instytucją odwoławczą, a nie władzą przełożoną — nie może zmieniać orzeczeń Okr. Komisji z urzędu. Odwołanie jest jedynym środkiem kontroli legalności działań Okr. Komisji Z. W dalszej konsekwencji trzeba przyznać tymże wierzycielom hipotecznym legitymację do skargi sądowo-administracyjnej w razie wydania orzeczenia z pogwałceniem § 89. n. p. z powodu niezawezwania do postępowania wyrównawczego.

Praw osób trzecich dotyczą także trzy następne artykuły. Art. 35. postanawia, że postępowanie egzekucyjne nie wpływa na postępowanie scaleniowe; aż do chwili uprawomocnienia się orzeczenia Okr. Komisji Z. o scaleniu przedmiot postępowania egzekucyjnego stanowią grunta posiadane przed scaleniem; po tem orzeczeniu działka wydzielona z obszaru komasacyjnego i dopłaty pieniężne, które należy składać na rzecz masy egzekucyjnej do depozytu sądowego. O ile sprzedaż przymusowa zostanie dokonana przed uprawomocnieniem się orzeczenia Okr. Komisji Ziem., nowonabywca wstępuje we wszystkie prawa dotychczasowego wierzyciela.

Art. 36. zawiera postanowienie co do dobrowolnego przetargu gruntów a art. 37. co do postępowania sądowego o znie-

sienie spółwłasności przez podział w naturze oraz o wyznaczenie drogi koniecznej¹⁾.

Za podstawę powyższych rozważań o stanowisku osób trzecich w postępowaniu scaleniowym oraz poprzednich uwag o kompetencji w związku z art. 34. przyjąłem tylko ustawę o scalaniu i rozporządzenie wykonawcze; nie brałem natomiast pod uwagę ustawy o zakresie działania M. R. R., ponieważ chciałem podkreślić linię rozwojową pewnych tendencji ujawniających się w naszym ustawodawstwie agrarnem²⁾. Otóż ustawa o zakresie działania M. R. R. — jako najpóźniejsza — oznacza już ostateczne skryształizowanie tych tendencji. Art. 25. tej ustawy zawiera zasadę ogólną, że w sprawach, w których orzekanie należy do M. R. R. oraz urzędów i komisji ziem., droga cywilno-sądowa jest niedopuszczalna, o ile poszczególne ustawy nie przewidują w tym względzie wyjątków. W świetle tej zasady kwestja kompetencyjna z art. 34. nie będzie budziła wątpliwości. Sądy będą powołane do orzekania tylko w sprawach wyraźnie im zastrzeżonych przez ustawę, a więc: art. 35, 36, 38 i 41.

¹⁾ **Art. 36.** Postępowanie dobrowolnego przetargu (licytacji) gruntów, należących do obszaru scalenia, nie może być wdrożone podczas postępowania scaleniowego, zaś toczące się w chwili wdrożenia postępowania scaleniowego może być przez sąd wstrzymane na żądanie któregośkolwiek z uczestników postępowania licytacyjnego na czas, aż do uprawomocnienia się orzeczenia Okręgowej Komisji Ziemskiej w przedmiocie scalenia.

Art. 37. Postępowanie sądowe o zniesienie współwłasności przez podział w naturze oraz o wyznaczenie drogi koniecznej (o przyznanie prawa przechodu), o ile tyczy się gruntów, będących przedmiotem scalenia, nie może być wszczęte, aż do chwili uprawomocnienia się orzeczenia Okręgowej Komisji Ziemskiej w przedmiocie scalenia.

W razie, jeżeli takie postępowanie wszczęto przed wdrożeniem postępowania scalenia gruntów, właściwy sąd wstrzymuje je i zawiadamia o tem komisarza ziemskiego, który winien załatwić sprawy, będące ich przedmiotem.

Wyjątek stanowi przymusowe ustanowienie służebności przeprowadzenia rurociągów do przeprowadzenia ropy, gazu, wody lub kanalizacji, względnie przewodów elektrycznych oraz meljoracji rolnych. Ustanowienie tych służebności następuje niezależnie od postępowania scaleniowego i musi być uwzględnione przy scalaniu, a ustalone za te służebności odszkodowania winny być przyznane osobom, których grunty według orzeczenia, zatwierdzającego projekt scalenia, będą obciążone temi służebnościami.

²⁾ Pomijam tę okoliczność, że ustawa o zakresie działania M. R. R. — aczkolwiek wcześniej ogłoszona (14. września 1923) — była później uchwaloną (11. sierpnia) niż ustawa o ocalaniu (31. lipca), bo uważam ją za nieistotną.

F) Koszta scalenia i kredyt. Koszta scalenia ponoszą w całości uczestnicy scalenia w stosunku do obszaru ich gruntów; ponad to obowiązani są na każde żądanie urzędów ziemskich do świadczeń w naturze, które bliżej określi rozporządzenie wykonawcze.

W razie zaniechania rozpoczętego postępowania scaleniowego (art. 33) koszta scalenia ponoszą wyłącznie ci uczestnicy, którzy w głosowaniu oświadczyli się za zaniechaniem. Przeciwno temu postanowieniu należy protestować już nie tylko w imię sprawiedliwości ale i logiki. O wdrożeniu postępowania decyduje Okr. Komisja Ziemska; ona również orzeka o zaniechaniu rozpoczętego postępowania na skutek uchwały $\frac{3}{4}$ liczby uczestników, orzeka swobodnie, bo ustawa zastrzega (w ustępie 1. art. 33): „o ile względy gospodarcze na to pozwolą“. Najjaskrawiej wystąpi paradoksalność tego postanowienia w wypadkach wdrożenia scalenia z urzędu. Oponenci, głosujący za zaniechaniem, byli prawdopodobnie od początku przeciwnikami scalenia, tylko nie mieli możliwości zmanifestowania swej woli.

Państwo przychodzić będzie interesowanym z pomocą finansową w trojakiej formie: 1. w formie krótkoterminowego kredytu (na lat 5) 4 $\frac{1}{2}$ %-owego w razie niemożności uiszczenia opłat; 2. jako zwolnienie od opłat, o czym orzeka Minister M. M. w wypadkach wyjątkowych; 3. w formie długoterminowego kredytu do wysokości, nieprzekraczającej połowy wartości scalonych gruntów, dla tych uczestników, którzy zobowiążą się do przeniesienia budowli za scalone grunty lub do przeprowadzenia wskazanych meljoracji rolnych.

Poza tem korzystają uczestnicy z ulg skarbowych: 1. wszelkie pisma, dokumenty i t. p. w toku postępowania scaleniowego sporządzone są wolne od opłat stemplowych; 2. grunty osad powstałych w wyniku scalenia są wolne od podatku gruntowego w przeciągu 2 lat od daty zatwierdzenia projektu.

ZAPISKI LITERACKIE.

Dr. Karl Wahle: Landesgerichtsrat. Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitteleuropas. Wien, 1924. Rikola-Verlag.

Aktualności pracy wybitnego praktyka nie uczynimy ujmy, jeśli zaraz na wstępie zaznaczymy, że była napisana przed próbami ustawodawczego ujęcia problemu przerachowania prywatno-prawnych zobowiązań, a zatem przed wydaniem polskiego rozporządzenia Dz. Ust. Nr. 42, a nawet przed niemieckim rozporządzeniem t. zw. 3 Steuernotverordnung z 14. lutego 1924, które w książce tej jest dopiero w suplemencie omówione. Zanim powstanie literatura bezstronna o ustawodawstwie pozytywnem, dzieła takie, jak Wahlego pozostaną nawet dla terytorjów podlegających takiemu ustawodawstwu, najcenniejszym drogowskazem w labiryncie kwestyj waloryzacyjnych. Zresztą nasze rozporządzenie, o ile normuje należności „z innych tytułów“ (§ 28—33)

bez cyfrowej waloryzacji, przekracza kompetencję ustawy ramowej, która zarządziła tylko przerachowanie. Dlatego te przepisy nie wiążą sędziego. Nadto dla nas książka Wahlego ma jeszcze ten urok, że orzecznictwo sądów polskich i literatura polska są w niej tak uwzględnione jak w żadnym nawet polskim dziele. Z pewnym rumieńcem możemy przyznać, że pierwsza książka przedstawiająca całokształt polskiego orzecznictwa została po niemiecku i przez Niemca napisana. Wystarczy powiedzieć, że oprócz uwzględnienia wszystkich polskich nstaw walutowych do końca r. 1923 wydanych, znaleźliśmy 58 orzeczeń polskich zacytowanych oraz omówienie najróżniejszych rozpraw Tilla, Zolla, Stelmachowskiego, Poznańskiego, Allerhanda, Buehna, Gołąba i t. d. na ten temat ogłoszonych.

Książka Wahlego dzieli materję na 4 grupy a mianowicie problemy podatkowe (str. 11—30), kwestje bilansowe (33—53), zagadnienia paskarstwa (56—58), stosunek prawa cywilnego do deprecjacji (58—264). Uszykowanie to jest widocznie spowodowane specyficznymi austriackimi stosunkami, dlatego kto chce zapoznać się z istotnem ujęciem zagadnienia w tej książce bez mozolnego przegryzienia się przez skorupę drugorzędnych zagadnień podatkowych i bilansowych, powinien rozpocząć lekturę u str. 56. rozdziałem o paskarstwie, który jednak wypadł według naszego pojęcia zbyt powierzchownie. Należy bowiem ściśle rozróżnić te dwa okresy inflacyjnego prawa, a mianowicie pierwszy okres paskarstwa, w którym ani prawodawstwo ani orzecznictwo — nie orjentuje się w sytuacji, nie wie że zwyżka cen jest spowodowana deprecjacją pieniądza i szuka jej przyczyny po stronie towaru wytwarzając fikcję, że zwyżka cen jest głównie spowodowana złą wolą sprzedającego („paskarza“), której następstwem są ustawy przeciw podbijaniu cen i sądy lichwiarskie Ustawodawstwa pierwszego okresu kierują nienawiść pospólstwa przeciw paskarzom i spekulantom a ignorują zupełnie deprecjację pieniądza papierowego. Okres ten fikcyjnej zbrodni wykazuje wybitną analogję do praw i sądów przeciw czarownicom (*malleus maleficarum*), gdzie także chodziło o urojoną zbrodnię. Dopiero zwolna przedziera się prawda, że przyczyną drożyzny jest chory pieniądz; ci sami którzy w pierwszym okresie piętnowali każdego za zbrodniarza, jeśli ratował swoje mienie od zaniku, w tym drugim okresie z tą samą apodyktyczną pewnością siebie twierdzą, że każdy powinien był przewidzieć, iż pieniądz papierowy nie nie wart (autor nawet cytuje t. zw. *Eindeckungspflicht*) i że strata spowodowana jego deprecjacją była przewidziana, a ten drugi okres charakteryzowany jest chęcią prawa doprowadzenia do rodzaju in *integrum restitutio*, co autor słusznie nazywa tworzeniem drugiej fikcji, że okres deprecjacji był tylko snem. Jednakże prawnym pojęciom tego pierwszego okresu autor stanowczo za mało poświęca uwagi, a twierdzenie, że „*nichtsdestoweniger lässt man die Kriegswucherämter und Preistreibergerichte weiter fortbestehen nur um die Bevölkerung zu beruhigen*“, nie wystarcza dla scharakteryzowania ubiegłego okresu jako zupełnie odrębny świat pojęć prawnych, którymi ludność kierowała się — bo musiała — w swoich interesach prawnych.

Prawo drugiego okresu stara się naprawić to, co prawo pierwszego okresu zawiniło, albo przez samoistne ustawy, albo przez interpretację dawnych praw na stosunki, których nie mogło przewidzieć. Dopokąd ta naprawa następuje w drodze orzecznictwa, jest ona nieszkodliwa, bo sędzia może każdy wypadek indywidualnie traktować; skoro jednak naprawa następuje w drodze specjalnych ustaw, to wypowiedziane reguły ogólne muszą z konieczności wyrządzić także masowe krzywdy. Największą z nich jest nienchwylenie tych wypadków, które nie podpadają pod regułę, i spetryfikowanie krzywdy zapomocą argumentów a *contrario*. Dlatego autor dochodzi do konkluzji „*Entweder gar kein Gesetz, oder aber eine alle Fälle umfassende Rechtsnorm; jedes Sondergesetz ist von Übel*“. Tej tezy trzymało się polskie ustawodawstwo waloryzacyjne w przeciwieństwie do austriackiego i niemieckiego.

Krzywdy które inflacja wyrządziła, objawiają się głównie w 2 kierunkach: w stosunkach obligatoryjnych i w stosunkach udziałowych. Jak wyżej wspomniano, autor rozpoczyna od tych ostatnich, a zatem od najdrażliwszej kwestji, której nawet pozytywne ustawodawstwo waloryzacyjne Niemiec

i Polski bardzo słabo dotknęło. Wystarcza napomknąć, że np. polskie rozporządzenie, które jest najbardziej zbliżone do typu generalnej ustawy, zupełnie pomija krzywdy wyrządzone akcjonariuszom przez nieprawidłowe bilanse, tajne tezauracje, zyski inflacyjne przysporzone przez kierowników banków i syndykaty, które zabrały dla siebie to, co należało się ogółowi akcjonariuszów, tak, że posiadacze akcji i udziałów są dziś tak samo pokrzywdzeni jak wierzyciele, posiadacze listów zastawnych i książeczek oszczędności, a skoro się tym pomaga w drodze waloryzacji przez odebranie dłużnikom nieuzasadnionego zysku, przyczem jednak pominięto najniebezpieczniejszych to jest tych którzy długi spłacili, — niema racji dla czego by nie można także tamtej krzywdy naprawić przez poprawę podziału majątku spółnego, zwłaszcza w czasach, kiedy starogreckie hasło nowego podziału (anadasmus), powtarzane po każdej wojnie, we wszystkich kierunkach rozbrzmiewa.

Stosunki spółników autor segreguje na problem podatkowy (gdyż Państwo jest niejako spółnikiem każdego przedsiębiorstwa) i bilansowy; przy jednym i przy drugim nieprawdziwość bilansów spowodowana liczeniem w papierowych pieniądzach o codziennie zmiennej wartości, a zatem dodawaniem pieniędzy różnej wartości, ma ten skutek, że zamiast faktycznego zysku, dzieli się kapitał zakładowy i obrotowy między spółników pod pozorem zysku („verteilt“) i zabiera się go dla Państwa pod pozorem podatku („weggesteuert“).

Co do kapitału zakładowego to austr. Trybunał adm. jeszcze za czasów wojny (Orzeczenie z 19. czerwca 1916 Budw. F. 11. 240 i z 12. lutego Budw. F. 11. 707) dla podatku dochodowego stwierdził, że przewartościowanie kapitału dla celów podatkowych jest bez znaczenia, ponieważ musi on być bez zmiany przeniesiony, natomiast przy podatku zarobkowym (Budw. F. 4984 i 9193) każe Trybunał doliczać podwyższenie wartości do bilansowych nadwyżek wychodząc z argumentu, że także zmniejszenie wartości ma być wedle ustawy odliczone (§ 95 ust. pod 4, 4). W niemieckiej Austrii wydano ustawę o pożyczce przymusowej, z której wynika konsekwencja, że podwyższenie kapitału odpowiadające deprecjacji pieniądza podlega specjalnemu podatkowi zarobkowemu, co autor uważa za ciężki błąd bo ono wstrzymuje spółki od ułożenia prawdziwych bilansów, wszak austriackie władze podatkowe uważają wyżkę akcji spowodowaną waloryzacją kapitału akcyjnego jako zysk akcjonariuszy. Tak samo przy odpisach amortyzacyjnych austr. Tryb. administracyjny orzekł, że odpisy takie są niedopuszczalne, jeśli wartość przedmiotów wzrosła skutkiem deprecjacji pieniądza. Stąd też powstała niemożność odpisów, ponieważ judykatura austriacka stale trzyma się fikcji stałości korony i jej równowartości z przedwojenną. Przy uzupełnieniach kapitału tylko czeski Trybunał administracyjny doszedł do uznania ich za wolne od podatku, o ile nie były wprzód pokrywane odpisami amortyzacyjnymi, mimo to późniejza czeska ustawa o ulgach podatkowych nie przyznawała tak daleko idących zwolnień jakie judykatura dawała na zasadzie ustaw, skutkiem czego w dalszym ciągu znów judykatura wycofała się, a z tego autor wysnuwa wniosek, że lepiej jest nie wydawać nowych ustaw, jeśli ustawodawca nie potrafi całego problemu waloryzacyjnego rozwiązać.

Przy kapitale obrotowym przepis nakazujący wyrównanie wartości przedmiotów z początku roku z wartością końcowego zapasu. doprowadza zawsze do ukrócenia kapitału obrotowego przez podatki (Wegsteuerung); dlatego autor proponuje ustawę któraby nakazywała przeprowadzenie tego porównania podług wewnętrznej siły kupna korony. Omawiając kwestję przewalutowania bilansów autor wychodzi od orzeczenia austr. Najwyższego Trybunału, które stwierdza, że spółnicy mają prawo do waloryzacji, ażeby zapobiedz rozdziałowi majątku pod pretekstem rozdziału zysku. Orzeczenie to jednak w praktyce okazało się niedostatecznym, ponieważ prawie zawsze istnieje w umowach ustalony z góry klucz rozdziału. Także przy spółkach akcyjnych i spółkach z ogr. poręką to orzeczenie nie wystarcza, ponieważ w razie zgody większości spółników lub ich nieuświadomienia, niema sposobu zmuszenia dyrekcji do ułożenia bilansu odpowiadającego zmianom walutowym. Dlatego autor przemawia za przymusem przestemplowania akcji

tak w interesie wierzycieli jak poszczególnych grup akcjonariuszy. Wskutek takiej ustawy na jaw wyjdzie prawda, że przedsiębiorstwa przemysłowe i bankowe nie tylko nie miały zysków, ale wprost straciły znaczną część swych kapitałów. Wartość majątku podzielona przez ilość akcji daje sumę, na którą należy akcje przestemplować. To przestemplowanie wykaże też stratę, którą pierwotni akcjonariusze ponieśli podczas wojny i inflacji, przez wpłaty emisyjne w deprecjowanych pieniądzach i przez ekspropriację ich na rzecz syndykatów, dyrekcyj i rad nadzorczych. Po tych wywodach autor omawia pierwsze dwa rozporządzenia niemieckie o bilansach oraz austriacki projekt fakultatywnego przewalutowania i te próby ustawodawcze krytykuje ujemnie.

Przechodząc do właściwego tematu autor znów rozpoczyna od ubocznej i przemijającej kwestji tj. ochrony lokatorów (str. 58—60), następnie przechodzi do umów o dostawę, które w Austrii powojennej zostały specjalną ustawą uregulowane. Ażeby wykazać zbędność takiego ustawodawstwa, autor przytacza w 6 rozdziałach judykaturę dotyczącą kontraktów dostawy dawnej Austrii, Czech, Polski, Niemiec i Szwajcarii. W dawnej Austrii skonstruował Najw. Tryb. zrównanie pojęć niemożności świadczenia z jego niedostępnością (Unerschwinglichkeit) dla zobowiązanego, która bez względu, czy jest zawiniona czy nie, daje podstawę do rozwiązania umowy. Autor tłumaczy to orzeczenie chęcią zatrzymania fikcji z okresu paskarstwa, wedle której nikt nie powinien na żadnym interesie zarobić więcej niż uczciwy zysk wynosi. Ta judykatura o niedostępności (Unerschwinglichkeitsrechtssprechung) podkopała moralność kupiecką do reszty. Dopiero pod koniec Austrii Sperl wykazał, że niedostępność może uzasadnić tylko żądanie zmiany umowy a nie jej rozwiązania. Odnośnie do kontraktów dostawy wysunęła się jeszcze inna judykatura t. zw. ruinowa (Ruin-Rechtssprechung), której odnogą jest nasz § 36 rozp. o przechowaniu. Ta judykatura powstała w Niemczech począwszy od roku 1916 naprzód przy zamorskich dostawach, a następnie przy wszystkich dostawach umówionych przed wojną. Ponieważ niemiecka judykatura nie uznawała rozwiązania umowy z powodu niedostępności dostawy, i ograniczyła żądanie rozwiązania tylko do wypadków faktycznej niemożności, wynalazła ona na zasadzie teorii Krückmanna, o nienaruszalności własnego interesu (Einrede aus gewichtigen eigenen Interesse), zarzut narażenia gospodarczej egzystencji dłużnika. Autor wykazuje na poszczególnych orzeczeniach Trybunału Rzeszy genezę tego zarzutu, który doprowadził do orzeczenia z 22. października 1920, wedle którego należy dłużnika od dostawy uwolnić, jeśli dotrzymanie wszystkich jego dostaw po umówionych cenach, spowodowałoby dla dłużnika nie tylko stratę ale konieczność likwidowania przedsiębiorstwa i zgłoszenia konkursu a zatem ruinę gospodarczą. Dopiero zmartwychwstanie nauki o clausula rebus sic stantibus i jej ogólne zastosowanie w niemieckiej judykaturze, zbędne uczyniło powołanie się na ruinę gospodarczą, gdyż zasady uczciwego obrotu zakazują wierzycielowi w tych warunkach obstawać przy dotrzymaniu umowy. To orzecznictwo ruinowe niemieckie zostało w Austrii spopularyzowane odczytami Klanga (1921), a autor nazywa importowanie tej ruinowej judykatury zupełnem zapoznaniem stosunków gospodarczych przez stosowanie kryterjów podmiotowych zamiast uwzględnienia jedynie warunków przedmiotowych zawartego interesu. Nieraz nawet strony odrzucały myśl powołania się na te subiektywne swoje stosunki a autorowi zdarzało się jako sędziemu, że gdy adwokat zarzucał złe stosunki majątkowe klienta, to ten klient przerwał wywody swego własnego adwokata i prosił go o nienaruszanie swojej kupieckiej czci. Sąd Najwyższy austriacki jednak zaakceptował ruinę gospodarczą jako powód do rozwiązania umów, co autor nazywa zastąpieniem słuszości swawolą i stwierdza że przez to każdy proces staje się grą hazardową.

Następnie autor omawia nową austriacką ustawę o wierzytelnościach rodzinnych (Familiengläubigersetz) tj. ustawę z 26. września 1923, która dozwala podwyższenia nominalnej wartości długów pieniężnych między bliskimi krewnymi pochodzących z działów rodzinnych, spadków i rent, jeśli

ta nominalna wysokość długu jest w rażącej dysproporcji do tego, co dłużnik otrzymał, a położenie materialne dłużnika nie jest gorsze od położenia wierzyciela. Ponieważ wedle teorii autora wogóle wszystkie takie długi mogą być zwaloryzowane na podstawie powszechnych ustaw, uważa on także tę ustawę za zbyteczną i poddaje jej postanowienia ujemnej krytyce. Autor uważa każdą ustawę waloryzacyjną regulującą tylko część problemu za szkodliwą i przestrzega przed powtarzaniem dalszych tego rodzaju législatywnych eksperymentów. Te same wady autor widzi we wszystkich innych ustawach specjalnych, któremi Austria dotychczas regulowała poszczególne kwestje waloryzacyjne, a więc np. ustawę o podwyższeniu niektórych czynszów dzierżawnych, o podwyższeniu wynagrodzenia za gaz i elektrykę, o podwyższeniu dożywoci pieniężnych itp.

Wypada nam jednak na tem miejscu zaznaczyć, że inni autorowie właśnie ten system austriacki specjalnych ustaw pochwalili a Sobernheim wprost nazywa go „die beste aller Methoden“! Ten system austriacki zachęca wedle autora do szkodliwej interpretacji tych rodzajów zobowiązań, które pozostają nieregulowane nadal, a mianowicie judykatura argumentuje a contrario, że wszystkie nieregulowane ustawami specjalnemi wypadki pozostają przy nominalnej wysokości długu koronowego. Autor wykazuje mylność tej interpretacji i zgodnie z dawniejszą niemiecką judykaturą stwierdza, że ponieważ już na podstawie powszechnych ustaw i kodeksów waloryzacja jest dopuszczalna, zatem z wydania specjalnej ustawy raczej wynika, że także inne dotychczas nieregulowane stosunki należy nadal na podstawie kodeksów waloryzować.

Następnie autor przechodzi do krytyki projektów ustaw waloryzacyjnych, i dzieli je na 3 grupy a mianowicie na skalową waloryzację, na złotową walutę obliczeniową i na indeksowe projekty. Projekty skalowe uważano dotychczas za wzorowe podług francuskiej skali proporcjonalnej (1795) i skali reducyjnej (1797) a austriacki patent z 2. lutego 1811 tylko za ich naśladownictwo. Autor przedstawia nam całkiem nową tezę a mianowicie że w roku 1806 Hufeland przy aneksji Tyrolu przez Bawarię po raz pierwszy zaproponował zastosowanie skali dla normowania długów z austriackich czasów a to samo zarządzono później przy oderwaniu Ilyrii od Austrii. Austriacki patent z r. 1811 jest dosłownem tłumaczeniem tak bawarskich (Hufeland) jak illyryjskich (Marmontel) przepisów, co mocno zaciemnia rzekomo zasługi hr. Wallisa, autora patentu z r. 1811. Autor nasz jest wogóle przeciwnikiem waloryzacji skalowej, ponieważ ona doprowadza do tego, że wierzyciele pieniędzy staną się jedyną warstwą społeczną niedotkniętą skutkami deprecjacji pieniądza (str. 135). Skalowa waloryzacja znaczy tyle co wywołanie socjalnej rewolucji i zamętu!

Drugą grupą projektów są pieniądze obliczeniowe w złocie podług znanej a także u nas naśladowanej recepty Mügela, gdzie pieniądz papierowy zostaje w obiegu jako jedyny środek płatniczy, a natomiast jako miarę wartości wprowadza się teoretyczny parytet złotych, co Lehmann (Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem) tak scharakteryzował: marka już nie będzie in obligatione lecz tylko in solutione. Ustawy francuskiej rewolucji autor zalicza do tej grupy, taksamo niemiecką markę rentową, której autor przepowiada smutny koniec. Także przy tem rozwiązaniu autor czyni zarzut, że ono wychodzi tylko na korzyść wierzyciela.

Wśród trzeciej grupy tj. indeksowych projektów autor wyróżnia propozycję Geilera wprowadzenia fakultatywnego marki obliczeniowej (Neumark) opartej nie na złocie ale na wewnętrznej sile kupna podług indeksów. Więcej pochwał zyskuje projekt Zeilera (z jednym „14“), by podstawą przeliczenia był procent, o który przeciętnie dochód społeczny podwyższył się, obliczony w pieniądzu papierowym. „Zeiler vermeidet so glücklich die Bedenken, welche sich dagegen erheben, dass es nicht angeht, gerade die Geldgläubiger von den Folgen der Wirtschaftskatastrofe auszunehmen“ str. 152. Natomiast trudność obliczenia tego procentu, konieczność wyłączenia długów państwowych, przemawiają przeciw realności tego projektu. Skoro autor wymienił Niemca Zeilera, było wskazane zwrócić uwagę czytelnika na po-

chodzenie angielskie tych projektów a zwłaszcza na dzieła amerykańskiego prof. Jvinga Fishera. Więcej podoba się autorowi projekt Zimblera, by jedyną treścią ustawy waloryzacyjnej było upoważnienie sądów do waloryzacji wedle słuszności, co wprawdzie jest dlatego zbyt ogólne, bo wedle autora i tak wszystkie kodeksy pozwalają waloryzację, ale jako wyraźny nakaz nie-
trzymania się litery prawa jest nieszkodliwe. Mimo to autor odradza od wydania nawet tak ogólnikowej ustawy, gdyż obawia się by Sądy nie zrozumiały pojęcia „słuszności“ (Billigkeit) w tym duchu, ażeby zamiast przedmiotowych momentów tylko podmiotowe stosunki majątkowe stron decydowały. To spowodowałoby dowolność. Wszelka możliwość kalkulacji, wszelka pewność obrotu ustalały, jeśli Sądy dozwalałyby waloryzacji jedynie z tego powodu, że pozwany jest zamożnym człowiekiem lub silną majątkowo instytucją.

Przejdziemy teraz do przedstawienia, jak autor rozwiązuje problem waloryzacji. Czyni on to oddzielnie dla umów o dostawę (str. 114—120) i oddzielnie dla wszystkich innych wierzytelności (154—264).

Przy umowach o dostawę bezwzględnie obowiązuje clausula rebus sic stantibus, która wedle autora jest prawem obowiązującym. Nawiazuje on do wywodów Zeillera, twórcy austriackiego kodeksu cywilnego, wedle którego sędzia tam, gdzie chodzi o objawienie woli stron (kontrahenta lub testatora), musi uwzględnić to, co odpowiadało zamiarom stron lub co byłyby strony umówiły, gdyby były przewidziały to co potem nastąpiło, suponując u nich sprawiedliwy i uczciwy sposób myślenia — argumentacja prawie dosłownie przejęta w naszym § 28 rozp. o przerachowaniu. Autor nazywa taką formułkę „naiwną“ i wykazuje że ona jest identyczna z „Geschäftsgrundlage“ (podstawą umowy) Oertmana. Przy kontraktach o dostawę wydanie nowej ustawy jest zatem zbędne a nawet niemożliwe (kaum möglich). Także przy wszystkich innych wierzytelnościach i innych interesach prawnych autor neguje możliwość wydania ustawy. Takich zdań jest w literaturze niemieckiej bardzo wiele np. prof. Manigk mówi odnośnie do hipotek: „Die Frage der Hypothekenaufwertung... ist keine Aufgabe der Gesetzgebung sondern der Rechtsprechung“; — radca Sobernheim: „Bewusste staatliche Eingriffe durch Änderung der Gesetzgebung, die den einen auf Kosten oder zu Gunsten eines anderen bereichern oder schädigen, würden als vorbedachte Handlungen der Staatsgewalt weit grössere Erbitterung hervorrufen als die bisher entstandenen Schäden, die ihre Ursache in Umständen haben, die sich letzten Endes staatlicher Einwirkung entziehen. Die Schonung des Rechtsempfindes ist aber noch wichtiger als die Vermeidung wirtschaftlicher Schäden“. Ballin powiada: „Meines Erachtens ist das Problem unlösbar“ a dalej: „Der Grund des Übels, die Geldwertschwankungen können mit zivilrechtlichen Mitteln nicht beseitigt werden“, a żądzie ustawodawcze „scheitern an der Vielseitigkeit und Besonderheit der tatsächlichen Verhältnisse“. Zdanie naszego autora nie jest zatem odosobnione i wynika z jego zapatrywania na prawo sędziego do wypełnienia luk ustawowych. Sędzia nie może wprawdzie rozstrzygać contra legem, ale autor w kwestjach waloryzacji uznaje, że judykatura praeter legem jest niezbędną (weil hier im Gesetze eine Lücke klappt, die mit rein logischen Gedankenoperationen nicht ausgefüllt werden kann).

Trzy teorie pochodzące z czasów postglossatorów wystarczają wedle autora do uzyskania zadowalniających wyników przy osądzeniu wszystkich kwestyj waloryzacyjnych a niemi są: 1. Clausula rebus sic stantibus 2. abstrakcyjna szkoda przy zwłoce i 3. teoria o funduszu pokrycia (Deckungsfondtheorie). Odnośnie do „klauzuli“ książka Wahlego nie zawiera nic nowego, rozwija jednak jej zasady szczegółowe na rozdział spółności, na obliczenie zachowku, na zaliczenia spadkowe, na zwrot inwentarza przy dzierżawach, na zobowiązania do płacenia alimentów itd. Przy wszystkich kwestjach spadkowych autor wychodzi z założenia, że testator zawsze ma na oku rozdział procentowy a nie ilościowy (str. 168). To jest zapatrywanie wedle naszego zdania z gruntu mylne, jak w wypadkach gdy testator zapisuje pewną sumę potrzebną na zakupno rzeczy np. kamienicy lub na złożenie kaucji małżeńskiej oficerskiej. Dlatego należałoby te spadkowe wypadki subsumować pod reguły następnego ustępu, w którym autor dowodzi, że podwyższenie nominalnej sumy dłużnej ma wszędzie tam nastąpić,

gdzie cel zużytkowania dłużnej sumy jest zarazem celem umowy, (str. 171). Ta teza doprowadza autora do omówienia teorii Ratzenhofera i przy sposobności tej krytyki autor dochodzi do słusznego rezultatu, że strony właśnie dlatego świadczenie określają cyfrowo oznaczoną sumą pieniężną, ażeby je definitywnie odpruć (völlig loslöst) od interesu i jego genezy. Zresztą sam Ratzenhofer w napisanym po wydaniu książki Wahlego artykule (Ger. Zeit. Nr. 9 ex 1924 str. 147) przyznaje, że stopień deprecjacji pieniężnego świadczenia przedstawia maximum tego, o co można świadczenie pieniężne podwyższyć. Odnosnie do tego rozdziału musimy jednak pozwoić sobie na pewną uwagę. Dla czytelnika nieobeznanego z literaturą różnica między klauzulą, a założeniem Windscheida, podstawą umowy Oertmanna, obiektywną przesłanką nie będą mimo wielkiej ilości cytatów, orzeczeń i subtelnych wywodów autora tak jasne, jak je potrafił Stelmachowski na kilku kartkach bez takiego ciężkiego aparatu po mistrzowsku wyczelować.

Przechodząc do drugiej teorii tj. przyznania abstrakcyjnej szkody przy zwłoce, autor wprzód przedstawia judykaturę jednego z Państw neutralnych podczas wojny światowej (Szwajcarii), gdyż państwa neutralne jako pierwsze musiały się tym problemem zwłoki zająć. Szwajcarskie Sądy trzymały się pierwotnie zasady wymagania konkretnego obliczenia szkody przy zwłoce. Dopiero od roku 1916 ustaliła się tam zasada, że o ile chodzi o obcą walutę dłużnik odpowiada w razie zwłoki za różnicę kursu od dnia zapadalności do dnia zapłaty. Wystarcza więc dowód różnicy kursu a nie potrzeba dowodu że wierzyciel faktycznie poniósł jakąkolwiek stratę. Tylko jeśli miejsce płatności jest zagranicą a dług był w tej walucie, która na tem miejscu płatności jest ustawą (np. korony w Wiedniu), to Sądy szwajcarskie wychodziły z założenia, że strony przyjęły ryzyko spadku wartości korony i dlatego w takim wypadku wykluczały możność dochodzenia abstrakcyjnej szkody. Niemiecka judykatura w tych wypadkach wychodzi od miejsca zamieszkania wierzyciela, a obojętne jej jest miejsce płatności. Co do austriackiego prawa, to autor nie pochwała opinii austr. Najwyższego Sądu, który rozróżnia sprawy handlowe od cywilnych, a przy tych ostatnich tylko w wypadku rozmyślnego działania i grubego niedbalstwa przyznaje wogóle odszkodowanie przewyższające ustawowe odsetki zwłoki. Autor przeciwnie interpretuje przepis § 1333 kod. cyw. w ten sposób, że tylko w razie nieprzewinionej zwłoki należą się ustawowe odsetki, natomiast o ile zachodzi jakakolwiek wina, dopuszczalne jest dochodzenie konkretnej szkody jako damnum emergens, a tylko w wypadkach złego zamiaru lub grubego niedbalstwa może być dochodzona abstrakcyjna szkoda w postaci waloryzacji, ponieważ wedle terminologii austr. kodeksu cywilnego szkoda wynikła z deprecjacji pieniądza jest zawsze *lucrum cessans*.

Trzecią jest teoria funduszu pokrycia (Deckungsfondtheorie). Jest to terminologia wynaleziona przez autora jeszcze w roku 1921 i po raz pierwszy zastosowana w wykładach w wiedeńskim Tow. prawniczym. Teoria ta jest właściwie identyczną z zakazem wzbogacenia się cudzą szkodą, ona jest właściwie jej pozytywną odbitką. Autor wyprowadza tę teorię ze staroniemieckiego prawa, wedle którego obligacja nie jest tylko węzłem osobistym między wierzycielem a dłużnikiem ale daje wierzycielowi prawo bezpośrednie bądźto do całego majątku dłużnika bądźto do pewnej jednostki gospodarczej stanowiącej części majątku np. przedsiębiorstwa. Autor przytacza analogję z *jus ad rem*. Dalsze nawiązania do opinii Domenika a Sancto Geminiano świadczą o wielkiem odczytaniu, ale nie są przekonujące. Do Domenika a Sancto Geminiano autor wraca jeszcze przy długoterminowych pożyczkach. Zacytowane przez autora zdanie Dominika, że jest „*contra rationem naturalem quod quis locupletur cum aliena jactura*” nie różni się niczem — chyba tylko gorszą łaciną! — od znanego zdania Pomponiusza (nie jak prof. Zoll cytuje Paulusa) w L. 14 D. de cond. ind. 12. 6. i w L. 206 D. de div. reg. jur. 50. 17.: „*nam hoc natura aequum est neminem alterius detrimento fieri locupletorem*”. Autor powołuje się dalej dla uzasadnienia swej teorii na zwyczajowe prawo kupieckie, wedle którego każde zobowiązanie uważa się jako udziałowe i na tych podstawach autor rozróżnia obligacje

pieniężne które wedle pojęcia obiegu są niejako lokalizowane przy pewnym majątku, od czystych zobowiązań pieniężnych, które z żadnym majątkiem dłużnika nie mają łączności. Przy tych drugich byłaby wedle zdania autora waloryzacja wykluczona. Zolla przejęcie nauki o wzbogaceniu się dla celów waloryzacji autor uważa tylko jako zarodek swojej teorii funduszu pokrycia, gdyż ona z zakazu wzbogacenia się z koniecznością wypływa. Autor przytacza judykaturę Czechosłowacji, Polski, Niemiec itd. dla wykazania, jak stopniowo rozwinęła się zasada waloryzacji przy poszczególnych stosunkach prawnych i następnie stosuje swoją teorię do tych stosunków, a mianowicie poświęca osobne rozdziały książki hipotekom, obligacjom, długoterminowym pożyczkom, umowom o ubezpieczenie, zobowiązaniom familijnym, różnym innym typowym umowom, nareszcie zwrotom z tytułu wzbogacenia. Jeśli autor przy sposobności omówienia polskiej judykatury wspomina także o naszej ustawie zaprowadzającej t. zw. podatek od wzbogacenia się (z 31. marca 1922 Dz. Ust. Nr. 30) i uważa, że ta ustawa rozwiązuje po części problem spłaconych hipotek i że dopiero skutkiem dalszego spadku marki zamiary zostały znulifikowane, to widocznie zapoznał, że ustawa ta była czysto fiskalna, że próby zużytkowania jej dla celów waloryzacji odrzucono z oburzeniem wówczas jako kacerskie myśli, że podatek ten był już przy uchwalaniu ustawy iluzoryczny i dlatego żadnego wpływu na kwestję spłaconych hipotek mieć nie może. Przy kapitale dłużnym 10.000 koron wynosił ten podatek według lat spłaty

w roku 1918	3	Zł	64	gr
" " 1919	7	"	28	"
" " 1920	12	"	74	"
" " 1921	18	"	20	"
" " 1922	22	"	75	"

tak że np. w roku 1922 spłata hipoteki 10.000 K łącznie z podatkiem wynosiła 31 Zł 64 gr!

Niemieckie rozporządzenie waloryzacyjne, które spłacone hipoteki opodatkowuje w wysokości waloryzacji niespłaconych hipotek, autor już tylko w suplemencie mógł omówić i dlatego ogranicza się autor do konstatowania faktu, jednakże wobec braku miejsca już nie mógł tej kwestji zapłaconych długów, któraby na to zasłużyła, szerzej rozwinąć.

Zastosowanie praktyczne swojej teorii o funduszu pokrycia autor nasamprzód wypróbowuje na hipotekach, rozróżniając słusznie gospodarczy charakter hipoteki od zabezpieczenia hipotecznego innych wierzytelności. Niestety autor konstrukcję prawną hipoteki właściwej opiera całkowicie na spółwłasności w wartości, podobnie jak to dawniej Zoll uczynił (projekt str. 191) a nadto wraca na tem miejscu znów do procentowego udziału we własności — podobnie jak to uczynił przy spadkach a mianowicie tu mówi str. 219: „Der Hypothekar ist wirtschaftlich betrachtet am Grundstück nicht bloss quanten- sondern quotenmässig beteiligt“. Obie te konstrukcje prawne nie dadzą się utrzymać; wystarczy tylko zastanowić się nad skutkami takiej konstrukcji przy nieruchomościach obciążonych kilkoma po sobie następującymi hipotekami, z których każda w innym czasie powstała. Zresztą temu przeczą przepisy pozytywnego prawa, które każą hipoteki w cyfrowo oznaczonych sumach wyrażać a nie pozwalają wpisu procentowego do wartości gruntu (§ 14 u. hip. austr., § 1115 k. niem.). Autor stosuje tę konstrukcję prawną opartą na spółności i na procentowym udziale także do wypośrodkowania wysokości waloryzacji a mianowicie dla odsetek i dla spłaty kapitału w anuitetach miarodajna ma być wartość dochodowa, zaś przy spłacie pożyczki nieanuitetowej miarę przerachowania ma dać wartość sprzedajna gruntu. Zolla wpływ jest także widoczny przy uzasadnieniu moratorium przepisem § 830 u. c. o zniesieniu spółwłasności w niewłaściwym czasie. Według autora należy obliczyć stopę podług stosunku pierwotnej wartości gruntu do sumy dłużnej (nasz projekt Müllera!) a zatem przy następnych hipotekach w różnych czasach powstałych, trzeba by brać kilka lub nawet kilkanaście różnych wartości i oszacować nieruchomość w kilkunastu wydaniach. Autor zapoznał, że ta myśl waloryzowania podług stosunku długu do wartości gruntu jest

zresztą pochodzenia niemieckiego, gdyż w dziełach Mügela i Rosenberga została szczegółowo omówiona. Autor przytem — licząc w pieniądzach papierowych — uznaje jako miarodajną tylko taką zwykłą wartość, która powstała z deprecjacji pieniądza a zatem tylko tzw. pozorną zwykłą, natomiast zwykłą wartość pochodzącą z innych przyczyn np. z meljoracji, z wybudowania kolei żelaznej itp. autor nazywa prawdziwem podwyższeniem wartości (echter Wertzuwachs, str. 222) a tego się nigdy przy waloryzacji nie uwzględnia. Należy jeszcze podnieść, że autor wychodząc z założenia spółności w wartości nie przewiduje waloryzacji osobistego zobowiązania wogóle (str. 222) i nie wspomina ani słowem o waloryzacji zwykłych niehipotekowanych długów pożyczkowych (w prawie polskiem zwanych debitum simplex). W podobny sposób autor stosuje swoją teorię do innych powyżej wymienionych zobowiązań. Wyjątek stanowią wedle autora zobowiązania przedsiębiorstw zaciągnięte w obcych walutach lub w złocie, gdyż tu mimo że fundusz pokrycia zmniejszył się i nie wystarcza do pokrycia zobowiązań, nie może być mowy o zmniejszeniu długu, a przedsiębiorstwo musi się zlikwidować jeśli nie zdoła uzyskać opustu. Ten wyjątek jest jednak tylko pozorny, bo obce waluty i złoto nie są przedmiotem waloryzacji tak samo jak naturalia. Wogóle należy zauważyć, że operowanie pojęciami o zmianie wartości lub podwyższeniu wartości są u autora czysto nominalistyczną terminologią pochodzącą z pojęcia że pieniądz jest stały, a wartość się „zmienia“. Przy listach zastawnych funduszem pokrycia są bądźto nieruchomości bądźto wierzytelności hipoteczne, miara zaś ich waloryzacji będzie zależna od waloryzacji pokrycia. Także wierzytelności prawa familijnego autor rozpatruje ze stanowiska teorii funduszu pokrycia, interpretując małżeństwo jako spółność nawet tam, gdzie niema spółności dóbr a zatem także posag musi być zwrócony w stosunku do podwyższenia wartości męzowskiego majątku, o ile to podwyższenie jest wynikiem deprecjacji pieniądza, natomiast inne podwyższenie wartości („reeller Vermögenszuwachs“ co jest to samo jak powyżej „echter Wertzuwachs“) może mąż zatrzymać. Przy końcu autor jeszcze stosuje swoją teorię do prawdziwych roszczeń o zwrot wzbogacenia i tu pochwała zdanie Bühna, że tylko wówczas zachodzi obowiązek zwrotu pieniędzy w zwaloryzowanej wysokości, jeśli dłużnik je ochronił od deprecjacji przez lokatę.

Zastrzega się autor w tym rozdziale, że nie należy do tzw. Freirechtsschule, o której prof. Hupka niedawno powiedział, że prowadzi przez zasadę „iudex legibus solutus“ wprost do prawniczego anarchizmu, a nawet zwolennik tej szkoły prez. Sądu handlowego Engel musi go bronić przed zarzutem kacerstwa. Jeśli w związku z tą samoobroną autor wypada w kierunku rzymskiego prawa (Unhaltbarkeit der alten für die heutigen Verhältnisse unbrauchbaren rein römisch-rechtlichen konstruktiven Rechtswissenschaft str. 209), to pozwalamy sobie tylko jedną uwagę: W całej znanej nam literaturze o przerechowaniu mało kto zadał sobie trud ująć kwestję ze stanowiska tego pogardzonego prawa, a przecież wiele szumnie ogłoszonych nowych myśli tam znalazło już sformułowanie. Dla przykładu przytaczam L. 50 D, de a. e. v. 19. 1, która dotyczy się umowy o dostawę w związku ze zniesieniem długów (novae tabulae) i wedle Cujaciusza tylko do tego a zatem naszego wypadku się odnosi. Trafniej niż Labeo słowami:

„Bona fides non patitur, ut cum emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditae debere desiisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et sua re carere“

nawet autor nie potrafił ująć zasady uczciwości w obrocie przy kwestji waloryzacji tych umów.

Słuszną jest pochwała Engela dla ogromu pracy, którą autor nagromadził wszystkie i ze wszystkich Państw pochodzące orzeczenia, ustawy, rozprawy w dziedzinie waloryzacji. Autor używa tych setek przykładów i orzeczeń do udowodnienia swojej tezy, że nie potrzeba ani specjalnych ustaw waloryzacyjnych, bo te są ze względu na argumentum a contrario szkodliwe, ani ustaw generalnych waloryzacyjnych, bo ich ułożenie jest wprost

niemożliwe, lecz że wystarczy dla sprawiedliwego załatwienia kwestyj waloryzacyjnych judykatura na podstawie dotychczas obowiązujących kodeksów i ustaw powszechnych. Judykaturę polską i niemiecką, które spowodowały powszechne przyjęcie waloryzacji, autor słusznie nazywa czynem rewolucyjnym (str. 134), bo ona w każdym razie ignorowała obowiązujące ustawy (lex Grabski i t. p.). To samo przyznają nasi prawnicy n. p. Zoll, Rotwand (w Nr. 2 Palesty). Autor uznaje że ta rewolucja ze stanowiska wyższej etyki była koniecznością, nie mniej jednak jest ogólnem życzeniem, ażeby takie rewolucje sędziowskie nie powtarzały się zbyt często i dlatego ustawodawcze ciała powinny wczas wydawać ustawy, a nie zmuszać przez nieczynność w dziedzinie wprowadzić mało popularności przynoszącego i dziśśmiejszego ustawodawcom mało znanego prawa cywilnego, do wydawania rewolucyjnych wyroków. Zapatrywanie autora o zbędności ustawowego uregulowania spotkaliśmy już nieraz w literaturze zwłaszcza niemieckiej np. u radcy sądu berlińskiego Soberheima, który je jeszcze obszerniej niż nasz autor motywuje, tak samo prof. Manigk i Ballin, a z naszych Stelmachowski, którego dzieło było naszymu autorowi znane, a który używa tej samej argumentacji. U sędziów to zapatrywanie jest tem więcej zrozumiałe, że oni widzą tylko tych kilkaset spraw dochodzących do ich kognicji, a nie odczuwają tak bezpośrednio tych milionów analogicznych spraw, które nie mogą dojść do sędziowskiego rozpatrzenia bądźto z powodu braku funduszów na zapłacenie adwokatów i opłat sądowych, bądźto z powodu niechęci wielu stron do stawiania przed sądami, a głównie dlatego, bo nie każdy może czekać, dopokąd jego sprawa zostanie przez sądy we wszystkich instancjach załatwiona. Tak wierzytel jak dłużnik są zazwyczaj ludźmi stojącymi w pełnem życiu zarobkowym, oni muszą zawierać coraz nowe interesa, do których wierzytelowi są potrzebne pieniądze należące się mu z dawnych umów, a dłużnikowi kredyt podcięty przez niezałatwioną sprawę. Nie każdy też chce i może, jak to autor nazywa na str. 76 — „grać w hazard“! Zresztą najlepiej zestawilo Orzeczenie Wiedeńskiego Najwyższego Sądu podane w „Przeglądzie“ Nr. 7 ex 1923 wszystkie argumenta przemawiające przeciw sędziowskiemu waloryzowaniu. Dlatego nam się wydaje że ustawowe uregulowanie kwestji waloryzacji jest konieczne, mimo że nie ulega żadnej wątpliwości, że gdyby wypowiedzenie austriackiego meża stanu „Wir können warten“ było prawdziwe, to pozostawienie kwestji judykaturze załatwiłoby niejedną sprawę ogólniej i sprawiedliwiej. Nasza ustawa, daleka od doskonałości, wyszła dopiero po napisaniu książki Wahlego. Oczekujemy wszyscy z niecierpliwością zdania autora o niej, które w zapowiedzianem przez niego dziele c międzynarodowem prawie walutowem niezawodnie znajdziemy, tem niecierpliwiej ile że jest jeszcze wiele problemów waloryzacyjnych w naszej ustawie niedotkniętych a do najważniejszych z nich zaliczamy kwestję spleconych długów tak ważną dla posiadaczy listów zastawnych i kwestję anadazmu dla spółek zwłaszcza akcyjnych. Opinia autora tak oczytanego w kwestjach waloryzacyjnych będzie dla nas tem cenniejszą, że — jak wyżej wykazaliśmy — jego zapatrywania znalazły w wielu miejscach nasze rozporządzenia o przerachowaniu bezwiednie zastosowanie, a coraz to silniejsze głosy żądające jego przerobienia opierają się na argumentach przez autora tak wielostronnie omówionych. Orzecznictwo polskie, które już cały świat uznaje jako przodujące w tej materji, było tak samo jak decydujące orzeczenia niemieckiego sądu Rzeszy autorowi tylko do r. 1923 znane. Jego siła społeczna polega na tem że oprócz przejętej przez niemieckie sądy zasady „summi cuique tribuere“, nie zapomniało o drugiej części tego zdania „neminem laedere!“

Dr. Alexander Raczyński.

Prof. Dr. Leopold Caro: Ku Nowej Polsce. Lwów 1923.
Księgarnia Nauczycielska.

W Wstępie stwierdza autor, że jesteśmy nacjonalistami i tłumaczy tę cechę przedewszystkiem względami geograficznymi i ciąglem zagrożeniem z różnych stron. Pozatem szkicuje autor dyspozycję swej pracy.

Pierwszy ustęp zatytułowany: „Wolność i równość“. Autor konstatuje, że hasła te zeszyły do rzędu frazesów, pod które różną podstawia się treść, lub zgła do rzędu frazesów bez treści.

Dlatego też poddaje te hasła kontroli naukowej. Wolność bezwzględna wylamuje się z pod zasad przyczynowości, a i w świecie empirycznym nie daje się pogodzić z organizacją społeczną, z państwem, i dlatego manifestuje się w anarchizmie. Tak pojęta wolność nie daje się też pogodzić z równością. Toteż zwolennicy takiej bezwzględnej wolności od Kalliklesa do Nietzschego gardzą równością. Tem się tłumaczy dość rozpowszechnione zapatrywanie, które widzi sprzeczność między hasłem wolności i równości. Autor zdaje się nie podzielać tego zapatrywania, jakkolwiek nie wypowiada się wyraźnie w tej sprawie. Sądze, że tylko nieograniczona wolność, a więc granicząca z anarchją, nie da się pogodzić z równością, będąc jej zaprzeczeniem; natomiast wolność ograniczona nie koliduje z równością, co więcej tworzy z nią harmonijną całość, a mianowicie równość w używaniu wolności, wolność zaś przysługująca siłom nierównym przeradza się w niewolę słabszych i przemoc silniejszych.

W następnym ustępie, zatytułowanym „Braterstwo i narodowość“, uzasadnia autor licznymi przykładami tezę, że braterstwo... jedynie w granicach narodu może stać się w przewidywalnej przyszłości czemś więcej, niż niedościgłym marzeniem. Ale zarazem żaden naród nie może stać silnie i trwale na krzywdzie wyrządzonej innemu narodowi. I znowu szereg przykładów z historii i szereg haseł głoszonych przez naszych wieszczów. Droga ku postępowi kultury całej ludzkości, ku podniesieniu jej na wyższy szczebel, słowem ku dobru powszechnemu, a przez nie ku doczesnej wieczności — prowadzi przez narodowość.

Za odpowiednik narodowości uważa autor zapewne patriotyzm, choć nie wypowiada tego wyraźnie. Należy jednak zwrócić na to uwagę, by odróżnić patriotyzm od jego zwyrodniałej formy, której wyrazem szowinizm. Przypuszczam, że i autor odróżnia i podobnie ocenia różnicę między patriotyzmem a szowinizmem. Wskazuje na to następujące zdanie: „...Na członkach narodu ciąży ...obowiązek solidarności i braterstwa wewnątrz narodu, a przestrzegania idei sprawiedliwości i umiarkowania wobec narodów innych“.

Trzeci ustęp poświęcony jest zagadnieniom własności i bolszewizmu. Autor stara się uzasadnić instytucję własności prywatnej, jako panującej nawet w przyrodzie.

Jeśli zajmiemy się krytyką jakiejś, choćby tak podstawowej instytucji prawnej, to jednak nie powinniśmy stawiać na stanowisku t. zw. prawa naturalnego. Przedewszystkiem mamy w przyrodzie do czynienia tylko z faktami, a nie z instytucjami prawnymi, a powtóre musimy w życiu społecznym odróżnić różne formy prawa własności, które — jak każda instytucja prawna — ulega zmianom w rozwoju historycznym. Porównajmy własność w prawie rzymskiem z dzisiejszą, tak bardzo ograniczoną własnością, a zobaczymy, że różnice są bardzo daleko idące. I zwolennicy zniesienia własności prywatnej mają na myśli własność środków produkcji jako wytwarzającą rentę i dochód bez pracy. A zresztą sam autor w następnych ustępach stoi na stanowisku ingerencji państwa także i w sferę prawa własności prywatnej.

Chciałbym tu zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję. Autor uważa bolszewizm za realizację socjalizmu, a w szczególności marksyzmu, a z drugiej strony zaznacza, że jest on marksyzmu karykaturą. „...Marx twierdził, że socjalizm zwyciężyć może dopiero w krajach najbardziej uprzemysłowionych, a tem samem najlepiej przygotowanych do przejścia w nową fazę wytwórczości. Jako rezultat coraz to bardziej postępującej koncentracji kapitału zwycięży socjalizm na zachodzie, zdaniem Marxa i Engelsa, którzy też stamtąd oczekiwali realizacji swych haseł. A więc nie ze Wschodu — jak chce bolszewizm, lecz ex occidente lux — oto prognoza marksyzmu“.

W następnym rozdziale omawia autor kwestję demokracji, silnego rządu i prawdziwego patriotyzmu. Uznając wartość demokracji zaznacza autor, żeśmy nie doróśli do niej i że nasza konstytucja zrobiona jest jakby „na wyrost“. Zdaje się, że na taki niedorozwój jest tylko jedno lekarstwo,

a mianowicie stworzenie takich warunków, w których ogół mógłby wyrość. Wszak nauczyć się pływać można tylko w wodzie. Dlatego nie wydają mi się jedynie zbawczemi cytowane projekty Sieyesa, który pozostawiał szerokim warstwowi udział w rządzie, ale w ten sposób, że obywatele wszyscy wybierali tylko władze komunalne, powiatowe i sędziów najniższego rzędu, ci znów mieli wybierać dygnitarzy departamentowych, sędziów wyższych i t. d. Wybrani w ten sposób dziesiętnicy dokonywali dopiero wyboru ciał parlamentarnych, władz rządowych etc. Jednak widzi sam autor, że takie projekty nie mogą liczyć na rzeczywistnienie w naszych warunkach, i że trzeba się starać o stworzenie jak najkorzystniejszych warunków rozwoju społeczno-politycznego na platformie obecnego ustroju demokratycznego.

Nie uważam demokracji za ideał, uważam ją jednak za najmniejsze zło. Chcąc wskazać powody takiej oceny demokracji, muszę wnikać w jej istotę: Rządy demosu, a więc ludu jako całości, są fikcją. Zawsze i wszędzie rządzi bowiem mniejszość, a więc zarówno absolutyzm jednostki, jak i władztwo ogółu są fikcją. Różna wartość poszczególnych systemów rządów polega więc jedynie na sposobie doboru tej mniejszości. I tutaj góruje właśnie demokracja najszerszą platformą, na której odbywa się walka o władzę na zasadach wolnej konkurencji. Konkurencja ta winna być faktycznie wolną, a więc wolną od wpływów przewagi kapitału, na którego usługach stoi znaczna część prasy. W demokratycznym ustroju sprawdzi się dopiero hasło: Każdy naród ma taki rząd, na jaki zasługuje.

W rozdziale o naszym problemie urzędniczym wskazuje autor na powody niezawsze sprawnego funkcjonowania aparatu urzędniczego: za jeden z głównych tego powodów uważa brak właściwego kierownictwa oraz znaczną ilość kobiet zajętych w urzędach, z których znaczna część za mało ma rozumienia dla spraw złączonych z pracą urzędów. Zdaje mi się, że należy * wziąć pod uwagę jeszcze jeden, niemniej ważny powód, a mianowicie stworzenie aparatu urzędniczego przez noc prawie, gdyż prócz b. Galicji nie mieliśmy prawie typu urzędnika-Polaka. A dalej także i fatalne warunki drożyzniane źle oddziaływają na urzędników pracujących w tak trudnych ekonomicznych warunkach, patrzących na bogacenie się żywiołów pod względem moralnym mało wartościowych.

Rozdział szósty omawia zasadnicze zagadnienia socjologiczne, a mianowicie prawdy i prawa w naukach społecznych. Zastanawia się autor nad kwestją dla nauk społecznych najważniejszą, a mianowicie, czy dadzą się sformułować prawa w naukach społecznych. Jestto zagadnienie pierwszorzędnej wagi, decydujące o ich nankowych możliwościach, jestto ich „być czy też nie być“.

Zanim przystąpię do krytycznego omówienia zapatrywań autora, streszczę wpraw jego poglądy:

T. zw. prawdy prawnicze i ekonomiczne są chwiejne, czasowe i dopuszczają szereg wyjątków, podczas gdy prawdy przyrodnicze nietylko ogólnie obowiązują, ale nawet umożliwiają obliczenie i przewidywanie przyszłości.

ile państw, tyle prawodawstw. A w obrębie każdego narodu ile poglądów na to, co powinno być ustawą, co odpowiada ideałowi sprawiedliwości. Ustawy się zmieniają, parlament uchwała nowe, uznając stare za niesprawiedliwe. Ustawodawcy niestety nie strejkują nigdy. Któż z nas natomiast nie uznaje praw Kepplera i Newtona? ...Czy w tych dziedzinach myśleć można o różnych partiach, czy Lenin i Wrangel, landlord angielski i irlandzki sinnfeiner, Millerand i Ludendorff nie muszą być w tych wszystkich kwestjach jednego zdania?

Nic podobnego nie istnieje w dziedzinie prawa, ekonomji i socjologii. Ani prawo naturalne czy słuszne, ani ekonomja, ani socjologia nie wykazują praw niewzruszonych, lecz obfitują w różne zwalczające się kierunki. Oto stanowisko autora.

Ponieważ niezupełnie się godzę na powyższe zapatrywania, przeto pozwolę sobie nieco obszerniej omówić tę kwestję. Skąd bierze początek termin „prawo“? Nie, jakby się zdawać mogło, z dziedziny nauk przyrodniczych, lecz z nauk o duchu, czy też o kulturze. Normatywny charakter ma pier-

wotnie ten termin i dopiero później z świata norm przeniesiony zostaje w dziedzinę rzeczywistości. Ślady tego pochodzenia spotykamy obecnie jeszcze, kiedy słyszymy obrazowe przedstawienie praw przyrodniczych, a mianowicie, gdy słyszymy, że te lub owe zjawiska w przyrodzie powinny czy też muszą się stosować do praw przyrodniczych. W rzeczywistości rzecz ma się z temi prawami odwrotnie, gdyż prawa stosują się do rzeczywistości, są tej rzeczywistości uogólnieniem. Taką drogą okrężną wraca termin „prawo“ do swej pierwotnej domeny, t.j. do nauk społecznych, przedewszystkiem jako norma prawna, która ma stanowić motywację działania ludzkiego, a potem jako prawo socjologiczne i ekonomiczne, badające związki przyczynowe w życiu społecznem.

Istnieniu takich praw zarzuca się ich zmienność, przeciwstawiając im niewzruszoną jakoby stałość praw przyrodniczych. Czy słusznie? Zdaje mi się, że nie. Kiedy przed lat tysiącem człowiek oglądał niebo gwiazdziste, wszystko musiało mu się wydawać prawdopodobniejszem, niż możność ujęcia nieba i gwiazd w pewną prawidłowość i możność obliczeń astronomicznych. A jednak jest astronomja dzisiaj nauką, której nikt tego miana nie odmówi. Podobnem niebem gwiazdzistym było do niedawna, a jest może i dzisiaj jeszcze do pewnego stopnia społeczeństwo ludzkie.

A jak się ma rzecz z niezmiennością praw przyrodniczych? Przed Kopernikiem sądzono, że słońce obraca się dookoła ziemi, Kopernik stwarza system zgoła odmienny; a współczesna teoria względności stanowi znowu przewartościowanie niewzruszonych jakoby wartości. Widzimy więc, że i szczęśliwsze od nauk społecznych nauki muszą się częstokroć zadowalać zamiast praw, prawidłowością, prawdopodobieństwem, a nawet hipotezami. Prawa te oczywiście istnieją, tylko że nie znamy ich i istnieją one także w dziedzinie nauk społecznych. W dziedzinie nauk społecznych mamy do czynienia też z prawidłowością i prawdopodobieństwem, nie uchylającemi się wcale z pod ogólnego związku przyczynowego. Różnicę widzę jedynie tylko w tem, że podczas gdy np. mechanika ma do czynienia z mniej skomplikowanym typem przyczynowości mechanicznej, to np. socjologia bada zjawiska, w których wprawdzie też działają przyczyny i skutki, stosunek jednak przyczyn i skutków jest w tym typie przyczynowości mentalnej bardziej skomplikowany, gdyż w życiu społecznem wyobrażenie spodziewanego skutku staje się motywem działania ludzkiego, które jest znowu przyczyną tego skutku. Stosunek jest więc tutaj obustronny; taki typ przyczynowości zasługuje na nazwę aktywnego. Niemniej jednak i tutaj mamy do czynienia z prawidłowością. Poza tem fakt, że specjalnie socjologia jest nauką młodą, tłumaczy też częściowo niedoskonałość uogólnień socjologicznych.

Chodziłoby teraz o to, czy nauki społeczne zaliczyć do rzędu nauk nomotetycznych, czy też do rzędu nauk idjograficznych. Sądzę, że należą one do pierwszego typu. Poza tem mamy w naukach społecznych do czynienia zarówno z typem nauk badających związki przyczynowe (socjologia, ekonomja), oraz z typem nauk normatywnych (prawo) które traktują o tem, co być powinno. Że w dziedzinie prawa nie może być mowy o niezmiennem prawie natury, wynikającym jakoby z samego rozumu, a niezmiennem po wszystkie czasy, jest jasne, gdyż zmienione warunki wymagają słusznego prawa o zmiennej treści (jakie usiłują skonstruować Petrażycki i za nim Stammmler).

Dlatego też przesadnym wydaje mi się pesymizm autora, który pisząc swą książkę opierał się jednak na pewnych prawach — wszak nie przyrodniczych, lecz.... społecznych.

W powyższym rozdziale porusza autor ponadto zagadnienia stosunku ekonomji do życia i zdrowia ludzkiego: Podczas gdy dotychczasowa nauka ekonomji traktowała człowieka wyłącznie jako podmiot gospodarstwa, to nowoczesne prądy starają się badać go jako przedmiot gospodarstwa. Na pozór wydaje się to krokiem wstecz; w rzeczywistości człowiek zyskałby niepomniernie, gdyby go traktowano jako przedmiot gospodarstwa a więc ekonomicznie. Na maszynie się uważa, gdyż stanowi ona przedmiot majątkowy właściciela, natomiast przedwcześnie zużytego robotnika można wy-

mienieć na innego. Zagadnienia te, które zamiast dotychczasowego „homo oeconomicus“ za punkt wyjścia biorą „oconomia humana“, opracował obszernie Rudolf Goldscheid w swej „Menschenökonomie“.

Wolny handel czy etatyzm — oto pytanie, które rozpatruje autor w rozdziale siódmym. Na początku czyni autor zażość wymaganiom ścisłości naukowej, t. j. ustala różne znaczenia etatyzmu, gdyż termin ten przeszedł ostatnio z dziedziny nauki w dziedzinę życia praktycznego i stał się azyłem dla różnego rodzaju postulatów. A więc oznaczają tem mianem całkowitą lub częściową socjalizację produkcji, dalej kierunek uznający kwalifikację państwa do prowadzenia przedsiębiorstw, wreszcie wogóle wszelką ingerencję państwa w rzeczach gospodarczych. I tutaj autor bardzo trafnie stwierdza, że przeciwnicy etatyzmu zwalczają ingerencję państwa, a więc etatyzm w ostatniem z przytoczonych wyżej trzech znaczeń, posługując się argumentami dotyczącymi dziedziny pierwszego i drugiego znaczenia etatyzmu. Należy więc przedewszystkiem usunąć pomieszanie pojęć.

Podobnie wolnym handlem nazwano to, co jest wolną konkurencją, a więc brakiem ingerencji państwa w rzeczach gospodarczych. Wolny handel jest w rzeczywistości czemś zupełnie innem, a mianowicie przeciwieństwem protekcyjizmu. Zwalcza się tem hasłem ustawy antypaskarskie jako bezskuteczne.

Taryfy maksymalne nie są bynajmniej innowacją socjalistyczną. Od Arystotelesa po przez średniowieczne „iustum pretium“ aż do taks, które dotrwały we Francji do r. 1789, spotykamy taksy, a także na kolejach, na poczie, w widowiskach i monopolach rządowych. „Idealny wolny handel — zaznacza autor — który na targ krajowy wyprowadza wszystkie towary, musiałby oczywiście ceny obniżyć, ale to nigdy niema miejsca“.

Wolna konkurencja dała nam wprawdzie przed wojną nadmiar żywności, odzieży, obuwia, ceny niskie, zwycięstwo pilniejszych i zdolniejszych, działała ożywiająco jak arszenik w małej dawce, ale obok tego dała wyzysk słabszego w formie lichwy, perjodyczne przesilenia, masowe bankructwa i emigrację milionów wydziedziczonych, dla których zabrakło chleba w ojczyźnie. Dała obok tego wszechpotęgę trustów, zagarniających większą część produkcji i dyktujących ceny, coraz większe różnice majątkowe i coraz silniej kotłujące niezadowolenie socjalne, innemi słowy działała jak arszenik w większych dawkach t. j. wprost zabójczo.

Liberalizm odmówił etyce prawa głosu w sprawach gospodarczych i zatknął na tem polu sztandar prawa silniejszego. Powiedziano nam, że cenę reguluje stosunek popytu do podaży. I to byłoby zrozumiałe gdyby wszystkie towary wyprodukowane przyszły na targ, a nie chowały się w magazynach czekając lepszych cen, lub znikwały z targów, płynąc przy pomocy przemysłników i przekupstw ku lepiej płacącej zagranicy.

Konstatując niesprawiedliwość kształtowania się cen stosownie do podaży i popytu, widzi autor następujące sposoby ujęcia w karby tej „wolnej konkurencji: 1. Represje karne, 2. tworzenie kooperatyw wszelkiego rodzaju, 3. mądre ustawodawstwo skarbowe, 4. po ustabilizowaniu waluty, osiągnięciu równowagi budżetowej i korzystnego bilansu handlowego, odpowiednia polityka cłowa, wreszcie 5. wprowadzenie do ustawodawstwa zasady nieważności umów, w których zachodzi nierównomierność świadczeń, jako niezgodna z dobrymi obyczajami, a to na wzór kodeksu niemieckiego.

Oto zdaniem autora — środki zmierzające przy kupnie towarów do osiągnięcia „sprawiedliwej ceny“. W ten sam sposób organizacja związków zawodowych, ochrona pracy kobiet i dzieci, instytucja inspektorów przemysłowych, system ubezpieczeń socjalnych na wypadek chorób, nieszczęśliwych wypadków, bezrobocia i starości, kolektywna umowa o pracę i udział robotników w zyskach przedsiębiorstwa przemysłowego, tam gdzie to jest możliwe bez szkody dla rozwoju przemysłu, doprowadza do osiągnięcia sprawiedliwego wynagrodzenia za pracę, oczywiście z ograniczeniem wolnej konkurencji albo jeżeli kto woli w obu dziedzinach; w ten sposób stwarza się warunki na prawdę wolnej konkurencji.

Konferencja brukselska stanęła coprawda na gruncie wolnego handlu, było to jednak — jak ją określił delegat szwajcarski Haller — zgromadzenie kapitalistów, broniących własnego worka. Kapitałiści Zachodu nie rozumieli ani naturalnej zależności jednych narodów od drugich ani też nie dającego się już stłumić głosu szerokich warstw domagających się reform socjalnych.... Zalecenia konferencji brukselskiej były w istocie objawem krótkowidzącego egoizmu państw duszących się od nadmiaru złota, o których trafnie powiedział Marx: „Wolny handel jest wolnością tylko dla kapitału, a międzynarodowy wolny handel jest międzynarodowym wyzyskiem“. Ihering natomiast sądzi: że „Można zrozumieć, że wilki wołają o wolność, ale jeżeli o to samo wołają i owce, dowodzą tylko tem, że są właśnie owcami“. „Temi wilkami są zasobne i obfitujące w złoto państwa Zachodu, a owcami — to my“.

Kompromitacja „socjalizmu“ bolszewickiego ułatwiła kapitałowi międzynarodowemu głoszenie renesansu skrajnego liberalizmu.

Rozwój ekonomiczno-społeczny wykazuje coś innego. Zadania państwa w dziedzinie gospodarczo-społecznej rozszerzają się coraz to bardziej: wojsko, oświata, sprawiedliwość, budowa dróg i mostów, moneta, poczta, banki biletowe, woda, gaz, elektryczność, biblioteki, teatry, parki — oto dziedziny, które dawniej nie wchodziły w zakres działania państwa, dzisiaj zaś stanowią domenę owego, rzekomo zanikającego „etatyzmu“. Pozatem daje się zauważyć tendencja w kierunku upaństwowienia przemysłu amunicyjnego i kopalni węgla.

Obowiązek utrzymywania chorych i biednych, obłąkanych i ślepych, dawania przytułku sierotom i położnicom, objęły na siebie gminy, niemniej obowiązek dostarczenia w zimie robót potrzebującym. Dalej powołane przez związki komunalne do życia ubezpieczenia od ognia, gradu i pomoru była, organizacje kredytu, zakłady zastawnicze, miejskie kasy oszczędności dalej biura pomocy prawnej i pośrednictwa pracy, oraz opieki lekarskiej, kuchnie ludowe, piekarnie miejskie i apteki — wreszcie koleje żelazne — świadczą o tem, w jakim kierunku zdążamy.

Uznaje więc autor dopuszczalność przedsiębiorstw państwowych, ewentualnie przy udziale kapitalistów prywatnych wszędzie tam, gdzie 1. interes dla jednostki się nie opłaca, a jednak z wyższych względów danego przedsiębiorstwa odłogiem zostawiać nie należy, — 2. gdzie ograniczenie się do inicjatywy prywatnej poddawałoby ogół jednostek, a z nim samo państwo w zależności od kartelu, czy innej zмовы przemysłowców lub kapitalistów, — 3. tam, gdzie chodzi o zaspokojenie potrzeby powszechnej np. o drogi wodne, kanały, koleje żelazne, pocztę, telegraf i telefon, oświetlenie i t. d., — 4. gdzie jest możność uzyskania dużego dochodu dla skarbu państwa, a dochodu odpowiedniego w drodze opodatkowania dla niesprawności organów skarbowych lub z innych względów uzyskać niema się nadziei.

Gdzie żaden z tych momentów nie zachodzi, winno państwo pozostać — zdaniem autora — swobodę inicjatywie prywatnej, wszakże z utrzymaniem w mocy w każdym wypadku ingerencji i kontroli władz państwowych.

Gospodarka wojenna popełniła fatalne błędy i zniechęciła szeroki ogół do wszelkiego przymusu, a ponieważ u nas czyniły to rządy zaborcze, więc zniechęcenie było jeszcze większe. Jeżeli gospodarka wojenna nie stała na wysokości zadania, to jednak zbyt pośpiesznym byłby stąd wniosek o triumfie liberalizmu ekonomicznego.

Uznając dążenie do rozszerzenia zakresu działania związków publicznych za uzasadnione, widzi autor jednak, że wszystko rozbija się o niski poziom moralny pewnej części naszej biurokracji. Kontrolerzy są czasem gorsi od kontrolowanych. Reformę należy zacząć od reformy etycznej. W ten sposób będziemy skutecznie przeciwdziałali danej niechęci do państw zaborczych, którą wyzyskuje pewna część naszych klas żamożnych, pragnąc ją dziś skierować przeciw własnemu państwu.

Lex Pluta to triumf liberalizmu w dziedzinie handlu płodami rolnymi. Dzisiejsze „odwrócenie się karty“ poucza, jak niemoralne jest pozostawienie

biegu życia gospodarczego wolnej grze interesów, która każe państwu przypatrywać się beczynnie walce sił zgoła nierównych.

Zatrzymałem się dłużej nad kwestjami, którym i autor więcej miejsca poświęca. Państwo, ograniczone jedynie do roli stróża nocnego, byłoby karykaturą praworządności, gdyż przypatrując się wolnej walce olbrzymów z karłami, w której wynik jest z góry przesadzony, musiałoby jednak w imię spełnienia swej jedynej funkcji stróża nocnego, karać tych, którzy ulegli w walce, nie mają środków do życia i zakłócają ów liberalny „pokój wewnętrzny“.

Następny ustęp poświęca autor przedstawieniu myśli przewodnich Rathenaua. Mimo bardzo szczupłych ram udało się autorowi wydobyć myśli przewodnie z całokształtu świata idei i świata pracy głoszonego przez Rathenaua.

O celu naszym stanowi serce, o drodze sumienie. Wsłuchując się w takt bijącego gorącą miłością do narodu serca, buduje Rathenau swoje nowe państwo pracy, zbliżone częściowo do socjalistycznego państwa przyszłości. Państwo nie powinno ograniczać się do roli stróża nocnego, broniącego stanu faktycznego stworzonego przez silniejszych, a więc siły jako prawa, lecz winno objąć szeroką sferę działalności gospodarczej. Wskazuje na ogrom zbytecznych, nieproduktywnych nakładów towarzyszących dzisiejszej gospodarce kapitalistycznej, a więc na reklamę, na armię agentów podróży, zamiast wspólnych składów wzorowych.

Bez przekształcenia wewnętrznego „ja“ ludzkiego niema mowy o osiągnięciu celów gospodarczych. W tym celu trzeba zmienić dotychczasowe pobudki ludzkie. Są niemi zmysłowość, ambicja, żądza zbierania, pycha rodzinna, brak poczucia państwowego i społecznego. Od gorączki władzy odróżnić należy żądzę twórczą i pragnienie ładu. Człowiek żąda tę oświeconą panuje służąc, kieruje korząc się przed prawem, nie pragnie używania, ale obrócenia swej władzy na rzecz potrzebujących mas, ma więc poczucie odpowiedzialności i tylko takim ludziom należy się kierownictwo. Posiadanie, które chce być czemś innym, niż odpowiedzialnością, psuje. Las jest faktycznie we władaniu leśniczego, nie prywatnego właściciela, krajobrazem rozkoszuje się wędrowiec, nie właściciel gruntu, galerją obrazów miłośnik sztuki, nie gmina czy państwo, które są jej właścicielami.

Nieszczęściem naszych czasów jest, że nie mamy przekonań. Dziś gardzimy tylko kłamstwem i tchórzostwem, jutro gardzić będziemy, pod wpływem zmiany poglądów etycznych, żądzą panowania, chciwością, żądzą użycia, próżnością, radością z nieszczęścia drugiego. Dziś marnujemy niezmierne wiele czasu i pracy na błahostki. Patrząc na wystawy sklepowe, zapytujemy z oburzeniem, czy to możliwe, ażeby miliony ludzi zapracowywało się w tym celu, by tworzyć, przewozić, sprzedawać rzeczy, służące niskim żądzom ludzkim, czy to możliwe, aby inne miliony ludzi zapracowywały się w tym celu, aby móżdż nabywać te zbyteczne towary, a wreszcie znów inne miliony beznadziejnie ich pożądały. I cóż się z temi nabytemi zbędnymi rzeczami dzieje? Gromadzi się je w domach, przejada się niemi, zawiesza się je na sobie, wkłada je do włosów, uszu, kieszeni. Jakiż jest cel nabywania tych towarów? Oto pozór: wywołanie wrażenia.... Gospodarcze i społeczne skutki tych wad są niezmiernie. Miliony ludzi ofiarowują dni i noc pracy na to, aby tym kobietom zazdrościła sukni sąsiadka, aby przechodząc ulicą mógł pożądliwie na nie spojrzeć. Jeżeli kobiety osuszają niejednokrotnie łzę niedoli, niech wiedzą, że stokrotna łez tych liczba ciąży na owych pozornych błahostkach.

Potem następują dezyderaty odnoszące się do państwowości niemieckiej, przytacza je jednak autor — prawdopodobnie dlatego, że mają one i dla nowej Polski znaczenie jako dla państwa, w którym sprawy narodowościowe nie tylko nie są załatwione, ale nawet zagadnienie mniejszości narodowych nie jest należycie postawione. „Państwu powszechno-ludowemu przeszkadza dotąd duchowa atmosfera niemiecka — mówi Rathenau. To jest — jego zdaniem — powodem, że Niemcy, podobnie jak Irlandczycy i Rosjanie, wyemigrowawszy do Ameryki, nie chcą powracać do Ojczyzny. Brak Niemcom

przymiotów, któreby umożliwiły im przywiązanie narodów należących do ich państwa" (pisane w r. 1916).

Symboliem niezrozumienia przez znaczną część Niemców tych zasad była śmierć Rathenaua, który był może jedynym, który wyprowadziłby Niemców z błędnego koła w sprawie zobowiązań wobec Ententy. Był Rathenau dobrym i przewidującym politykiem, a więc białym krukiem wśród Niemców. Gromada czarnych go usunęła.

Marząc o nowej Polsce nie mógł autor pominąć i tak ważnego zagadnienia, jakim jest naprawa naszego skarbu. Uzbrojony w bogatą wiedzę historyczno-gospodarczą przedstawia autor historję przesileni walutowych w Austrii, Turcji, Serbji, Egipcie, Grecji i innych krajach.

Musimy płacić podatki i mieć korzystny bilans handlowy, by doprowadzić walutę do stabilizacji. „Exporterzy i związane z nim banki przeciwni byli wyższe waluty. O ile żalili się z powodu jej niestałości, uniemożliwiającej wszelką kalkulację kupiecką, mieli naturalnie słuszość. Ale co innego niestałość, a co innego kurs marki stale niski. Na ten stan rzeczy niepodobna zgodzić się. Zapewne, że młodemu naszemu przemysłowi łatwiej egzystować obchodząc się bez wszelkiego wysiłku i technicznych ulepszeń, a korzystając jedynie z zysków, które w ostatnich dwóch latach, zwłaszcza skutkiem katastrofalnej zniżki marki, wpadały im bez zasługi i pracy do kieszeni“. Ma autor zupełną słuszość. Widzimy bowiem już dzisiaj, do czego prowadzi taki system cieplarniany, który pozornie i chwilowo tylko popiera przemysł, czyniąc go niezdolnym do samodzielnego istnienia i konkutowania z obcym przemysłem. Nieodzwonne „odłączenie“ jest później tem trudniejsze. Obecna niezdolność konkurencyjna naszego przemysłu w stosunku do zagranicy, oto owoce tego sztucznie wywołanego i sztucznie chronionego rozkwitu.

Druga zasada to — zdaniem autora — spłacanie długów przez każde pokolenie, które je zaciąga. Co do tego miałbym pewne zastrzeżenia. O ile bowiem spłacanie procentu jest bezwzględnie pożądane, o tyle rata amortyzacyjna może być rozłożona na dłuższy okres czasu, a więc i na następne pokolenie, jeśli dług jest zbyt wielki, a także szczególnie jeśli powstał on wskutek inwestycji, z których korzystać będą także, a może nawet dopiero następne pokolenia.

Jako trzecią zasadę podkreśla autor równowagę budżetową: nie wolno więcej wydawać, niż się ma. Zasada ta przedewszystkiem prywatno-gospodarcza powinna mieć zastosowanie i w gospodarstwie państwowem. Tu znowu należałoby uczynić, mojem zdaniem, pewne zastrzeżenia odnośnie do trwałych instytucyj, tembardziej, że przecież gospodarstwo skarbowe nie jest obliczonem na zysk przedsiębiorstwem dochodowem.

Wreszcie czwarta wskazówka: pokrywanie deficytu chronicznego pożyczkami zagranicznymi prowadzi do bankructwa, a bankructwo do ukrócenia suwerenności państwa. „Tylko wysokie podatki mogą nas ocalić“ podkreśla autor.

Wypadki, które zaszły od czasu wydania tej książki, wykazały niestety, jak słuszne były obawy żywione przez autora i jak należało po linii zalecanej przez autora zdążać ku nowej Polsce, by uniknąć katastrofy walutowej. Niestety stało się inaczej. Obecnie w stokroć trudniejszych warunkach zarząd naszego skarbu przeprowadza sanację, zdążając — choć późno — zgodnie z intencjami tej książki ku nowej Polsce.

Mówiąc o nowoczesnej Polsce nie pomija autor dziedziny, do której w znacznej mierze należy przyszłość, a która u narodów szczęśliwszych, bo niepodległych szerokie zatoczyła krąg, tworząc podstawy nowego ustroju. Dziedzina ta jest współdzielczość. Wypełnia ona ową dotkliwą lukę między produkcją a konsumcją, skracając ową krętą drogę, którą towar z fabryki przez wielkich kupców-grosistów przechodzi do rąk detalistów i sklepikarzy, od nich zaś dopiero do rąk właściwych konsumentów. Chodzi więc o to, by drogę skrócić, zyski pośredników i agentów uchylić, producenta zbliżyć do konsumenta jak najbardziej, a z czasem i funkcje producenta złożyć na barki związki spożywców.

I znowu z właściwym sobie realizmem badawczym, który autor łączy z idealizmem społecznym — przedstawia autor rozwój kooperatyw w poszczególnych krajach i dochodzi do bardzo optymistycznych wniosków, upatrując w idei współdzielczości momenty wzmacniające solidarność poszczególnych klas, zamiast ich walki. I faktycznie już dotychczasowe rezultaty ruchu współdzielczego od czasu pionierów rochdalskich do potężnych organizacyj współdzielczych dzisiejszej doby, pozwalają przypuszczać, że idea ta w czyn wcielona bardziej będzie wzmacniała poczucie solidarności w społeczeństwie, niż dotychczasowe teorie solidaryzmu, który mimo najlepszych chęci robi jednak une bonne mine au mauvais jeu.

„Jest zadaniem współdzielni zbliżyć wieś do miasta, wykazać jednej i drugiemu, że niema między niemi sprzeczności interesów, lecz że jest głęboka solidarność... U wrót kooperatywy znikają partje i uprzedzenia polityczne... Cnotę solidarności wyrobić może u nas przedewszystkiem uczestnictwo w ruchu współdzielczym“.

Polityka wewnętrzna i zewnętrzna łączy się z sobą, tak, że nie można omawiać spraw społeczno-politycznych lub gospodarczych danego państwa bez oglądania się na politykę zagraniczną. Poświęca więc autor specjalny ustęp polityce zagranicznej, przeciwwstawiając intrygom dyplomacji uczciwość w stosunkach międzynarodowych.

Wojna światowa wysunęła na pierwszy plan kwestję narodowościową. Padły zabory, odżyły nawet narody niehistoryczne, zbankrutowało junkierskie hasło Bülowa: „W walce narodowościowej jest naród albo młotem albo kowadłem, zwycięzcą albo zwyciężonym“.

Autor wysuwa postulaty, które mają u nas dawne tradycje, bo sięgające XVI wieku. Odnośnie zaś do stosunków międzynarodowych domaga się już Krasieński (w „Nieboskiej Komedji“) panowania prawa w stosunkach międzynarodowych. W tym duchu wypowiada się autor. „Anarchia dotychczasowa w stosunkach międzynarodowych oddziaływa fatalnie na stosunki między jednostkami, podkopuje bowiem poczucie prawa, które jest jedno tak na zewnątrz, jak i wewnątrz państwa“. Autor wykazuje na faktach ostatnich lat kilkudziesięciu, do czego doprowadziły intrygi dyplomacji, i że muszą one corazto bardziej ustępować miejsca uczciwości i prawu w stosunkach międzynarodowych.

Walki stronnictw, z których każde przypisuje sobie tylko jedynie zbawczy dla państwa program działania, walki te osłabiają państwo. Za mało u nas i w wielu naszych stronnictwach ducha państwowego. Powodem tego — jak mi się zdaje — brak państwowości przez lat z górą sto oraz zbyt wybujały indywidualizm. Metody rewolucyjne i konspiracyjne są dziś zbędne, szkodliwe i wprost niezrozumiałe, szczególnie jeśli chodzi o część naszej prawicy, która odmiennie od analogicznych obozów zagranicą częściowo hołduje tym zgubnym zasadom. Nie mówiąc wyraźnie o żadnym ze stronnictw, zgadza się jednak autor z tem, że to nasze „partyjnictwo“ tylko szkodę nam przynosi. Należy bronić zasad, ale należy też starać się wyrozumieć stanowisko odmiennie.

Wierzy autor, że naród wyczuje, jakimi drogami należy zdążać ku nowej Polsce i w tej myśli składa w ofierze bardzo cenną cegiełkę w postaci omówionej pracy.

Nawiązując do sceptycyzmu wyrażonego przez autora w rozdziale o prawdach i prawach w naukach społecznych, posłużę się własną bronią autora, używając jako kontrargumentu jego własnej książki: wypowiedział i oświecił autor szereg głębokich prawd z tej dziedziny, prawd opartych na prawach nauk społecznych.

W końcu jedno zastrzeżenie: Autor potępiając materializm potępia t. zw. materialistyczne pojmowanie dziejów. Sądzę, że zachodzi tu pewne nieporozumienie: materializm filozoficzny, jako pewien kierunek metafizyczny, upatrujący w materji istotę rzeczy, jest czemś zupełnie różnem od t. zw. materializmu historycznego. Materializm historyczny nie jest bowiem kierunkiem metafizycznym, lecz próbą przyczynowego wyjaśnienia dziejów. Uważając warunki ekonomiczne za sprężynę rozwoju dziejowego nie degraduje bynaj-

mniej roli ducha w historii, gdyż poza warunkami ekonomicznymi stoi człowiek, który sprawia, że maszyna będąca kawałkiem żelaza, staje się czynnikiem ekonomicznym. Dlatego też materializm dziejowy, który nazwałem ekonomizmem socjologicznym, nie jest zaprzeczeniem idealizmu, gdyż twierdzi jedynie, że warunki ekonomiczne oddziałują na pojawienie się idei w rozwoju dziejowym, które ze swej strony zapładniają rozwój społeczny.

Dopiero więc po usunięciu nieporozumień wynikających z nazwy nie odpowiadającej treści tej teorii socjologicznej, schodzi krytyka tej teorii na realne tory. Jednym z argumentów nastrojących bardziej optymistycznie odnośnie do prawd w naukach społecznych jest możność przyjęcia ich niezależnie od przynależności do obozów politycznych — pod jednym tylko warunkiem, któremu na imię: dobra wola.

Książka ta przyczyni się niewątpliwie do uświadomienia nie tylko mniej inteligentnych żywiołów, ale co najważniejsze, inteligencji, która należy u nas niestety w znacznej części do klas najmniej uświadomionych. Brzmi to napozór paradoksalnie, a jednak śmiem twierdzić, że tak jest. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy jest wadliwy plan nauk, będący pozostałością po zaborcach, którzy starannie izolowali ludność od uświadomienia i wykształcenia społecznego. Spuścizna ta winna być czemprędzej usunięta. Wykształcenie społeczne i ekonomiczne ma bowiem zarówno dla jednostki, jak i dla państwa pierwszorzędne znaczenie. Oby książka prof. Cary dotarła do jak najszerzszych warstw i stała się pobudką do pogłębiania wykształcenia społeczno-politycznego w narodzie. Wartość jej każe oczekiwać, że zyska uznanie, na jakie zasługuje.

Dr. Aleksander Kielski.

Dr Fryderyk Zoll i Dr. Bronisław Helczyński: Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14. maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych. Warszawa 1924. Gebethner i Wolff.

De lege ferenda Redakcja była przeciwniczką waloryzacji długów prywatnych z powodów, jakie kilkakrotnie objawialiśmy. Gdy jednak rozporządzenie nabrało mocy obowiązującej, okazała się potrzeba uprzywilejowania go ogółowi. A któż mógł lepsze dać objaśnienia, aniżeli twórca i współpracownik jego? To też objaśnienia, które autor w przedmowie wzbrania się nazwać komentarzem, a które dokładnością i przystępnością przewyższają nie jeden komentarz, okazały się bardzo pożądane. Rozporządzenie nie należy bowiem do norm łatwo zrozumiałych. Jestto następstwem tego, że jest ono normą całkiem wyjątkową a z tego powodu przy stosowaniu nieraz zapomnieć należy, że się jest prawnikiem. We wstępie autorowie kreślą stan rzeczy będący przyczyną wydania rozporządzenia czyli t. zw. ratio legis oraz przebieg prac przygotowawczych, następnie w porządku artykułów objaśniają verba legis. W końcu dodają objaśnienia dla nieprawników a więc popularny, licznymi przykładami ilustrowany wykład głównych zasad rozporządzenia.

Nie wątpimy, że objaśnienia znajdują się w ręku tak wierzących jak i dłużników, a że uczynią zadość wszelkim wymaganiom, gwarantuje nam nazwisko głównego autora, nie tylko omówionej tu książki lecz ustawy, którą zawiera, wkładając w nią pełnię siły przekonania i pracy i niezłomną wiarę w jej skuteczność i konieczność.

E. T.

Dr. Bronisław Stelmachowski, Sędzia Sądu Najwyższego: Zarys procedury cywilnej obowiązującej na ziemiach byłego zaboru pruskiego i na Górnym Śląsku. Część I. Poznań. Fischer i Majewski, 1923. str. 128.

Autor opracował ustrój sądownictwa oraz dział o stronach procesowych i o ogólnych postanowieniach postępowania procesowego. Uwzględnione jest polskie ustawodawstwo, które dotyczy prawa procesowego niemieckiego; niektóre ustawy uwzględniła autor dopiero podczas druku, nie mogąc zaś już uwzględnić wielu postanowień, które dopiero później pojawiły się a zwłaszcza tych, które odnoszą się do Śląska Górnego.

Wykład jest bardzo ścisły, poszczególne działy nie są jednak równomiernie traktowane. Rozdział o języku urzędowym w sądownictwie jest bardzo dokładnie przedstawiony, natomiast właściwość sądowa dość pobieżnie; np. o sądzie dla sporów spadkowych traktuje autor w trzech wierszach, chociaż sprawa jest ważna i wymaga dokładniejszego rozbioru.

Autor cytuje znany komentarz Steina w starym wydaniu, oprócz tego przytacza niektóre dzieła posiadające mniejszą wartość, nie wspomina zaś o znakomitym systemie Wachy oraz Schmidta, który pierwszy na podstawach teoretycznych oparł wykład całokształtu prawa procesowego niemieckiego.

Do ustępu dotyczącego obliczenia wartości roszczenia o perjodyczne świadczenia zakradła się oczywista pomyłka; suma $12\frac{1}{2}$ krotna rozstrzyga bowiem wtedy, gdy ustanie prawa jest pewne a termin niewiadomy; u autora użyte jest słowo „lub“ zamiast słowa „a“.

Właściwość miejsca zajęcia nazywa autor właściwością miejsca pobytu, co nie jest całkiem odpowiednie.

Odnosnie do głosowania w Sądzie Najwyższym wypowiada autor zapytrywanie, że w razie równości głosów rozstrzyga zdanie przewodniczącego. Stanowisko to odpowiada rosyjskiej procedurze cywilnej a nie niemieckiej ustawie o ustroju sądownictwa; autor broni zdania, że dekret Naczelnika Państwa o Sądzie Najwyższym wydany został przed przyłączeniem b. zaboru pruskiego do Polski, zaczęły tylko te ustawy mogły służyć przy interpretacji, które w owym czasie obowiązywały odnośnie do urzędzenia sądownictwa. Zdaniem naszym argumentacja autora, odpowiadająca zresztą praktyce Sądu Najwyższego, nie jest trafną; co do narady i głosowania należy w Sądzie Najwyższym stosować to prawo formalne, według którego postępowanie ma być prowadzone, jeżeli zatem komplet Izby orzekającej na podstawie prawa niemieckiego składa się z parzystej ilości członków, to jeden ze sędziów nie ma prawa głosowania.

Mimo powyższych uwag uznajemy zarys jako bardzo dobry; może on oddać wielkie przysługi nie tylko słuchaczom prawa, ale i praktykom, którym polecamy go do dokładnego przestudjowania. Spodziewamy się, że dalsza część wkrótce się pojawi. M. A.

Ignacy Koschembahr-Łyskowski: Czynniki społeczne a czynnik państwowy w prywatnym prawie rzymskim. Wydawnictwo Themis Polskiej. Warszawa 1928.

Badając doniosłe zagadnienie stosunku państwa do społeczeństwa w układzie prawa prywatnego, stawia autor tezę, że potrzeby społeczne i gospodarcze tworzą instytucje prawne, a więc dostarcza ich czynnik społeczny, że zatem sprostować należy zapatrywanie, które głosi, że państwo tworzy prawo i wyrabia psychologię prawną i że skutkiem tego wyłącznie wola prawodawcy jest miarodajną dla wykładni prawa. Przy wytworzeniu instytucji prawnych czynnik państwowy spóldziała jedynie, określając zasady dla nich obowiązujące. Dla wykładni prawa wchodzi więc w rachubę nie tylko tekst prawa przez państwo nadanego lecz także stan faktyczny, na którym się opiera. Przykładów dostarcza historia. Stosunki społeczne i gospodarcze muszą stosować się do form przez państwo ustalonych i kształtują się według tych form. Ze względu, że kwestja musi być badana konkretnie a dopiero na podstawie wyników tych badań przystąpić można do głoszenia ogólnych zasad w działaniu czynnika społecznego i gospodarczego przy wytworzeniu instytucji prawa prywatnego, autor przeprowadza badania na jednym przykładzie powstania i rozwoju instytucji negotiorum gestio nis prawa rzymskiego i na podstawie gruntownej, źródłowej analizy jej rozwoju dochodzi do wyniku, że negotiorum gestio początki swe ma w prawie domowym patris familias. Z przykładu tego przeprowadzonego szczegółową egzegezą wszystkich do przedmiotu odnoszących się fragmentów, dochodzi autor do sformułowania tezy, — że czynnik społeczny dostarczał instytucję przez potrzeby społeczne i gospodarcze wytworzoną (wyręczenie domowe) — a czynnik państwowy ukształcił ją

według wymagań sprawiedliwości. Z tego przykładu wysnuwa autor dla stanowiska państwa w obec społeczeństwa w prawie prywatnem wniosek, że błędne jest i zarzucone być powinno zapatrywanie, iż państwo wyrabia psychologię prawną i że skutkiem tego wola ustawodawcy jest miarodajną dla wykładni prawa. Nie wystarcza, jeśli zwolennicy tego zapatrywania nakładają na państwo obowiązek „moralny“, aby ono, tworząc prawo, w rachubę brało zapatrywanie społeczeństwa, lub jeśli w wykładni prawa przyjmują „dzisiejszą“ wolę ustawodawcy. Chociażbyśmy przyjęli, że państwo przedstawia społeczeństwo (*Gesamtpersönlichkeit*), — to w tej „zbiorowości“ rozróżnić możemy: czynnik państwowy reprezentowany przez Rząd jako władzę kierowniczą i wykonawczą (*gouvernement*), i czynnik społeczny reprezentowany przez społeczeństwo w organicznym spółzyciu ludzi“. Nawiązując do słów Ulpiana: *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singularum utilitatem...* kończy autor tem, że w jednym i drugim przypadku „status“ (w nowoczesnem pojęciu — *état*) przedstawia nie jakąś odrębną całość lecz „program“ dla społecznego życia narodu. Ten czynnik państwowy (rząd i reprezentacja narodu) działa w prawie prywatnem w kierunku wyrównania sprzecznych interesów i urzeczywistnienia sprawiedliwości, ale obok państwa działa społeczeństwo, które wytwarza instytucje prawne według potrzeb życia praktycznego. Ale życie praktyczne nie zawsze kieruje się uczuciem sprawiedliwości, a czynnik państwowy również nie zawsze jest pomny swego zadania. Otóż obydwie te czynniki kontrolują się wzajemnie i wzajemnie sobie stanowią korektywę. Z tego tarcia się obu czynników powstaje ruch, postęp w rozwoju prawa. Stąd płynie, że „prawem“ nie jest wyłącznie wola prawodawcy lecz także podkład społeczny i gospodarczy wytworzony przez społeczeństwo — unormowany przez wolę ustawodawcy.

W rozprawie niniejszej autor w nader szczęśliwy sposób potrafił połączyć historyczną egzegezę źródeł rzymskich z poglądami na równoczesne stosunki prawne i potrzeby społeczne. Stanowi ona dowód, że badanie prawa rzymskiego w jego historycznym rozwoju nie tylko jest — jakto często twierdzono — oderwaną od życia dyscypliną czysto naukową, lecz że idee mieszczące się w tem prawie dadzą się spożytkować z korzyścią dla nowoczesnych naszych potrzeb społecznych. Wzbogacił nią autor naszą, niestety szczupłą literaturę o prawie rzymskiem, wskazując drogę, którądy często do pomyślnego rozwiązania nowoczesnych trudności postępować nam wypada. *E. T.*

Dr. Robert Weishut: *Haftet der säumige Schuldner für die Geldentwertung?* Wien 1923. Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, str. 32.

W literaturze prawa austriackiego jest sporne, czy wierzyciel w razie zwłoki w zapłacie pretensji pieniężnej domagać się może tylko odsetek, czy też i wyższego odszkodowania. Autor, powołując się na historję kodyfikacji dotyczących przepisów austriackiej ustawy cywilnej, broni zapatrywania, że przy pożyczce należą się tylko odsetki, przy innych pretensjach także dalej idące odszkodowanie; wywody idą tak daleko, że na wypadek zwłoki przyznaje autor wierzycielowi odszkodowanie bez względu na winę i zwalnia tylko dłużnika od obowiązku wynagrodzenia szkody, jeżeli tenże wykaże, że nie trafia go wina w niedopełnieniu zobowiązania. Wobec zajętego stanowiska przyznaje autor wierzycielowi odszkodowanie także wtedy, gdy po dniu zapadłości pieniądź traci na wartości.

Od kwestji, czy dłużnik odpowiada w razie zwłoki za spadek wartości pieniądza odróżnia autor kwestję waloryzacji i wypowiada zdanie, że wierzyciel ma zawsze prawo do tego, aby mu substancja zwróconą została bez jakiegokolwiek uszczerbku.

Zdaniem naszym wierzycielowi przyznać należy w każdym przypadku, gdy chodzi o pretensję pieniężną, odszkodowanie przekraczające ustawowe odsetki, o ile wykaże szkodę; tylko w razie, gdy wierzyciel domaga się tylko odsetek, nie jest potrzebnem wykazanie winy dłużnika oraz szkody,

w każdym innym przypadku stosować należy ogólne zasady o odszkodowaniu. W kwestji zaś waloryzacji przyznać należy słuszość pogładowi autora.

W rozprawce swojej porusza autor także kwestję procesową a mianowicie, czy wierzyciel, żądając zapłaty pewnej kwoty, traci w zupełności roszczenie o zapłatę kwoty wyższej. Słusznie przyjmuje autor, że wierzyciel żądając zapłaty pewnej kwoty nie może w drodze osobnego procesu żądać następnie waloryzacji; inaczej ma się rzecz, gdy chodzi o szkodę poniesioną z powodu spadku wartości pieniądza od czasu zapadłości pretensji. Tego odszkodowania może wprawdzie domagać się wierzyciel w tym samym sporze, może jednak i po ukończeniu procesu żądać w osobnej drodze zapłaty odszkodowania, które zresztą obliczyć da się dopiero po skuteczniejszej zapłacie.

M. A.

Dr. M. Harnik: Das gerichtliche Ausgleichsverfahren mit Berücksichtigung der in den verschiedenen Gebieten der ehemal. österr.-ung. Monarchie derzeit geltenden Gesetze. (Archiv der neuen Gesetzgebung, T. I2 i III). Wien-Leipzig 1924. M. Breitenstein.

Z pomiędzy wielu po b. austro-węg. Monarchji odziedziczonych ustaw t. zw. ordynacja układowa (Ausgleichsordnung) dotąd pozostała nietknięta w ustawodawstwie polskiem i nas, obywateli małopolskich, obowiązuje jeszcze w oryginalnym na podstawie słynnego § 14. ust. zasadn.-aust. już po wybuchu wojny światowej, wydanem brzmieniu. Literatura austriacka tego przedmiotu może nam więc być równie pożyteczną, jak i obywatelom republiki austriackiej, gdzie ordynacji tej także nie ruszano. I słusznie. Należy ona bowiem do najudatniejszych twórców ustawodawczych periodu wojennego, podobnie jak nowela 3. kod. cyw., ordynacja o pozbawieniu własności i kilka innych na podstawie tymczasowej władzy prawodawczej (z pominięciem parlamentu wówczas nieczynnego) wydanych przepisów ustawodawczych. Jestto jedna z ustaw dodatkowych do ordyn. konkursowej, uzupełniająca tę ostatnią przepisami mającymi na celu uniknięcie ostatecznej, niepożądaney a zawsze kosztowney i z wielką szkodą wierzycieli połączonej, a jednak często koniecznej ewentualności oficjalnego konkursu.

Autor traktuje przedmiot ze stanowiska wyłącznie praktycznego — ale krytycznie. W zapatrywaniu teoretyczne w ogólności nie wdaje się, a pod tym względem możnaby mu nawet zarzucić pewnego rodzaju zacofanie się. Tak n. p. twierdzenie, że podług zasad prawa konkursowego dłużnik, do którego majątku konkurs ogłoszono, przestaje być podmiotem swego majątku (str. 15), należy do teorii już dawno przez naukę porzuconey. Dziś uznano powszechnie, że ogłoszenie konkursu nie pociąga za sobą żadnych materalno-prawnych zmian w stosunku upadłego dłużnika do swego majątku i że nawet akty prawne przez niego wbrew przepisom konkursowym podjęte, (wprawdzie nie odnoszą skutku w obec wierzycieli konkursowych, lecz) po ustaniu konkursu obowiązują go i uprawniają jako właściciela majątku do ich dotrzymania tak samo, jak gdyby nie były zawierane w czasie postępowania konkursowego. Ale przestarzałe stanowisko teoretyczne nie przeszkadza wytrawnemu praktykowi w poczynieniu poważnych i na uwagę zasługujących wniosków ulepszenia postępowania układowego. Kreśli więc tryb postępowania od początku do końca, a w szczegółach praktyczne podaje wskazówki ulepszenia (np. str. 26, 35, 37, 48, 53). Jako jeden z ważniejszych niedostatków wspomnianej ordynacji wytyka autor (słusznie) brak wykonalności zawartej w post. układowem ugody, który zmusza wierzycieli w przypadkach niedotrzymania jej przez dłużnika, do wytaczania procesów. Braku tego uniknęła ord. węgierska, sankcjonując wykonalność ugody.

W dodatku podane jest dosłowne brzmienie austr., węgierskiego, czesko-słowackiego i jugo-słowiańskiego post. układowego.

E. T.

Bohdan Winiarski: Ustrój ziem polskich w XIX wieku. Poznań 1923. Fiszer i Majewski, str. 282.

Szczęśliwą myśl miał autor wydając w polskim języku wykłady, jakie miał w r. 1916/17 dla słuchaczy kursów polskich w Piotrogradzie, wydane

w języku francuskim w r. 1921 w Paryżu pod tyt. *Les institutions politiques en Pologne au XIX siècle*. Praca stanowi niejako wstęp do obowiązującego dziś prawa politycznego polskiego. Skreśliwszy poglądowo stan rzeczy wytworzony trzema rozbiorami Polski w zaborach rosyjskim, austriackim i pruskim, przedstawia autor porządkiem chronologicznym urządzenia politycznej i prawne Ziem polskich, a to Księstwa Warszawskiego, Wolnego miasta Gdańska, Kongresu Wiedeńskiego i Królestwa Polskiego, następnie Litwy i Rusi, Rzeczypospolitej Krakowskiej, Galicji i Ziem Polskich zaboru pruskiego. Z przedstawienia tego czytelnik zyskuje dokładny pogląd na wszelkie przeobrażenia, jakim ulegały terytoria dawnej Rzeczypospolitej pod wpływem zarządzeń państw zaborczych i na reagowanie przeciwko nim społeczeństwa polskiego — aż po tę chwilę, w której wynik wojny światowej zadecydował o zwycięstwie idei Odrodzenia Polski a tem samem o usunięciu najeźdźców.

W słowie wstępnem autor uważa za potrzebne usprawiedliwić się, dla czego obok *St. Kutrzeby Historji ustroju Polski*, której dwa ostatnie tomy poświęcone są czasom porozbiorowym, wydał swoją książkę, tem, że posiada ona zupełnie inny charakter i wskutek tego odmiennie została skonstruowana, że pozostaje ona wyłącznie w ramach prawa politycznego wykraczając poza nie tylko o tyle, o ile to do lepszego zrozumienia danego ustroju jest niezbędne. Nam się wydaje, że dobrych książek nigdy nie jest za wiele. Wartość naukową książki podnoszą w wysokim stopniu „uwagi nad twórczością państwową polską“, w których autor, nawiązując do kwestji poruszanej przez *Ō. Balzera* w rozprawie „Z zagadnień ustrojowych Polski“, rozwija wszechstronnie swój pogląd na rolę, jaką spełniała Polska wśród przeobrażeń państwowych Zachodu w wiekach średnich i późniejszych aż do czasu jej rozbioru. Wykład porozbiorowych stosunków politycznych ziem polskich nadaje się z powodu metodycznego ich ujęcia i jasnego przedstawienia rzeczy, młodzieży uniwersyteckiej jako podręcznik do egzaminów prawniczych.

R. r.

Dr. Przemysław Dąbkowski: *Charakterystyka Prawa Prywatnego Polskiego*. Nowe spostrzeżenia. Lublin 1923. Nakładem Uniwersytetu lubelskiego str. 79.

Rozprawa składa się z jedenastu rozdziałów, z których każdy dla siebie stanowi odrębną całość. Każdy rozdział czyta się z wielkiem zainteresowaniem, w szczególności rozdział traktujący o tem, jak w miejsce władzy rodowej wstąpiła władza państwowa, rozdział o idei pracy, wykazujący, że temu, ktołożył trudy, przypadają powstałe z tego korzyści i t. d.

Najbardziej zajmującym jest rozdział o zmysłowości prawa. Autor podał w nim cały szereg zaczerpniętych ze źródeł paremij prawnych z objaśnieniami. Przytoczone przysłowia dowodzą, jak głęboko zakorzenione były u ludu niektóre poglądy prawne. Niektóre przysłowia znachodzimy także i w prawie germańskiem, niektóre jednak są wytworem oryginalnym polskim. Wskazaneby było, aby autor, najbardziej do tego powołany, zebrał wszystkie przysłowia prawnicze znajdujące się w źródłach prawnych polskich i w dziełach o prawie polskiem traktujących i wydał je w osobnym zbiorze. Przytoczone przez autora przysłowia przekonują nas, że praca byłaby owocną; dziwić się należy, iż dotychczas nikt nie zajął się tym działem a tem bardziej jest to niezrozumiałe, skoro niemieckie przysłowia prawne od lat kilkudziesięciu są wydane i w coraz nowych rozprawach objaśniane. *M. A.*

Przemysław Dąbkowski: *Bartnictwo w dawnej Polsce*. Szkice gospodarczo-prawne. Lwów 1923. Nakładem Autora.

Szereg szkiców w przedmiocie prawa bartnego, równie interesujących historyka jak fachowego bartnika, spisanych ze znaną autora dokładnością i skrupulatnością, na czele których znajduje się poglądowy artykuł o prawie bartnem w dawnej Polsce. Następnie dowiadujemy się o pochodzeniu i treści pierwszej ordynacji bartniczej polskiej (z r. 1478) w powiatach Łańcuta, Kańczugi i Tyczyna, która utrzymuje postanowienia, jakie się wytworzyły

zwyczajowo, dalej o gospodarstwie bartnem na Rusi halickiej, o gospodarstwie bartnem w dobrach królewskich w XVI w., o gospodarstwie biskupa włocławskiego, o nauce pszczelnictwa w szkołach Komisji Edukacyjnej, o przepisach „Prawdy Ruskiej“ o barciach, o pasiekach Andrzeja Rohozińskiego z końca XVIII w., o dokumencie z r. 1541. w spr. bartników w pow. przeworskim. R...r.

Adam Słomiński: Upadłość w b. Kongresówce w wyrokach b. Izby sądowej i b. Senatu. Warszawa 1924. Nakładem księgarni F. Hoesicka. Str. 187.

Praca zestawia w pięciu działach orzeczenia dotyczące upadłości. Wartość orzeczeń nie jest jednakowa. Niektóre z nich są bardzo dobrze opracowane n. p. Nr. 89 określające stanowisko prawne syndyka, Nr. 61 dotyczące przywileju subjektów handlowych i t. d., niektóre są całkiem mylne jak np. Nr. 57 wypowiadające, że niedopuszczalną jest kompensata długu wierzyciela z jego pretensją jeszcze niepłatną. Bardzo doniosłe jest orzeczenie Nr. 5 wypowiadające zasadę, że prowadzenie dwóch postępowań upadłościowych jedno w Cesarstwie drugie Królestwie Polskiem jest niedopuszczalne, zasadę tę stosować należy i obecnie w stosunkach międzydzielnicowych. W orzeczeniu Nr. 17 wypowiedziana jest zasada, że ogłoszenie upadłości niehandlowej w Cesarstwie Ros. powoduje utratę prawa zarządu majątkiem położonym w Królestwie Polskiem, upadłości nadaje się więc w stosunkach międzydzielnicowych charakter uniwersalności, co jest słuszne.

Praca jest nader pożyteczną i daje przejrzysty obraz prawa upadłościowego w b. Królestwie Kongresowem, gdzie dotychczas obowiązuje prawo francuskie w pierwotnem swoim brzmieniu, zmian bowiem wprowadzonych we Francji nie przyjęto do ustawodawstwa polskiego. M. A.

Dr. Karl Georg Wurzel: Das juristische Denken. Studie. 2. Aufl. Wien-Leipzig 1924. Perles.

Jest to niezmienny przedruk rozprawy pod tym samym tytułem w r. 1904 a więc 20 lat temu wydanej. Co skłoniło autora do tego — nawet pod względem błędów drukarskich i „korygendorów“ niezmiennego wydania, jest zagadką. Czyż w ciągu tak długiego czasu nie pojawiło się w literaturze — choćby tylko niemieckiej — bo tylko tę autor cytował w r. 1904 — nic takiego, co by mogło być skłoniu autora, już nie do sprostowania, lecz do uzupełnienia swoich poglądów? — Treść rozprawy podaliśmy czytelnikom naszym w roczniku 1904 na str. 396 i podnieśliśmy wówczas, że autor w tej dla teoretyka a — może bardziej jeszcze dla praktyka — bardzo interesującej rozprawie, problemy myślenia prawniczego rozwiązał zręcznie i ściśle i potrafił rzucić na nie wiele nowego światła, prostując nader trafnie wiele wyobrażeń, błakających się drogą bezkrytycznej tradycji po podręcznikach i wykazując niejasność, jaka dotąd panuje w nauce o interpretacji. Tem bardziej żałować należy, że dał nam tylko nową odbitkę, nie uwzględniając licznych nowszych zapatyrywań, które odtąd w tym przedmiocie się pojawiły. Tyle możemy zapewnić, że z poglądami autora w świecie naukowym, szczególnie niemieckim, bardzo się liczone i często się na nie powoływano. R...r.

Edmund Bernecki, Sędzia sądu okręgowego: Zarys prawa cywilnego niemieckiego. Zeszyt 1. Prawo spadkowe (Księga piąta Kodeksu). W załączeniu formularze. Grudziądz-Tuszewo 1923., nakł. Zakładów Graficznych W. Kulerskiego.

Zarysem tym pragnie autor uchylić trudności, jakie nastęrczają prawnikowi wprowadzającemu się w studjum kodeksu niem. i praktykom wyszkolonym na ustawach innych dzielnic, „kazuistyka i rozbieżność“ tegoż kodeksu. Praca ta nie rości sobie pretensji do „dzieła o wybitnie naukowej wartości“. Jednak także praktyczna jej wartość jest wątpliwa. Autor bowiem w niniejszym

zeszycie obejmującym pr. spadkowe kod. niem. wykonywa zamiar swój w ten sposób, że daje nam nową niejako kodyfikację dotyczącą partji kodeksu, dzieląc przedmiot jej — zamiast na paragrafy — (1942—2385) na 147 artykułów własnej numeracji. Jeżeli się zważy, że stylizacja kodeksu, ustalona po bardzo gruntownych kilkuletnich rozprawach, dokonana została przez najwybitniejsze siły prawnicze niemieckie, nie można się dziwić, jeśli nowa kodyfikacja dokonana przez autora, nie może sobie rościć pretensji do nazwy „ulepszonej“. A gdy równocześnie z omówionym tu zeszytem pojawił się wzorowy przekład polski kod. niem. opracowany przez grono najwybitniejszych prawników wielkopolskich (omówiony wyżej na str. 91.), który uczynił zadość także i względem językowym, sądzimy, że „zarys“, który niczem innym nie jest, jak tylko (wierną w ogólności) reprodukcją kodeksu, stał się zbyt cennym, a autor, jeśli odczuwa skłonność do pracy publicystycznej, siły swe na innym polu uwydatnić powinien. Pracę jego nad zapowiedzianem wydawnictwem całej treści kod. niem., prowadzoną tak, jak powyższy „zarys“ pr. spadkowego, musielibyśmy uważać za zmarnowaną, a nawet do pewnego stopnia niepożądaną. Autor bowiem wprowadza niektóre zmiany terminologiczne, których apróbować nie można. I tak np. zaraz w swoim art. 1. zmienia używany powszechnie wyraz „otwarcie spadku“ (Erbfall) na „zaistnienie spadku“, zamiast „osoby poczętej“ używa wyrazu „istota spółdziona“ (którą mogłoby być i piesek), — w art. 2. mianuje dziedzicami III stopnia „dziadków spadkodawcy“, co mogłoby wznieść wątpliwość, czy należą do nich także „babki“ i t. p.

Do „zarysu“ dołączył autor kilkanaście formularzy. Kwestję czy one są odpowiednie, pozostawić musimy praktykom wielkopolskim. Pod względem poprawności językowej nie odznaczają się one niczem od innych „urzędowych“ formularzy. E. T.

Univ. prof. Dr. Lapa j n e: Medpokrajinska pravna pomoč
v naši kraljevini. Ljubljana 1923. (Odbitka z Slovenskega Prav-
nika) str. 21.

Tytuł rozprawy nie całkiem odpowiada jej treści, bo autor omawia także wykonalność wyroków w stosunkach międzydzielnicowych, a ponadto i kwestję właściwości sądu.

Poruszone w rozprawie kwestje są w Państwie Jugosłowiańskim tak samo aktualne, jak u nas; trudności są może większe wobec tego, że aż sześć ustaw o prawie formalnem ma moc obowiązującą, co autor na wstępie podnosi. W kwestji właściwości sądu zajmuje autor stanowisko słuszne, że własność sądu wzajemności i zastępstwa obcej instytucji nie ma być stosowana, natomiast broni zapatrywania, że właściwość Sądu majątku należy uwzględnić także w stosunkach międzydzielnicowych. Z ostatniem zdaniem nie możemy się pogodzić, chociaż Sąd Najwyższy w Warszawie zajmuje to samo stanowisko.

Co do pomocy prawnej w ścisłem tego słowa znaczeniu autor jest zdania, że należy jej w stosunkach międzydzielnicowych udzielać według zasad obowiązujących dla udzielania pomocy wewnątrz tego samego obszaru prawnego, nie należy więc stosować zasad obowiązujących w stosunkach międzynarodowych, w szczególności nie można się powoływać wymogiem wzajemności. Tej samej zasady trzyma się autor w sprawach wykonalności wyroków; jest atoli zapatrywania, że przyczyny odmówienia wykonania wymienione w § 81, 2—4 ord. egz. należy uwzględnić i w stosunkach międzydzielnicowych; w tej kwestji jesteśmy zdania odmiennego, bo wyrok sądu innej dzielnicy na równi postawić należy z wyrokiem sądu mającego siedzibę w dzielnicy tej samej.

Autor omawia także rozdział jurysdykcji w sprawach małżeńskich, zdolność prawną, kaucje aktoryczne i prawo ubogich. We wszystkich kwestiach stoi autor na stanowisku, że zasady prawa międzynarodowego nie mogą być stosowane w stosunkach międzydzielnicowych, bo inną dzielnicę uważać należy w zasadzie za część tego samego państwa.

Rozprawka jest napisana jasno i widać z niej, że autorowi znana jest literatura prawa międzynarodowego prywatnego. M. A.

Prof. Józef Brzeziński: O stosunku Kościoła do Państwa w Polsce Kraków 1924. Nakładem wydawn. Biblioteki chrześc. społecznej, str. 85.

W popularnym wykładzie przedstawia autor rzecz ze stanowiska ściśle katolickiego a w konsekwencji uważa art. 114 konstytucji jako już obowiązujący, w skutek czego zdaniem jego „zawrzeć się mający konkordat nie może pozostawać w sprzeczności z kodeksem prawa kanonicznego“. Zdanie to jest mylne, bo postanowienie konstytucji, iż kościół katolicki rządzi się własnymi prawami, ma to tylko znaczenie, że w stosunkach wewnętrznych może kościół stosować prawo przezeń ustanowione, a państwo nie może mu pod tym względem żadnego narzucać przepisu, co atoli nie wyklucza, by niektóre działy samo unormowało z mocą wobec władzy państwowej. Dotyczy to w szczególności prawa małżeńskiego, które kościół dla swoich wyznawców sam kodyfikuje, państwo zaś może zająć stanowisko, że prawo kościelne tylko w obliczu kościoła ma moc obowiązującą, zaczem normy państwowe mogą być inne, bądź to dlatego, że się stanowi jednolite prawo dla wszystkich obywateli bez różnicy wyznania, bądź też kodyfikuje je dla każdego wyznania z osobna, przyczem prawo państwowe nie musi być indentyczne z kościelnem.

Rozprawka zawiera też krótką historję prawa małżeńskiego w Austrii, Prusach i b. Królestwie Kongresowem. Na wskrós mylne jest twierdzenie, że według obowiązującego prawa niemieckiego zabronione jest „wnoszenie przed sąd państwowy skarg dotyczących nieważności węzła małżeńskiego lub rozvodu, zanim małżeństwo przez sądy kościelne nie zostało uznane jako nieważne lub rozwiązane“. To zdanie pozostaje w sprzeczności z kardynalnemi zasadami prawa niemieckiego. M. A.

Dr. Emil Sommerstein: Ustawa o ochronie lokatorów z 11. kwietnia 1924. Tekst z komentarzem przy uwzględnieniu całokształtu dyskusji w Sejmie i Senacie. Warszawa 1924. F. Hoesick. str. 222.

Dr. Edmund Bernecki: Ustawa o ochronie lokatorów z objaśnieniami szczegółowemi i zestawieniem przypadających opłat. Grudziądz. Nakład autora, str. 34, IV^o.

Miedzy wydawnictwami, które zajmują się ustawą o ochronie lokatorów z 11. kwietnia 1924, pierwsze miejsce zajmuje komentarz posła Sommersteina. Autor był jednym z najczynniejszych członków Komisji prawniczej i brał żywy udział w pracach nad tą ustawą. To też uwzględnił wyniki całej dyskusji nad tą ustawą w komisji i na plenum ciała ustawodawczego. Obrady nad tą ustawą, miały po części podkład społeczny, po części zaś polityczny. Wskutek wielkiego naporu stron interesowanych podczas obrad nad tą ustawą jeszcze w ostatniej chwili na plenum zgłoszono nowe poprawki, które też zostały przyjęte i wprowadziły zasadnicze zmiany. Odbiło się to bardzo niekorzystnie na technice ustawodawczej, a nawet ujawniły się wypadki antynomji. Judykatura będzie więc musiała wypełnić luki, jakie powstały, usunąć sprzeczności i uzgodnić ze sobą poszczególne postanowienia. Wielką pomoc znajdzie judykatura w komentarzu posła Sommersteina, który szczegółowo omawia wszystkie kwestje sporne. Do komentarza dodane jest Sprawozdanie Komisji prawniczej wraz z projektem komisyjnym.

Inne przeznaczenie ma wydanie Dr. Berneckiego. Oprócz tekstu ustawy podaje autor krótkie uwagi objaśniające tudzież 4 tabele zawierające stawki procentowe komornego w stosunku do komornego z czerwca 1914 tudzież stawki komornego obliczone dla wszystkich trzech zaborów. Wydanie to przeznaczone jest widocznie dla użytku właścicieli domów i lokatorów, którzy nie chcą lub nie mogą korzystać z pomocy prawnej adwokata. J. M.

Rocznik statystyczny m. Łodzi za r. 1922.

[Treść: Meteorologia. Demografia. Zdrowotność. Opieka społeczna. Kultura. Szkolnictwo. Finanse miejskie. Aprowizacja. Mieszkania i nie-

ruchoomości. Pożarnictwo. Zakłady użyteczności publicznej. Komunikacje. Przemysł i prace. Kredyt. Koszty utrzymania i ceny. Przestępczość i sądownictwo. Alkoholizm. Administracja miejska]. Opracował Edward Roset, Nacz. Wydz. Statyst. m. Łodzi. Form. 4^o. Str. VII+116. Łódź 1923. Nakładem Magistratu m. Łodzi.

Powyższa sumiennie ułożona i znacznym nakładem pracy wydana publikacja Magistratu miasta Łodzi zawiera szereg interesujących dat statystycznych odnoszących się do największego ośrodka przemysłowego Polski. Poza dokładnie i bardzo szczegółowo opracowaną statystyką ludności zwraca uwagę statystyka „Przemysłu i Pracy”, wykazująca cyfrowo stan uruchomienia przemysłu włókienniczego w Polsce w jego poszczególnych gałęziach w stosunku do stanu z r. 1914. Charakterystyczne daty zawiera dział „Przestępczość i sądownictwo”, z których podkreślić należy największe nasilenie przestępczości w miesiącu październiku, najniższe zaś w kwietniu. Największą ilość popełnionych przestępstw przypada wedle tej statystyki na kradzież, na drugim miejscu znajduje się zakłócenie publicznego pokoju, a dopiero później idzie opilstwo.

Bogaty i ciekawy materiał zawarty w tej publikacji wymaga porównania z odpowiedniami datami innych miast Polski, na tle których dopiero daty te nabiorą właściwej wyrazistości.

E. G.

Nakładem Państwowego Urzędu Statystycznego Republiki Czeskosłowackiej ukazały się następujące publikacje statystyczne:

Statystyka sądownictwa cywilnego Czech, Moraw i Śląska za r. 1914—1921.

[(Statistika soudnictví civilního). Treść: Zmiana własności a zadłużenie nieruchomości. Licytacje nieruchomości. Sądowe depozyty cywilne. Publiczne fundusze sieroce oraz 15 tabl. obejmujących szczegółowe daty z terenu 263 sądów powiatowych. Część ogólną opracował Dr. Jaroslav Stehlik, część statystyczną Insp. František Nezhyba. Form. 4^o. Str. LXIII+191. Praga 1923.

Statystyka karna Czech, Moraw i Śląska za r. 1913—1918.

[(Trestní statistika). Treść: Sady obwodowe i sady wyższe jako sady apelacyjne w sprawach o przestępstwa w l. 1913—1918. Trybunały I instancji. Wyższe sady krajowe (Tryb. II inst.) i Najwyższy trybunał jako kasacyjny w l. 1913—1918 oraz 13 tablic zawierających szczegółową statystykę przestępstw i zbrodni wedle jednostek terytorjalnych poszczególnych sądów, wieku i płci przestępców, rodzaju zbrodni, stopnia wymiaru kary, przyczyn poszczególnych czynów karygodnych, ilości wypadków osadzanych, prawomocnie skazanych i uwolnionych, oraz postępowań umorzonych]. Opracowali Dr. Jaroslav Stehlin oraz Józef Prašek. Form. 4^o. Str. V+143. Praga 1923.

Szkoły powszechne w Republice Czeskosłowackiej.

[(Národní školy). Treść: I. Ilość i rozmieszczenie szkół powszechnych. Frekwencja w szkołach powszechnych. Nauczycielstwo w szkołach powszechnych. Nauczyciele religii; zawodowi, robot ręcznych, lekarze szkolni. Kwestja socjalna w szkołach. Przerwy w frekwencji szkolnej. Kary za opuszczanie nauki. Opłaty szkolne i ubóstwo dziatwy. Działwa w szkołach powszechnych. Działwa a położenie szkół. (Czechy); II: Dtto: Morawy; III. Dtto: Śląsk. IV. Słowacja; V. Ruś podkarpacka]. Opracowali Dr. František Fajfr i František Benda. Praga 1923.

Szkoły średnie w Republice Czeskosłowackiej.

[(Střední školy). Treść: Metoda obliczeń statystycznych. Zarys historii średniego szkolnictwa. Typy średnich szkół. Działwa wedle wieku, klas i postępu w nauce. Żeńskie szkoły. Wyznanie dziatwy. Społeczne poło-

żenie dziatwy. Narodowość młodzieży szkolnej. Tablice: Ilość oddziałów. Skład nauczycieli. Pomieszczenie. Biblioteki szkolne. Młodzież szkół średnich. Młodzież i pomocnicze zbiory naukowe. Materjalne położenie młodzieży. Opłaty i taksy w szkołach średnich]. Opracowali Dr. František Fajfr i František Benda. Form. 4^o. Str. 52*+146. Praga 1923.

Handel zagraniczny Republiki Czeskosłowackiej w r. 1921.

[(Zahraniční obchod). Treść: I. Przywóz i wywóz wedle statystyki celnej. Przeróbka obcych surowców w kraju. Przeróbka surowców zagranicą. Przeróbka w kraju wedle poszcz. pozycji taryfy celnej. Inne rodzaje przywozu i wywozu. Form. 4^o. Str. 13*+244. Praga 1923. II. Przywóz i wywóz w wolnym obrocie. Towary wolnej. Form. 4^o. Str. 77*+257. Praga 1923.

Sprawozdania cen Państw. Urzędu Stat. Republ. Czeskosłowackiej, Rocznik 1923.

[(Cenové zprávy). Treść: Wskaźniki cen hurtownych poszczególnych artykułów i towarów. Wskaźniki cen detalicznych. Kursy dewiz i walut, złota i srebra. Publikacja nieperjodyczna wydawana przez Państwowy Urząd Statystyczny Republ. Czeskosłowackiej]. Form. 8^o. Zeszytów wyszło 80. Praga 1923.

Sprawozdania Państwowego Urzędu Statyst. Rep. Czeskosłowackiej. Rocznik 1923.

[(Zprávy Státního úřadu statistického). Treść: Statystyka spisu ludności. Emigracja. Statystyka szkolnictwa. Statystyka rolnictwa. Lasy. Górnictwo. Statystyka zakładów kred. banków i kas oszczędności. Statystyka spółek akcyjnych i spółek z ogr. por. Statystyka pracy. Statystyka kosztów utrzymania. Statystyka sądownictwa. Statystyka skarbowości i t. d. Publikacja nieperjodyczna, wychodzi zeszytami w formie biuletynów i poszczególnych gałęzi stat.] Form. 8^o. Zeszytów wyszło 103. Praga 1923.

Powwyższe publikacje urzędowe Państwowego Urzędu Statystycznego Republiki Czeskosłowackiej odznaczają się nadzwyczajnie sumiennem opracowaniem. Niezwykle bogaty materjał statystyczny z wszelkich dziedzin dzisiejszego życia państwowego ujęty w zwięzłą formę suchych cyfr staje się tutaj bardziej wymownym od wszelkich artykułów dziennikarskich. Zarówno system układu jak też zewnętrzne cechy tych wydawnictw: pierwszorzędne i kosztowne druki, staranna forma graficzna wskazują na właściwy cel tych publikacji t. j. na propagandę zagraniczną. Cel ten wydawnictwa spełniają, jednak niezawsze w kierunku dodatnim; statystyka ludności i szkolnictwa wykazuje bowiem bardzo dziwne cyfry, zasadniczo sprzeczne z nazwą „czesko-słowackiej“ republiki. Ogrom pracy jednak włożony w te publikacje budzi podziw a interesujące zestawienia szczegółowe zasługują ze wszech miar na uznanie.

E. G.

Głos prawa: Dwutygodnik wychodzący we Lwowie pod redakcją Dr. Anzelma Lutwaka i Komitetu redakcyjnego.

Adwokatura polska, która z wyjątkiem istniejącego od przeszło dwunastu lat Związku Adwokatów Polskich, bardzo niewiele tylko okazywała zmysłu organizacyjnego i w budowie podstaw prawnych naszego Państwa znikomy tylko, przez swoje oficjalne zrzeszenia udział brała, okazuje w ostatnich czasach większą ruchliwość, która objawiła się w stworzeniu w bieżącym dopiero roku dwu nowych — specjalnie sprawom adwokackim poświęconych pism perjodycznych, a mianowicie warszawskiej „Palestry“ i lwowskiego „Głosu Prawa“. Pisma te, łącznie z dawnym już wydawnictwem „Czasopisma Adwokatów Polskich“, organu wspomnianego wyżej Związku, reprezentują naszą adwokaturę w stosunku na zewnątrz i cele ich w tym kierunku są na ogół zgodne, jakkolwiek każde z nich w odrębny sposób do celów tych zmierza. Ostatnie z kolei pismo, a mianowicie wychodzące od kwietnia b. r.

„Głos prawa“, reprezentuje kierunek wybitnie wojowniczy, objawiający się zarówno w zacytowanym na czele każdego numeru ustępie z Heraklita z Efezu „Lud walczyć musi o prawo, jak o mury miasta!“ jak i w treści bardzo interesujących artykułów. Zarówno walka o udostępnienie zagrożonego zbyt wysokimi należnościami stemplowemi wymiaru sprawiedliwości, jak i krytyka najnowszych i tak licznych ustaw i rozporządzeń, jak n. p. rozporządzenia waloryzacyjnego lub ustawy o ochronie lokatorów, musi być w zasadzie uznana za słuszną, jakkolwiek przeciw wybitnie wojowniczym ich tonowi możnaby podnieść pewne restrykcje. Nieco mniej ostrej krytyki i nieco większe zrozumienie rzeczywiście wyjątkowych potrzeb i chwilowo bardzo trudnego położenia naszego Państwa byłoby może wskazane; — pismo jednak redagowane jest z wielkim nakładem pracy i godną uznania starannością w wyborze tematów, które zwłaszcza dla praktycznych prawników zawierają wiele interesującego materiału. E. T.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska. Nr. 20—31. ex 1924. *Rozprawy:* Fr. Nowodworski: Z powodu projektu ustawy czekowej. — A. Mogilnicki: Apelacja w sprawach karnych. — W. M.: Prace ustawodawcze w Ministerstwie Sprawiedliwości w r. 1923. — J. Glass: Problemata ustawodawstwa cywilnego w województwach wschodnich. — T. Brzeski: Przerachowanie a waloryzacja. — S. Piechocki: Transakcje w markach niemieckich po obszarze byłej dzielnicy Pruskiej. — St. Kuzior: Akt kupna czy akt kupna wieczysty. — W. Modrzewski: Artykuł 918 K. N. — M. Korenfeld: Pierwszy Zjazd prawników w Wilnie. — A. Jackowski: Listy zastawne. — W. Rogójski: Wyrok Sądu karnego jako dowód w sprawie cywilnej. — H. Ettinger: Projekt ustawy o sędziach i prokuratorach. — H. Kon: Rubryka „Uwagi“ w rejestrze handlowym. — Br. Wisznicki: Pro domo nostra. — E. Waśkowski: Niezawisłość Sądu i jej gwarancje. — W. Orłow: O podmiocie władzy zwierzchniczej we współczesnym państwie demokratycznym. — J. Szatensztejn: Czy w b. Kongresówce obowiązują przepisy I. cz. X. tomu o spółkach akcyjnych? — Judykatura i t. d.

Palestra. (Warszawa, Nr. 1—5 ex 1924). *Ważniejsze rozprawy:* L. Domański: Rola adwokatury w Społeczeństwie i państwie. — Z. Sokołowski: Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów, posłów i senatorów. — W. Szumański: Stosunek sądownictwa do adwokatury. — A. Chmurski: Ustawa o naprawie Skarbu Państwa, Zobowiązania prywatno-prawne. — H. Koral: O pełnomocnikach stron w procesie cywilnym i karnym we Francji. — St. Rundstein: Uproszczona socjologia prawa. — B. Rotwand: Waloryzacja zobowiązań. — L. Mutermilch: Wierzytelności hipoteczne. — J. K.: O reformę akcyjną. — L. Domański: Stosunek nowej ustawy o ochronie lokatorów do przepisów kodeksowych o najmie. — Cz. Poznański: Dawna i nowa ustawa o ochronie lokatorów. — A. Chelmoński: Przerachowanie zobowiązań prywatno-prawnych. — W. Piaszczyński: Przyczynek do kwestji przerachowania zobowiązań cywilnych. — L. Babiński: Zobowiązania Polski w zakresie międzynarodowej pomocy prawnej. — H. Ettinger: W obronie apelacji w sprawach karnych. — St. Car: Istota i zakres władzy Prezydenta Rzpltej Polskiej. — J. Litauer: Rozsądek czy rewizja w przyszłym polskim procesie cywilnym. — K. K-ski: Rozporządzenie o przerachowaniu zobowiązań. — H. Grynwaser: Śluby cywilne.

Czasopismo adwokatów Polskich. (Lwów, Nr. 1—6 ex 1924). *Ważniejsze rozprawy:* J. Granicki: Czy adwokaci opłacają podatek majątkowy. — J. A. D.: Adwokat — a Sędzia. — S. Paneth: O ważności umów zawieranych w obcych walutach.

Głos prawa. (Lwów, Nr. 4—5 ex 1924). *Ważniejsze rozprawy:* K. Nahlik: Nowa lex Grabski. — A. Tunis: Przeciw rozrostowi przymusu notarialnego. — M. Richter: O ustność i jawność. — E. Sommerstein: Postanowienia proceduralne w nowej ustawie o ochronie lokatorów.

Przegląd polityczny. (Warszawa, Zeszyt 4—7). *Ważniejsze rozprawy:* J. Łukasiewicz: Stosunek do Czechosłowacji w polskiej polityce zagranicznej. E. Tournol: Wybory we Francji. — Rykten: Bezpieczeństwo wojskowe Francji i odszkodowania. — R. Dyboski: Lingapose. — M. Handelsman: Czerwcowy kryzys we Francji. — A. Aulard: Republikańska Francja a Liga Narodów. — M. Jorga: Besarabia. — L. Wasilewski: S. H. S. A. S. Gdańsk wobec Polskiej polityki gospodarczej. — S. Katrzyński: Uwagi o naszej propagandzie zagranicznej. — S. Posner: Upadek Aleksandra Milleranda ze stanowiska francuskiego prawa konstytucyjnego. — Rykten: Czynniki polityczne w stosunkach gospodarczych Polski z Czechosłowacją. — M. Brelak: Autonomiczny zakres działania Sejmu śląskiego w dziedzinie skarbowości.

Robotniczy Przegląd gospodarczy. (Warszawa, Nr. 5—8). *Ważniejsze rozprawy:* L. Lewicki: Anarchia cen. — K. Pużak: Nowa ustawa o ochronie lokatorów. — T. Kaszubski: Z powodu projektu nowelizacji ustawy o Kasach chorych. — W. Zawiński: O naczelną Izbę gospodarczą. — J. Staniecki: Pierwszy budżet rządu Labour Party. — H. Szymański: O istocie kryzysu gospodarczego. — Z. Zdanowski: Bezrobocie a Związki zawodowe. — T. Strzem: Bilans handlowy Polski. — A. Krieger: Międzyn. wystawa spółdzielcza w Gangowie. — A. Teller: Międzynarodowa konferencja pracy w Genewie. — J. Staniecki: Kwestja mieszkaniowa w Anglii i próby jej rozwiązania.

Samorząd miejski. (Warszawa, z. 3—6 ex 1924). *Ważniejsze rozprawy:* T. Przeorski: Organizacja gminy miejskiej według projektu rządowego. — M. Porowski: O stanie naszych miast i gospodarce miejskiej. — T. Przeorski: Projekty samorządu powiatowego i wojew. — G. Taubenschlag: Wywłaszczenie ziemi dla miast. — A. Kronski: Krytyka projektowanego ustroju władz komun. miejskich.

Ruch prawniczy i ekonomiczny. (Poznań, red. W. A. Peretiatkowicz) zeszyt 3: I. Bossowski: Teorja i praktyka z pr. karnem. — Schmidt E. W.: Bank polski a przyszły obieg pieniężny. — Przegląd piśmiennictwa. — Dział prawniczy. — Dział ekonomiczny. — Przegląd prawodawstwa. — Pr. skarbowe przez Dr. St. Zaleskiego. — Przegląd orzecznictwa. — Kronika ekonomiczna. — Miscelencja. — Przegląd czasopism.

Sprawozdania polskiej Akademji Umiejętności. (Kraków) Nr. 1—3 z 1924: Rafaez: Zastępcy stron w dawnym procesie polskim. — R. Taubenschlag: Corpus iuris arcyb. Jesubochta z VIII w. — Bossowski I.: Znalezenie skarbu według pr. rzymsk.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Gerichts-Zeitung. (Wien, Nr. 5—7 ex 1924). *Rozprawy:* M. Pietsch: Der Berichtigungszwang im Pressgesetz vom 7. IV. 1922 Nr. 218 BgBl. — V. Kraft: Von Kelsen zu Hauke. — Aus der Praxis des Landesgerichtes Wien zum Familiengläubiger-gesetz. — M. Klarmann: Liquidation und Dissolution. J. Hanke: Die Vereinfachung des Verfahrens ausser Streitsachen. — Zur Auslegung des Familiengläubiger-gesetzes. — H. Diemath: Verkürzung des schuldigen Unterhaltes. — Kündigungsprocess und Aufforderungsverfahren. — O. Meister: Buchhaltung und Recht.

Bulletin mensuel de la société de législation comparée. (Paris, z. 1—3 ex 1924): Allocution du président de la société à l'assemblée général du 14. XII. 1923. — Vl. Pappafava: Le notariat en Turquie. — Bibliographie.

— Z. 4—6: Levy Ullmann: Le droit écossais. — Lepaulle: Mission aux États-Unis et au Canada. — Ripent: L'oeuvre d'unification du droit maritime. Floresco: L'unification législative en Roumanie. — Sabino-Alvarez Gendin: Le nouveau statut municipal espagnol. — Hugh Kennedy: Réorganisation judiciaire dans l'Etat libre d'Irlande. — Comptes rendus des Séances. — Bibliographie etc.

Zjazd prawników w Wilnie.

W czasie Zielonych Świąt, w dniach 8, 9 i 10 czerwca b. r. odbył się w kresowym grodzie wileńskim Zjazd polskich prawników. Zjazd to 8-my z kolei, jeśli się zliczy poczet dotychczasowych, odbywanych przez prawników łącznie z ekonomistami; pierwszym zaś jest on z rzędu zjazdem samych prawników polskich. Uczestniczyli w nim także i goście zagraniczni, a w szczególności prof. Wespazjan Pelia z Bukaresztu i Maurycy Garçon z Paryża, którzy brali udział w obradach sekcji prawa karnego.

Po zagajeniu Zjazdu przez rektora A. Parczewskiego, który w pięknym przemówieniu przypomniał historję dotychczasowych i zaznaczył doniosłość obecnego Zjazdu — nastąpił wybór prezydium (prezesem został obrany p. Seyda), poczem po szeregu powitalnych przemówień wysłuchano na plenum referatu inauguracyjnego prof. T. Wróblewskiego „O pozostałościach dawnych praw W. Ks. Litewskiego w prawie obowiązującym“. W dniu następnym (9. czerwca) odbywały się posiedzenia trzech sekcji.

Sekcja prawa cywilnego zajmowała się pod przewodnictwem p. Konica kwestją rozciągnięcia ustawodawstwa cywilnego obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem na inne ziemie b. zaboru rosyjskiego. Po referacie adw. Głębockiego i korreferacie s. Glassa (za rozciągn.) i prof. Jundzill (przeciw rozciągnięciu) wywiązała się żywa dyskusja, w której kilkudziesięciu mówców głos zabierało. Argumenty przytaczane za rozszerzeniem terytorjalnego zakresu mocy obow. kodeksu Napol. na kresy wschodnie podkreślały niski poziom ustawodawstwa rosyjskiego w porównaniu z kodeksem Napol., przyspieszenie unifikacji kresów pod względem prawnym z resztą Polski — na przyszły bowiem polski kodeks cywilny długo jeszcze wypadnie poczekać — następnie zbliżenie kresów wskutek tego i pod względem politycznym, podniesienie ich na wyższy poziom kulturalny i spolszczenie; toteż i prawnicy ze wschodnich stron oświadczały się za tą koncepcją a w szczególności Towarzystwo prawnicze z Grodne. W tym duchu przemawiali m. innymi pp. Glass, Parczewski, Jackowski, Chojnowski i Gedroyć. Przeciw temu podniesiono z przeciwnej strony, że nie można mówić o bezwzględnej wyższości kod. Napol. nad prawem rosyjskiem, nie tylko dlatego, że ten pierwszy jest niewątpliwie w wielu względach przestarzały ale przede wszystkim z tego względu, iż ten kodeks jest dobry, który odpowiada poziomowi kulturalnemu, zwyczajom i wogóle potrzebom życiowym kraju w którym ma obowiązywać; a właśnie ludność włościańska kresów żyła się z prawem rosyjskiem, pod jego panowaniem rzadzi się zwyczajowym własnym prawem; niewątpliwie tedy przyjmie bardzo niechętnie narzucony jej kodeks o zupełnie innym charakterze, a w ślad za tem, zamiast zbliżenia jej do państwa, wywoła się jeszcze większy rozdźwięk. Każde wprowadzanie nowego odmiennego prawodawstwa powoduje wstrząs w stosunkach życiowych; niewątpliwie musi on nastąpić, gdy przyjdzie (co już zapewne niebawem nastąpi) do wprowadzania polskiego jednolitego dla wszystkich dzielnic kodeksu cywilnego; poco jednak robić taką operację „*in anima vili*“ dwukrotnie, a to raz obecnie, drugi zaś raz przy zaprowadzaniu polskiego kodeksu; prawo cywilne łączy się ściśle z innymi działami np. z handlowem i administracyjnym — więc obok kod. N. trzeba by właściwie i ustawy tych innych działów też porozszerzać na kresy, to zaś napotkałoby na trudności nie do pokonania; zresztą przez wprowadzenie kod. Nap. nie osiągnie się i tak unifikacji lecz tylko zbliżenie do jednej części Polski. Ostatecznie większość mówców (do których należeli m. innymi Jundzill, Szwarc, Lednicki, Bielawski, Bossowski, Mańkowski, T. Wróblewski) oświadczyła się przeciw wprowadzeniu ustawodawstwa cywilnego obow. w b. Królestwie na kresy wschodnie.

W krótkiej dyskusji jaka wywiązała się nad odczytanym na zjeździe referatem p. Litauera na temat „Kasacja czy rewizja w postępowaniu sądowocywilnem“ oświadczyła się część za rewizją, część za kasacją zmodyfikowaną w kierunku możności orzekania wyjątkowo *in merito*, część zaś za systemem francuskim czystej kasacji. Z braku czasu nie przeprowadzono szczegółowej dyskusji w tej kwestji.

Ponadto wysłuchano referatu prof. Bossowskiego w sprawie majątków skonfiskowanych i sprzedanych za udział w powstaniu 1863 roku, przyczem wypowiedziano się zgodnie z referatem przeciw rewindykacji tych majątków ze względu na trudności natury faktycznej.

Na sekcję prawa karnego (przewodn. Makowski) zgłoszone zostały następujące referaty: 1. St. E. Rappaport: (Referat informacyjny) „Stan obecny ustawodawstwa karnego w Polsce“. 2. A. Mogilnicki: „Czy należy w przyszłej ustawie postępowania karnego wprowadzić apelację od wyroków Sądów kolejalnych wyrokujących bez udziału przysięgłych?“ (koref. M. Garçon i W. Peli). 3. St. Glaser: „Ekstradycja przestępców politycznych“. 4. E. Weumark: „Zamiana grzywny na wypadek niemożności jej ściągnięcia“.

Ożywiona dyskusja wywiązała się nad referatem p. Mogilnickiego. Większość zabierających w tej kwestji głos oświadczyła się za wprowadzeniem apelacji jako koniecznej gwarancji sprawiedliwości w orzecznictwie sądowem.

Referaty zgłoszone na sekcję prawa publicznego (przewodn. Winiarski) przedstawiają się następująco: 1. Peretjatkowicz: „Zagadnienia rewizji Konstytucji Polskiej“. 2. St. Car: „Istota i zakres władzy prezydenta Rz. Pol.“ 3. A. Suligowski: „Prawo wyboru do ciał prawodawczych i do ciał samorządowych. 4. K. Krzyżanowski: „Trybunał kompetencyjny wedle Konstytucji Polskiej“.

Na plenarnem posiedzeniu we wtorek d. 10 czerwca obok rekapitulacji wyników posiedzeń sekcyjnych, przemówień pożegnalnych itd. powzięto uchwałę co do miejsca następnego Zjazdu; ma niem być Kraków. Określenie czasu tego Zjazdu poruczono stałej Delegacji Zrzeszeń i Inst. prawniczych w Warszawie z tem, że ma on się odbyć za dwa lata i to o ile możliwości w tym samym czasie co Zjazd ekonomistów.

Zjazd wileński zgromadził prawników ze wszystkich dzielnic Polski a wymiana myśli i poglądów przyczyniła się wydatnie do wzajemnego zbliżenia się. Organizacja jego techniczna była (np. co do zapewnienia pomieszczeń) bez zarzutu; postarano się też o zapoznanie gości z godnemi uwagi pamiątkami Wilna, które można było zwiedzać w godzinach wolnych od posiedzeń pod przewodnictwem p. Ruszczyca i prof. Kłosa; urządzona zaś na zakończenie wycieczka w cudne okolice Wilna statkami (Wilją do Werek) zapisze się mile w pamięci uczestników Zjazdu.

Z grona lwowskich prawników brali w Zjeździe udział między innymi dziekan Dr. R. Longchamps imieniem Uniwersytetu lwowskiego i Pol. Towarzystwa prawniczego oraz adw. Dr. Artur Till imieniem Związku Adwokatów Polskich.

KRONIKA.

† Franciszek Nowodworski

pierwszy prezes Sądu Najwyższego i członek Komisji Kodyfikacyjnej Rzp. Polskiej, zmarł 3. sierpnia w Warszawie. Zgon Jego jest niepowetowaną stratą dla społeczeństwa naszego; nie często bowiem zdarza się człowiek tego pokroju, któryby co do wiedzy i zalet charakteru i serca, co do niezmordowanej pracowitości na polu pracy społecznej i narodowej, dorównał Zmarłemu. Oddany całą duszą swemu zawodowi, nie znał odpoczynku i do ostatnich dni poświęcał się pracy w Sądzie i w Komisji Kodyfikacyjnej. Spodziewamy się, że będziemy mogli podać bliższe szczegóły o Jego działalności. Na razie niech tych kilka słów wystarczy do wyrażenia szczerego żalu po stracie męża wielce zasłużonego.

† Paweł Ludwik Huvelin,

Profesor prawa rzymskiego Uniwersytetu w Lyon, Kawaler Legji Honorowej zmarł tamże 2. czerwca b. r. w wieku lat 51. Był m. i. Członkiem kor. belgijskiej i bolońskiej Akademji Umiejętn.

Dotrzymanie terminu 3-dniowego przy Sądzie doraźnym. Po myśli § 439 u. k. całe postępowanie przeciw poszczególnym obwinionym może najdłużej trwać 3 dni i czasokres ten liczyć należy od chwili, kiedy obwinionego stawia się przed Sąd doraźny (§ 441 p. k.). Powołanie tego ostatniego przepisu § 441 p. k. wskazuje, że termin 3-dniowy liczyć należy od rozpoczęcia się rozprawy a więc po myśli § 441 p. k. od przedstawienia oskarżenia przez Prokuratora. Wedle austrijskiej procedury karnej takie obliczenie wspomnianego terminu 3-dniowego było niewątpliwe wobec dalszego postanowienia § 439 p. k., że oddanie sprawy pod Sąd doraźny jest niedopuszczalne, jeśli Prokurator uczyni wniosek wdrożenia zwyczajnego postępowania tj. dochodzeń przygotowawczych lub śledztwa wstępnego wedle 9 i 10 rozdziału procedury karnej. Obliczenie tego 3-dniowego terminu z § 439 p. k. stało się wszakże w niektórych wypadkach odmienne niż wyżej przedstawiono z chwilą wejścia w życie noweli polskiej z 26 września 1922 Dz. u. Nr. 84 poz. 750. Nie tracąc uprawnień postawienia obwinionego przed Sąd doraźny może obecnie Prokurator przed uczynieniem wniosku (§ 437) przeprowadzić niezbędne dochodzenia bądź osobiście, bądź za pośrednictwem władz policyjnych albo sędziów powiatowych albo sędziów śledczych. Dochodzenia te nie mogą trwać dłużej niż dni 14 licząc od dnia, w którym Prokurator dowiedział się o zbrodni. Sędzia śledczy lub sędzia powiatowy przesłucha obwinionego w ciągu 48 godzin po ujęciu, zarządzi jego zatrzymanie w areszcie w przypadku, gdy czyn zarzucony obwinionemu podlega właściwości Sądów doraźnych, poczem bezwzględnie przekaze sprawę Prokuratorowi. Obwinionego należy postawić przed Sąd doraźny chyba, że Prokurator uznaje za stosowne zarządzić postępowanie zwyczajne, atoli w tym przypadku odstąpienie do Sądu doraźnego już nie jest dopuszczalne.

Jako ustęp 2 § 443 p. k. dodano: obwinionego należy również odesłać przed Sędzią zwyczajnego, jeśli przekroczono termin określony w ustępie 1 § 438 p. k.

Wobec brzmienia znowelizowanego § 439 p. k. te nowo wprowadzone dochodzenia prokuratorskie nie są postępowaniem zwyczajnem i nie można ich podciągnąć ani pod pojęcie dochodzeń przygotowawczych ani śledztwa wstępnego.

Przy sposobności ostatniego Sądu doraźnego w Wadowicach nasunęły się wątpliwości, odkąd liczyć należy 3-dniowy termin § 439 p. k. Przewodniczący Sądu doraźnego otrzymał akta dochodzeń prokuratorskich dnia 7 lipca 1924 i tego samego dnia wyznaczył rozprawę przed Sądem doraźnym aż na 5 lipca 1924 zawiadamiając równocześnie w dniu 7 lipca 1924 ustanowionych z urzędów obrońców. Po otrzymaniu aktów dochodzeń prokuratorskich Przewodniczący Sądu doraźnego odrazu 1 lipca 1924 a więc na 4 dni przed dniem rozpoczęcia rozprawy przesłuchał merytorycznie oskarżonych a gdy jeden z nich odwołał przyznanie się złożone w dochodzeniach prokuratorskich, spisał z nim protokół i przedstawił mu protokół z dochodzeń prokuratorskich. Następnie odbyła się rozprawa przed Sądem doraźnym w dniach 5, 6 i 7 lipca 1924. Chodzi o to, jakie znaczenie przypisać temu przesłuchaniu przez Przewodniczącego Sądu doraźnego i — co za tem idzie — jak obliczyć termin 3-dniowy z § 439. Przewodniczący Sądu doraźnego przy tem przesłuchaniu występował nie w innym charakterze jak właśnie w charakterze przewodniczącego Sądu doraźnego i z tą właśnie chwilą stanęli obwinieni przed „Sądem doraźnym“ pomimo, że w pierwotnem brzmieniu § 439 p. k. powołany był § 441 p. k. Przed wydaniem noweli z 26 września 1922 Dz. u. Nr. 84 poz. 750

nie było wogóle dochodzeń nowelą tą wprowadzonych a również nie było aktów zwyczajnego postępowania, którego wdrożenie na wniosek Prokuratora czyniło niedopuszczalnym Sąd doraźny. Nie znając zupełnie sprawy nie mógł też Przewodniczący Sądu doraźnego merytorycznie przesłuchiwać oskarżonego, który przed Sądem doraźnym stawał rzeczywiście dopiero na rozprawie po myśli § 441 p. k. W niniejszym przypadku stało się inaczej, a skoro Przewodniczący Sądu doraźnego w tym właśnie a nie w innym charakterze, oskarżonego przesłuchał z możliwością zużytkowania protokołu jego przesłuchania na rozprawie, co rzeczywiście nastąpiło, termin 3-dniowy z § 439 bieg rozpoczął. W czasie oddania sprawy na Sąd doraźny przez Prokuratora dochodzenia z ustawy z 25 września 1922 były już ukończone i przesłuchanie oskarżonych w dniu 1 lipca 1924 przez Przewodniczącego Sądu doraźnego nie może uchodzić za jakiś dalszy ciąg czy uzupełnienie owych dochodzeń prokuratorskich, a Sędzia przysłuchujący oskarżonych nie zająłby się nigdy sprawą, gdyby przez Prezydium nie został ustanowiony przewodniczącym Sądu doraźnego. Nie dociekając, czy przesłuchanie merytoryczne przed rozprawą przed sądem doraźnym było ustawowo dopuszczalne czy też nie, przesłuchaniu temu nie można przypisać innego znaczenia jak tylko to, że wówczas oskarżony stanął przed Sądem doraźnym i że rozpoczęło się postępowanie przed Sądem doraźnym w sposób odmienny niż w § 441 p. k. i nie przed czterema sędziami.

Za powyższą wykładnią przemawiają również argumenty natury negatywnej: przesłuchania przez Przewodniczącego Sądu doraźnego nie można w drodze analogji uważać za przesłuchanie prezydjalne w postępowaniu przed Sądem przysięgłych (§ 220 p. k.), ponieważ w razie wdrożenia postępowania zwyczajnego Sąd doraźny jest niedopuszczalny a pominąwszy już przesłuchanie prezydjalne wyłączoneby był od osądzenia sprawy po myśli § 68 ustęp końcowy p. k. ten sędzia, któryby przed oskarżeniem niejako w charakterze sędziego śledczego przesłuchiwał oskarżonego. *Dr. Maksymilian Schlank.*

Przestroga na czasie. Papier na którym drukują się dzieła, broszury i t. d. jest dziś prawie wyłącznie fabrykowany z masy drzewnej przeważnie najlżejszego gatunku. Szczególnie tak się rzecz ma z Dziennikiem Ustaw Rzeczypospolitej i dziennikami rozporządzeń. To będzie miało ten skutek, że po kilkudziesięciu latach, a choćby nawet po dłuższym okresie czasu papier ten zbutwieje i rozpadnie się, chociażby był starannie przechowywany. Że wtedy wszelkie zdobycze, kultury naszych czasów byłyby dla dalszych potomków naszych stracone, dowodzić nie potrzeba. Tego lekceważyć nie można. W kołach przemysłowych podniesiono więc myśl, ażeby wszelkie dzieła które mają trwać wartość, a więc także Dzienniki Ustaw i Rozporządzeń wszelkie dzieła naukowe i t. p. drukowano, przynajmniej w kilku egzemplarzach, przeznaczonych dla bibliotek publicznych, na papierze czerpanym (szmacianym) dla zachowania ich potomości.

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

JEDYNY POLSKI TYGODNIK PRAWNICZY

ORGAN TOW. PRAWNICZEGO W WARSZAWIE

ROZPOCZĘŁA W ROKU 1924 PIĘĆDZIESIĄTY DRUGI ROK ISTNIENIA

REDAKTOR: HENRYK KONIC.

Prenumerata kwartalna 3 zł.

BIURO REDAKCJI: Warszawa, ul. Kredytowa 1. 5.

ADMINISTRACJA: ul. Czackiego 1. 21, m. 10.

Trzy kwestje aktualne.

I. Ustawa językowa dla sądów.

Z dniem 1. października 1924 weszły w życie ustawy o języku urzędowania sądów, urzędów prokuratorskich i notariatu (ustawa z 31. lipca 1924 poz. 757 Dz. U. p.) oraz o języku urzędowania rządowych i samorządowych władz administracyjnych (ustawa z 31. lipca 1924 poz. 724 Dz. U. p.). Pomijam wszelkie kwestje publiczno-prawne i wszelką krytykę ze stanowiska interesów narodowościowych — a zajmę się wyłącznie dla celów praktycznego stosowania wykładnię pierwszej z tych ustaw. Wykładnię taką uważam za potrzebną ze względu na to, że ustawa ta w swej redakcji jest za ogólnikową i nie rozwiązuje wielu kwestyj, z jakimi w praktycznym jej stosowaniu załatwić się będzie potrzeba. Pozostaje zatem szerokie pole dla wykładni, która do rozbieżnych wyników doprowadzić może. Taka rozbieżność w kwestji tak drażliwej jak językowa mogłaby doprowadzić do niepożądanych tarć na tle narodowościowym, choćby przy jej wykładni daleką była myśl jakiejś stronnicości na korzyść własnego języka u tego sędziego, który ją w pewien sposób zrozumiał.

Ustawa ta sięga głęboko w prawo formalne: uchyla wyroki i uchwały sądowe. Rozbieżna wykładnia doprowadzić też musiałaby do niepożądanych powikłań w stosunkach prywatno-prawnych, poddanych rozstrzygnięciom sądów.

Nie mając do dyspozycji materiałów ustawowych, nie wiem, czy wszędzie wniknę we właściwą wolę ustawodawcy. Podaję garść uwag i wyjaśnień po zanalizowaniu poszczególnych postanowień tej ustawy, a sądzę, że nie będą one bez korzyści dla sędziów, gdy im przyjdzie ustawę praktycznie stosować.

Ustawa ta obejmuje tylko trzy języki mniejszości narodowych: ruski (rusiński, ukraiński), białoruski i litewski. Prawa przyznane każdemu z tych trzech języków ograniczone są na obszar w ustawie oznaczony: dla języka ruskiego obszarem tym są: okręg sądu apelacyjnego lwowskiego, tudzież województwa

wołyńskie i poleskie. Poza temi obszarami język ruski jest językiem obcym, nie jest dopuszczalny w urzędowaniu sądów i urzędów prokuratorskich — z wyjątkiem przed sądami apelacyjnymi w Lublinie i Wilnie, o ile działają jako instancje odwoławcze dla obszarów wymienionych dwóch województw.

Ustawa wychodzi z zasady: językiem urzędowania wewnętrznego i zewnętrznego sądów i urzędów prokuratorskich jest język polski jako język państwowy, dopuszczalność języka ruskiego w urzędowaniu zależy od wniosku w porę postawionego — a w takim razie obowiązuje zasada dwujęzyczności: zeznania stron i świadków, pisma sądowe, wyroki, uchwały i inne załatwienia sądowe mają być spisane w języku państwowym i ruskim.

Wszystkie inne języki poza językiem ruskim na obszarze wyżej określonym są językami obcymi i nie mogą być do urzędowania dopuszczane. Dotyczy to w szczególności języka niemieckiego. Ten język dopuszczony jest w urzędowaniu tylko w obszarach b. zaboru pruskiego na podstawie osobnych ustaw.

Wnoszenie pism sądowych w innym języku niż polski i ruski nie jest dopuszczalne. Winny być one odrzucone z pouczeniem, że należy je wnieść w języku państwowym. O ile dla wniesienia pisma sądowego przepisany był pewien czasokres (np. środki prawne) albo grozi prekluzja (§ 933 u. c.) lub przedawnienie skargi, postąpićby należało podług przepisu § 84 p. c.

Nie tyczy się to oczywiście dokumentów w obcych językach (np. niemiecki, rosyjski, białoruski, litewski itp.) sporządzonych a do pisma sądowego dołączonych. O obowiązku tłumaczenia tych dokumentów na język polski jako język państwowy i o tem, na kim ten obowiązek ciąży, rozstrzygać się winno na podstawie dotąd obowiązujących przepisów, istniejących w danem postępowaniu sądowym.

Prawo używania języka ruskiego w granicach tą ustawą zakreślonych służy tym obywatelom, których językiem macierzystym jest język ruski. Z reguły zejdzie się to z narodowością; jednak mogą być wyjątki. Zachodzi pytanie, czy osobom innych narodowości służy prawo korzystania z praw przyznanych językowi ruskiemu, jeśli ten język jest ich językiem macierzystym. Na to pytanie wedle brzmienia ustawy należy dać odpowiedź przeczącą. Wszelako tej kwestji, do jakiej narodowości kto należy, nie może sąd rozpatrywać; miarodajne dla sądu jest samo oświadczenie strony, że do pewnej narodowości się przyznaje. Nie mogą też korzystać z praw, przyznanych w niniejszej ustawie językowi ruskiemu, obywatele nieruskiej narodowości, którzy nie władają (prócz swego języka macierzystego) językiem państwowym lecz tylko językiem ruskim.

Prawo posługiwania się językiem ruskim przyznaje ustawa stronom i świadkom. Przez strony rozumieć należy w postępowaniu cywilnem spornem strony sporujące wraz z interwentami,

w postępowaniu niespornem każdego w sprawie interesowanego, w postępowaniu karnem obwinionego, oskarżyciela, stronę cywilną. Stronom i świadkom narodowości ruskiej wolno wobec sądów i urzędów prokuratorskich używać w słowie języka ruskiego. O ile druga strona lub sędzia przysięgły nie zna tego języka, sąd ma przedstawić treść zeznań i oświadczeń w języku państwowym. Może przybrać tłumacza; to ale wyjątkowo zdarzyć się może, gdyż wszyscy sędziowie lwowskiego okręgu apelacyjnego na tyle znają język ruski, że sami zeznania złożone na język państwowy przetłumaczyć potrafią.

Sędzia fachowy (w sądach handlowych, asesor w sądach przemysłowych) powinien również znać język ruski. Jeżeli sędzia fachowy lub asesor nie rozumiał języka ruskiego, należałoby przybrać innego sędziego fachowego (asesora). Analogji z sędzią przysięgłym stosować nie można dlatego, że zupełnie inny jest stosunek ławy przysięgłych do trybunału a inny między sędziami zawodowymi i fachowymi wchodzącymi w skład sądu wyrokującego. Przepisy tej ustawy nie stosują się do znawców; znawca winien wobec sądu używać języka państwowego. Jeżeli tego języka państwowego nie zna, może za zgodą sądu objawić swe zdanie w swoim macierzystym ruskim; orzeczenie spisane musi być w języku państwowym.

Obywatele polscy narodowości ruskiej mają prawo wnoszenia pism wszelkiego rodzaju (skargi, podania itd.) w swoim macierzystym ruskim języku, bez względu na to, czy je sami wnoszą czy przez pełnomocnika lub innego zastępcę prawnego. Pełnomocnik lub inny zastępca prawny może wnieść w imieniu strony narodowości ruskiej pismo w języku ruskim, choć sam jest innej narodowości i inny język jest jego macierzystym językiem. Nie może jednak wnieść pisma w języku ruskim dlatego tylko, że sam jest narodowości ruskiej.

Strona, która wniosła pismo w języku ruskim, obowiązana jest dodatkowo wnieść jego tłumaczenie na język państwowy, jeśli strona druga taki wniosek sądowi przedstawi w ciągu dni 14 od doręczenia. Wniosek taki przedstawić może strona druga, choć sama jest narodowości ruskiej. Można oczywiście dołączyć tłumaczenie już do samego pisma; będzie to praktyczne dla uniknięcia przewłoki i dla ominięcia następstw, bezskuteczności decyzji sądowych, jakieby na wniesione pismo ruskie zapadły. Tłumaczenie należy podać w tylu egzemplarzach, aby po doręczeniu tłumaczeń tym stronom, które tłumaczenia zażądały, jeden egzemplarz pozostał w sądzie. Jest to konieczne ze względu na postanowienie art. 5, że w razie różnicy tekstów rozstrzyga tekst polski. Sąd nie ma obowiązku badania, czy tłumaczenie jest wierne.

Obowiązek dawania tłumaczenia ogranicza się do samego pisma; nie rozciąga się na dodane dokumenty (załączki). Załączone dokumenty, sporządzone w ruskim języku, musi strona

druga przyjąć; co do tłumaczenia ich na język polski, o ile druga strona języka ruskiego nie rozumie, zastosować się ma ta strona do przepisów ogólnych, jakie istnieją dla tłumaczeń dokumentów spisanych w językach obcych.

Czasokres 14-dniowy do dania tłumaczenia należy uważać za czasokres konieczny, zawity, kończy się on w 14 dni po doręczeniu, choćby ostatni dzień był dniem świątecznym; dni biegu pocztowego nie wlicza się, nie może być on ani przedłużony ani przywrócony. Taka ścisłość w jego obliczeniu jest konieczna z tej przyczyny, że musi istnieć pewność podstawy dla obliczenia, czy decyzja sądowa, na podstawie pisma ruskiego powzięta, istnieje w mocy lub nie istnieje. Wszelka możliwość odchylenia po za ten czasokres stworzyłaby komplikacje w stosunku prawnym stron, uzależniając trwanie stanu niepewności od okoliczności przypadkowych.

Wniosek o dodanie tłumaczenia może być podany pisemnie lub ustnie w kancelarii sądowej. Do wniosku pisemnego nie potrzeba podpisu adwokata. Wniosek taki zastępuje odmowa przyjęcia pisma ruskiego, oświadczona przy doręczeniu wobec organu doręczającego. Możliwe to jest oczywiście wówczas tylko, gdy pismo doręcza się otwarte (nie pod kopertą). Stronie wolno atoli w zakreślonym 14-dniowym czasokresie podać wniosek o danie tłumaczenia, choć doręczone jej otwarte pismo ruskie z rąk organu doręczającego bez zastrzeżeń przyjęła.

Wniosek o danie tłumaczenia lub treść sprawozdania organu doręczającego o nieprzyjęciu pisma doręczy sąd tej stronie, która pismo podała podług przepisów, jakie obowiązują dla doręczenia samego pisma. Czasokres do nadesłania tłumaczenia określi sąd tylko wtedy, gdy samo pismo musiało być wniesione w pewnym czasokresie (środki prawne) lub gdy groziła mu prekluzja (§ 933 u. c.) lub przedawnienie prawa. Czasokres ten może być przedłużony, gdyż zdarzyć się może, że nie będzie możliwem dokonanie tłumaczenia w czasokresie przez sąd oznaczonym. Niema jednak żadnego środka prawnego od odmówienia przedłużenia czasokresu, gdyż to zarządzenie sądu nie jest żadną decyzją. Co do obliczania i przywracania (restytucji) tego czasokresu stosować należy te same przepisy, jakieby stosować wypadło do obliczenia i restytucji czasokresu dla wnoszenia samego pisma, a to dlatego, że tłumaczenie jest z istoty swej drugiem (ex lege) wniesieniem pisma.

Wniosek o danie tłumaczenia wolno też postawić na samej audjencji w sprawie wyznaczonej, jeśli w dniu audjencji nie upłynęło jeszcze dni 14 od doręczenia. Wszelako strona nie może już takiego wniosku stawić po audjencji, jeśli na audjencji wdała się w rzecz samą, nie postawiwszy żądania tłumaczenia. Jeżeli przy uczestnictwie sporu nie wszyscy uczestnicy żądali tłumaczenia, stosować należy przepis § 14 p. c.; audjencja odpada tylko

co do tych, którzy tłumaczenia żądali, co do innych sprawa się toczy. Przy uczestnictwie jednolitem odpadają audjencje co do wszystkich — i następuje stan taki, jak wtedy, gdy nie doręczono skargi niektórym z takich uczestników.

Jeżeli wniosek o danie tłumaczenia wpłynie przed audjencją, nie potrzeba wydawania uchwały o odwoływaniu audjencji. Strona, która wniosek o tłumaczenie wczas podała, nie ma bowiem obowiązku jawienia się na audjencji — a dla strony, która wniosła podanie, doręczenie wniosku o danie tłumaczenia mieści w sobie dorozumiane odwołanie audjencji. Tylko przy uczestnictwie jednolitem (§ 14 p. c.) należy o odwołaniu audjencji zaawiadomić tych uczestników, którzy tłumaczenia nie żądali.

Wniosek o danie tłumaczenia, podany za późno, należy odrzucić z urzędu.

Spóźnienie nadesłania tłumaczenia, w skutkach swych jest takie same, jak spóźnienie samego pisma. O ile więc sąd nie mógłby z urzędu odrzucać samego pisma z powodu spóźnienia (np. skargi ewikcyjnej z powodu wniesienia jej po upływie czasokresu z § 933 u. c., z powodu przedawnienia prawa skargi), o tyle nie może też odrzucać z urzędu spóźnionego tłumaczenia. Gdy sąd ma odrzucić spóźnione pismo z urzędu (np. apelację, rewizję), to w razie spóźnienia tłumaczenia, należałoby tak tłumaczenie jak i samo pismo (ruską apelację, rewizję) odrzucić z urzędu jako spóźnione, — a to dlatego, że dla strony, która zażądała tłumaczenia, nie powstaje obowiązek odpowiadania na pismo, jak długo nie ma tłumaczenia.

Po upływie czasokresu dla tłumaczenia zakreślonego dla strony drugiej nastaje stan taki, jak gdyby wogóle dotyczącego pisma (apelacji, rewizji) nie wniesiono.

Jeżeli czasokres dla tłumaczenia minął i tłumaczenia nie nadesłano, — może strona druga w wypadkach, gdy dla nadesłania tłumaczenia nie był oznaczony czasokres, żądać, aby sąd dodatkowy czasokres zakreślił z tym skutkiem, że omieszkanie tego czasokresu uważane będzie za cofnięcie samego pisma. W tym wypadku po bezskutecznym upływie tego dodatkowego czasokresu sąd bez dalszego wniosku strony drugiej, odrzuci samo pismo.

Jeżeli dla tłumaczenia czasokres był oznaczony (n. b. w przypadkach, gdzie wyznaczenie czasokresu było przepisane), sąd odrzuci pismo na wniosek strony drugiej a z urzędu wówczas, gdy samo pismo z powodu spóźnienia z urzędu odrzucić miał prawo (np. środki prawne w sprawach spornych).

Z prawomocnem odrzuceniem pisma nastaje stan taki, jak gdyby wogóle nie było wniesione. Żądanie tłumaczenia w czas postawione pociąga za sobą te następstwa, że uskutecznione doręczenie pisma ruskiego, jak również akty, dokonane przez sąd na jego podstawie, są pozbawione skutków prawnych; za dzień doręczenia uważa się ten dzień, w którym doręczono tłumaczenia.

Orzeczenie o pozbawieniu skutków prawnych wydaje ten sam sąd z urzędu bez słuchania strony przeciwnej w formie uchwały. Sąd może jednak zarządzić przedtem potrzebne dochodzenia, jeśli nasuwają mu się wątpliwości, czy wniosek o danie tłumaczenia podała istotnie ta strona, która na wniosku jest podpisana. Zdarzają się bowiem w praktyce wypadki, że poza plecami strony wpływają wnioski pisane przez osoby niepowołane, którym zależy na wprowadzeniu powikłań w danych stosunkach prawnych. Wątpliwość taka oczywiście nie może zająć, gdy wniosek nosi podpis adwokata.

W razie jednolitego uczestnictwa (§ 14 p. c.) bezskutecznością staje się całe orzeczenie, choć nie wszystkie strony żądały tłumaczenia.

Bezskuteczność obejmuje tylko doręczenie i wydane decyzje sądowe. Samo wniesienie pisma (ruskiego) zatrzymuje swe skutki prawne, oczywiście pod warunkiem rozwiązującym, że tłumaczenie wczas nadejdzie.

Pozostają tedy warunkowo w mocy:

a) skutki prawne, jakie podług prawa materialnego pociągają za sobą wniesienie skargi (przerwa przedawnienia, dotrzymanie czasokresu prekluzyjnego z § 933 u. c., czasokresu dla wniesienia skargi karnej w sprawach prywatno-skargowych),

b) skutki dotrzymania czasokresów sądowych (apelacje, rewizje, rekursy) — i z mocy specjalnego postanowienia tej ustawy,

c) dozwolone środki egzekucyjne, o ile są potrzebne do zabezpieczenia dochodzonego roszczenia. Dozwolone egzekucje mogą być nawet po orzeczeniu bezskuteczności dalej wykonywane do granic, po które sięga potrzeba zabezpieczenia (§ 374 o. e.) — o czem jeszcze niżej.

Egzekucje zastanowić należy z urzędu, jeśli sąd z powodu spóźnienia lub nienadesłania tłumaczenia odrzuca samo pismo.

Z orzeczeniem bezskuteczności doręczenia ustają skutki zawisnięcia sprawy (§ 233 p. c.), skutki doręczenia z art. 84 ust. weksl., wogóle te skutki prawne, które zawisły od doręczenia pewnego pisma. Dlatego też (zwłaszcza w sprawach wekslowych) potrzeba być bardzo ostrożnym i wskazane jest dołączanie tłumaczenia już do samej skargi (pisma) tam, gdzie wskutek spóźnienia doręczenia szkoda powstać może.

Co do kosztów, jakieby urosły (n. p. kosztu audjencji, na której zapadło orzeczenie zaoczne, kosztu uchylonego nakazu zapłaty, kosztu doręczeń, które dla obu stron powstają) — należałoby analogicznie do przepisu § 51 p. c. znieść je obu stronom, gdyż żadna strona ich nie zawiniła: strona powodowa nie zawiniła, bo nie mogła przewidzieć, że strona druga zażąda tłumaczenia, a pismo ruskie podać miała prawo, strona druga nie zawiniła, bo żądanie tłumaczenia było jej prawem.

W postępowaniu sądowym, w którym czasokresy dla środków prawnych wynoszą mniej niż dni 14 (spory wekslowe, z kontraktów najmu), zdarzyć się może, że w chwili formalnej prawomocności orzeczenia sądowego nie upłynął jeszcze 14-dniowy czasokres do żądania tłumaczenia. W tym wypadku można dozwolnić tylko egzekucji zabezpieczającej, choćby proszono o egzekucję stanowczą, bo wydane orzeczenie nie uzyskało jeszcze prawomocy materialnej. Wynika to i ze słów ustawy, która mówi o „czynnościach wstępnych, ubezpieczających cel egzekucji“ (art. 2 l. 3 ust. 1). Nie potrzeba oczywiście żadnego uprawdopodobnienia niebezpieczeństwa (§ 370 o. e.), bo istnieje już tytuł egzekucyjny (§ 371 o. e.). Przy roszczeniach niepieniężnych można w takim wypadku dozwolnić tylko tymczasowych zarządzeń.

Jeżeli wniosek egzekucyjny wpłynie po orzeczeniu bezskuteczności tytułu egz., to już nie można dozwalać żadnej egzekucji, bo nie ma żadnego tytułu egzekucyjnego; dopuszczalne są tylko tymczasowe zarządzenia.

Jeżeli wniosek egzekucyjny na podstawie materialnie prawomocnego tytułu egzekucyjnego podany został w języku ruskim, to z uwagi na to, że strona druga może zażądać tłumaczenia a to żądanie czyni wydaną uchwałę bezskuteczną, — należy celem ominięcia tych skutków z góry dozwalać tylko egzekucji zabezpieczającej.

Po odpadnięciu przeszkód należy dozwoloną egzekucję zabezpieczającą prowadzić dalej jako egzekucję stanowczą.

Jeżeli pismo podane w języku ruskim doręczone być ma poza obszarem, na którym dopuszczalny jest język ruski w urzędowaniu, należy już do pisma dołączyć tłumaczenie pisma (nie zaś i załączonych ruskich dokumentów); jeśli strona takiego tłumaczenia nie dołączy, należy pismo zwrócić z pouczeniem, że potrzeba dołączyć tłumaczenie i w razie gdy dla pisma miał być dotrzymany czasokres, należy zakreślić stosowny czasokres dla tłumaczenia.

Przepisy o obowiązku dawania tłumaczenia — nie stosują się do takich pism, których stronie drugiej się nie doręcza n. p. do postępowania niespornego, hipotecznego, — gdzie zatem albo strona druga na treść pisma ma być słuchana albo, jak w sprawach hipotecznych, na podanie zapada wprost uchwała sądu. Te pisma mogą być przez osoby narodowości ruskiej wnoszone w języku ruskim bez tłumaczeń na język polski.

Nie odnoszą się te przepisy do jednostronnych objawów woli zeznawanych w sądzie np. ustne testamenty. Te należy spisać w języku, w którym je zeznano (ruskim).

Spisywanie zeznań świadków i stron do protokołu sądowego odbywa się zasadniczo w języku polskim. W sprawach karnych, a to w dochodzeniach i śledztwach karnych, zeznania i oświadczenia obwinionych i świadków, złożone w języku ruskim mają

być obok języka polskiego spisane w języku ruskim, jeśli świadek lub obwiniony tego zażąda. Zachodzi pytanie, czy postanowienie to stosuje się i do przekroczeń, gdzie niema osobnych dochodzeń — jak również do rozpraw głównych w trybunałach, o ile chodzi o zeznania nowe lub o uzupełnienie zeznań złożonych w toku dochodzeń lub śledztwa. Sądzę, że pytanie to należy potwierdzić. Ustawodawcy nie mogło chodzić o co innego, jak tylko o to, żeby sędzia karny, który wyrok ma wydawać, miał zupełnie wierny obraz tego, co zeznano, — ta potrzeba zachodzi i przy przekroczeniach i przy rozprawach głównych w Trybunałach, raz dlatego, że nie zawsze przy odroczeniach wzywa się ponownie wszystkich świadków, — a powtórę chodzi też o instancje wyższe. Oskarżyciel prywatny i strona cywilna — o ile ta ostatnia nie zeznaje jako świadek, — nie mają prawa żądania, aby ich zeznania spisano w protokole w ich macierzystym ruskim języku.

W sprawach cywilnych tak spornych jak niespornych nie przyznaje ustawa tego prawa ani stronom ani świadkom. Tam zależy od uznania sędziego, czy ze względu na ważność zeznań i na potrzebę oddania ich dosłownego brzmienia uzna za potrzebne zamieścić zeznania świadków lub stron, złożone w ruskim języku, w całości lub w części w tym języku obok spisania ich w języku państwowym. Spisanie w osobnym załączniku do protokołu sądowego, o którym ustawa wspomina, nie stosuje się do naszej procedury cywilnej.

Wedle art. 4 ust. 2 wygotowuje się na żądanie strony akty oskarżenia, wyroki, uchwały i inne załatwienia, tudzież ugody sądowe (art. 2 ust. 9) w dwóch językach — państwowym i ruskim. W okręgach województw wołyńskiego i poleskiego dodaje się tłumaczenie na język ruski. Rzecz ma się więc tak: Jeśli pismo wpłynęło do sądu w języku ruskim, załatwienie jakie na to pismo zapada, bez względu na to, czy strona druga żądała tłumaczenia polskiego czy nie, ma być obok języka państwowego, wygotowane w języku ruskim. W piśmie tem nie potrzeba wyrażenia wyraźnego żądania wygotowywania załatwienia sądowego w języku ruskim; takie żądanie mieści się już w samym zredegowaniu pisma w języku ruskim. Wykładnia ta znajduje poparcie w art. 3 ustawy z 31. lipca 1924 p. 724 Dz. U. p. o języku urzędowania władz administracyjnych, postanawiającym, że na podania stron wniesione w języku niepaństwowym (ruskim) na obszarze okręgu apelacyjnego lwowskiego zapadają załatwienia w obu językach: państwowym i ruskim. Niepodobna bowiem przypuścić, aby ustawodawca na tym samym obszarze odmienne chciał wydać postanowienia dla języka ruskiego, zależnie od władzy, do której podanie wpływa.

Jeżeli pismo wpłynie w języku polskim, załatwienie wygotowuje się w języku polskim — a w obu językach tylko wtedy,

gdy przed załatwieniem tego pisma postawione zostanie żądanie strony drugiej, aby załatwienie wygotowano w języku ruskim. Postawienie takiego żądania jest dopuszczalne także w tych wypadkach, w których załatwienie wydaje się bez audjencji i bez słuchania strony drugiej. Zdarzyć się to w praktyce może tylko wyjątkowo, wówczas, gdy strona druga dowie się o wniesieniu pisma przed jego załatwieniem. Jeżeli w pewnej sprawie — np. w procesie cywilnym, w sprawie spadkowej — zapada więcej decyzji, to oczywiście samo wniesienie pisma niestwarza jeszcze obowiązku wydawania wszystkich załatwień, jakie zapadają, w dwu językach — lecz tylko do wydania w obu językach pierwszego załatwienia. W wypadkach takich strona narodowości ruskiej powinna w piśmie wyraźnie oświadczyć, że żąda, aby wszystkie uchwały i wszystkie załatwienia, jakie w tej sprawie zapadną, wydane były w języku ruskim. Żądanie takie wiąże atoli tylko dany sąd i daną instancję. Jeśli sprawa przejdzie do sądu innego, n. p. do sądu wezwanego, egzekucyjnego lub do wyższej instancji, żądanie należy przed tym sądem ponowić. Wszelako wniesienie apelacji, rekursu, w języku ruskim pociąga za sobą obowiązek wydania rozstrzygnięcia także w języku ruskim. Co do Sądu Najwyższego, żądanie takie może mieścić się w rewizji (wniesienie jej w języku ruskim) lub może być postawione osobno bezpośrednio w Sądzie Najwyższym przed zapadnięciem decyzji.

Wedle ustawy w dwóch językach mają być wydawane tylko wyroki i te uchwały, które zawierają jakieś załatwienie i które stronom się doręcza. Natomiast wszystkie uchwały, wydane w okresie kierownictwa sprawą, np. uchwały dowodowe, uchwały na połączenie i rozłączenie spraw, wezwania dla stron, świadków, polecenia wydawane dla stron, świadków itp. wydawane być mają tylko w języku państwowym.

Świadkowie i znawcy w sprawie np. ich kosztów, grzywien, są stronami w rozumieniu tej ustawy; uchwały należy na żądanie w takich sprawach wydawać w dwóch językach.

Wpisy (intabulacje, prenotacje, adnotacje) do ksiąg publicznych (księgi gruntowe, naftowe, górnicze, kolejowe), bez względu na to, czy podanie wpłynęło w języku polskim czy ruskim, uskutecznia się wyłącznie w języku państwowym. Dokumenty ruskie składa się w zbiorze dokumentów (w urzędzie ksiąg gruntowych, gdy księgi niszczały) bez dołączenia tłumaczenia. Wpisy do rejestrów, bez względu na to, czy wniosek o wpis rejestrowy podano w polskim czy ruskim języku, uskutecznia się w języku państwowym. Kontrakty spółki itp. dokumenty stanowiące podstawę wpisu rejestrowego, sporządzane w języku ruskim, będą przyjmowane bez tłumaczenia polskiego. Tylko do wyciągów z rejestrów handlowych ma się dodać urzędowe tłumaczenie na język ruski, jeśli właściciel firmy tego zażąda. Natomiast niema obo-

wiązku dawania tłumaczenia, jeśli wyciągu zażąda osoba trzecia np. dla celów procesowych. Przepisu o wyciągach z rejestru nie można analogicznie stosować do wyciągów hipotecznych.

Osoby narodowości ruskiej mogą żądać uwierzytelniania dokumentów sporządzonych w języku ruskim i zawierzytelniania na nich podpisów; atoli klauzulę legalizacyjną wygotowuje się w języku państwowym.

W razie różnicy tekstów między podaniem a jego tłumaczeniem lub między wygotowaniem polskim a ruskim, rozstrzyga tekst języka państwowego (art. 6). Wyjątek czyni ustawa tylko w przypadku art. 2 l. 5, tj. gdy w postępowaniu karnem zeznania świadków lub obwinionych spisano na ich żądanie w języku polskim i ruskim. Tu decyduje tekst języka ruskiego. W art. 5 nie zacytowano, widocznie przez przeoczenie, artykułu 2 l. 4, tj. wypadku spisywania zeznań w dwóch językach złożonych przed sądem cywilnym. Z tych samych względów winien i tu rozstrzygać tekst ruski, bo tylko ten tekst jest właściwą reprodukcją złożonych zeznań. Z postanowienia, iż przy decyzjach sądowych rozstrzyga tekst polski, wypływa, że referat polski musi być wygotowany przez samego sędziego. Czy referat w języku ruskim także napisze sędzia, czy na podstawie referatu polskiego urzędnik kancelaryjny, to już jest sprawą wewnętrzną sądu. Sąd ma jednak obowiązek czuwać nad tem, aby teksty wygotowań polskich i ruskich ze sobą się zgadzały. Jeżeli wygotowanie sporządza się w dwóch językach, to ze względów technicznych (odbitki maszynowe, litograficzne) w obu językach sporządzi się je już dla obu stron. Atoli można, o ileby to zaoszczędziło pracy, wygotować decyzję sądową w obu językach tylko dla tej strony, która żądała ruskiego wygotowania.

Ogłoszenie wyroków i uchwał następuje tylko w języku polskim; sędzia jest oczywiście obowiązany podać treść decyzji także w ruskim języku, jeśli strona polskiego języka nie rozumie.

Adwokaci i inni pełnomocnicy i zastępcy stron mogą wnieść w imieniu swoich mocodawców i osób, które zastępują, pisma w języku ruskim, choć sami nie są narodowości ruskiej. Inaczej jest, gdy chodzi o używanie języka ruskiego w słowie. W słowie mogą tacy zastępcy i pełnomocnicy stron posługiwać się językiem ruskim tylko wówczas, gdy zastępują strony narodowości ruskiej i sami są również tej samej narodowości.

Przepisy tej ustawy (art. 2) stosują się odpowiednio do notariuszów. Notariuszowi wolno na żądanie strony narodowości ruskiej sporządzać akty prawne między żyjącymi i na wypadek śmierci w języku ruskim (nb. jeśli ma swą urzędową siedzibę na obszarze lwowskiego sądu apelacyjnego i upoważniony jest do urzędowania w języku ruskim). O legalizacji podpisów i legalizacji dokumentów ustawa nic nie wspomina, stosować więc wy-

padnie przepisy obowiązujące dla legalizacji sądowej. Poświadczenie urzędowe, protesty wekslowe nie są aktami prawnymi — winny być więc sporządzane w języku polskim.

W art. 8 stanowi ustawa, że uchylone zostają wszelkie przepisy dotychczasowe w urzędowaniu sądów i urzędów prokuratorskich. Uchylone zostają więc te postanowienia ustawodawstwa austriackiego, które normowały prawo używania języków krajowych, — jakimi dotąd były we wschodniej Małopolsce języki: polski, ruski i niemiecki.

Pozostają jednak w mocy dotychczasowe przepisy ustawowe, o ile odnoszą się do języków obcych (§ 285 pat. niesp. o legalizacji dokumentów sporządzonych w obcych językach), § 43, 2; § 62 i nast. ust. notar. o aktach notarialnych w obcych językach, przepisy procedury cyw. i karnej o używaniu obcych języków wobec sądów, o dokumentach, sporządzonych w obcych językach jako środkach dowodowych).

II. Przerachowanie zobowiązań prywatno - prawnych w praktyce sądowej.

Rozporządzenie Prezydenta R. P. z 14. maja 1924 p. 441 Dz. p. p. zawiera wiele kwestyj wątpliwych. Poniżej przytaczam kilka, jakie się w dotychczasowej praktyce sądowej już nasunęły.

1. *Ujawnienie przerachowania wierzytelności hipotecznej w księdze gruntowej* (§ 49).

W praktyce sądowej wyłoniły się dwa zdania co do sposobu wpisania przerachowania wierzytelności hipotecznej w księgę gruntową: jedno, że ma być dokonany formalny wpis — drugie, że wystarczy adnotacja. Argumenty za adnotacją przytoczono następujące: art. 49 mówi jedynie o ujawnieniu, co równoznaczne jest z uwidocznieniem przerachowania; pretensja, mimo przerachowania, nie ulega zmianie, a następuje tylko wyrażenie jej w innej sumie. Zapatrywanie prawne, że dla ujawnienia przerachowania wystarczy adnotacja przerachowania, uważam za mylne i sądzę, że ujawnienie przerachowania winno nastąpić w formie wpisu (intabulacji) — a to z przyczyn następujących:

Wyraz „ujawnienie“ znaczy tyle, co uczynienie czegoś jawnem. W rozumieniu prawa hipotecznego jawnem jest to, co jest w księgę gruntową wpisane — bez względu na rodzaj wpisu. Wyraz ujawnienie przejęty został z prawa hipotecznego, obowiązującego w Królestwie Polskiem (zob. art. 5—10 prawa o ustalaniu własności dóbr nieruchomości z r. 1818) — a tam ma on właśnie takie znaczenie, jak przytoczyłem.

Przerachowanie wierzytelności może nastąpić albo drogą umowy, albo drogą orzeczenia sądowego a przy pożyczkach długoterminowych, udzielanych przez instytucje kredytowe, także jednostronnie przez samą instytucję (§ 49). Przy dokonywaniu

przerachowania drogą umowną decyduje wola stron; strony mogą dowolnie zmienić wskazaną w ustawie miarę przerachowania i to nawet przy wierzytelnościach hipotecznych, o ile prawa następnych wierzycieli nie byłyby przez to naruszone (n. p. зниження miary przerachowania wskazanej w §§ 5, 6). Tak samo stać się może, że sędzia przerachuje pożyczkę nie trzymając się ściśle ustawowej normy przerachowania. W tych wypadkach jest oczywiście, że następuje nowacja pierwotnego zobowiązania — a skoro zmienia się treść zobowiązania, skoro zmienia się tem samem rozciągłość obciążenia hipotecznego, to rzecz jasna, że nie może być mowy o adnotacji — lecz musi być dokonany wpis hipoteczny. Wprawdzie nie zawsze przerachowanie będzie nowacją, — ale nie należy już do sędziego hipotecznego badanie umowy czy orzeczenia sądowego w tym kierunku. Zresztą doprowadziłoby to do niepożądanych rezultatów — do wpisów tam, gdzie w przerachowaniu mieści się zmiana rozciągłości zobowiązania a do adnotacji tam, gdzie przerachowanie było tylko operacją rachunkową na podstawie miary przerachowania wskazanej w ustawie. Przy pożyczkach hipotecznych długoterminowych, spłacanych w ratach amortyzacyjnych, już sama ustawa wyraźnie wypowiada, że przerachowanie jest nowacją, bo postanawia w § 7, że wynikła z przerachowania suma wierzytelności złotowej będzie oprocentowana i amortyzowana jako nowa pożyczka na poprzednich warunkach. Tak samo prof. Zoll (Objasnienia do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14. maja 1924 str. 36) „przerachowanie długoterminowych pożyczek amortyzacyjnych połączone jest zawsze z nowacją“. Jeżeli przerachowanie ma się ujawnić w księdze gruntowej zapomocą wpisu hipotecznego, to musi się równocześnie wykreślić wpis pierwotny. Wynika to z istoty nowacji, przy której przenowione zobowiązanie wstępuje w miejsce dawnego (§ 1376 u. c.) i z § 14 u. hip., podług którego wierzytelność hipoteczna musi być dokładnie określona, a dokładne określenie może być tylko jedno. Dokumenty, na podstawie których wpis pierwotny nastąpił (skrypt dłużny), złożone w zbiorze dokumentów, stanowią nadal tytuł prawny i dla pożyczki przerachowanej; wpis nowy oprzec się musi więc nie tylko na dokumencie przerachowania, ale i na dokumencie pierwotnym.

2. Pojęcie „należytości z kredytu obrotowego“ (§ 27).

W praktyce sądowej spotykamy się z zapatrywaniem, że należytości kupców za towary na kredyt sprzedane, przerachować się ma podług § 27, jeśli towary zostały skonsumowane. Taka wykładnia § 27 nie jest trafną. Ustawa mówi wyraźnie o kredycie otwartym. Kredyt „otwarty“ istnieje wtedy, gdy między odbiorcą a sprzedawcą zachodzi trwały stosunek taki, że towary daje się na kredyt, a odbiorca w pewnych umówionych okresach czasu za nie płaci — gdy więc, jak się prof. Zoll (str. 108) wyraża, odbiorca jest klientem sprzedawcy. Dorazowe kupno na

kredyt (§ 1063 u. c.), choćby przedmiotów życia codziennego. tu nie podpada. Okoliczność, że towar został skonsumowany, nie uzasadnia jeszcze stosowania § 27, tak samo, jak nie wyklucza przy kredycie otwartym stosowania § 27 okoliczność, że towar jeszcze znajduje się w majątku odbiorcy. Kwestja, czy towar jeszcze u dłużnika istnieje czy nie, może mieć wpływ na oznaczenie miary przerachowania (§ 11); — na podwyższenie jej — nawet w wypadkach kredytu otwartego, — gdy towar istnieje, na znizienie jej, (§ 29 lit. c, łącznie w § 28 i § 11), gdy towar już nie istnieje.

3. Przerachowanie odsetek i kosztów sądowych.

Wedle § 5 ust. 3 odsetki od pożyczek zaległe do dnia 31. grudnia 1924 a nieprzedawnione, przerachowuje się tak samo jak kapitał i dolicza się do kapitału. Ponieważ według § 3 dla zastosowania pewnej stawki podług skali § 2 miarodajnym jest czas powstania tytułu, uzasadniającego daną wierzytelność (data umowy, data powstania szkody i t. p.), — przeto to samo stosować się ma i do odsetek zaległych. Przerachować się je ma nie podług czasu, w którym pewna konkretna zaległość powstała, bo byłoby to premiowaniem zwłoki, lecz podług czasu, w którym podług treści tytułu zaistniał obowiązek płacenia odsetek. Jeśli więc n. p. ktoś miał płacić od sumy 10.000 Mk. odsetki 5% od 1. stycznia 1921 a nie płacił przez 2 lata i przez to powstała zaległość odsetek w kwocie 1.000 Mk., to tę sumę 1.000 Mk. przerachowuje się podług skali (§ 2) za styczeń 1921 — a nie podług skali za grudzień 1922. Jeżeli następnie sąd sam kapitał zniża n. p. 10% to tak samo należy zniżyć tę przerachowaną sumę odsetek do 10%. Od 1. stycznia 1925 należą się już ustawowe odsetki także i od przerachowanych zaległych (nieprzedawnionych odsetek). Przy obliczaniu zaległych odsetek nie można oczywiście zapominać i o moratorium, które we wschodniej Małopolsce trwało do roku 1922.

Te same zasady stosować wypadnie analogicznie przy przerachowywaniu wierzytelności z innych tytułów prawnych (§ 28, 29).

Koszta sądowe waloryzuje się podług zasady wskazanej w § 39, więc podług daty orzeczenia, którem je przyznano. Nie można stosować do nich postanowienia, że przerachowywane być mają tak jak kapitał, bo § 5 ust. 3 odnosi się tylko do odsetek. Choć więc sąd przerachował kapitał n. p. na 10% — to koszty sądowe należą się w całości tak jak wypadają z przerachowania podług skali § 2. Koszta są bowiem należytością, uzasadnioną w przepisach prawa procesowego, należytością odrębną, niezależną od rodzaju należytości głównej. Koszta te ulegają przerachowaniu, choćby przedmiot sporu nie nadawał się do przerachowania (§ 1).

4. Przepis § 47 w postępowaniu sądowym przy przerachowaniu nasunie w praktyce nie mało kwestyj wątpliwych. Przytoczę kilka, jakie już dały powód do rozbieżnej wykładni.

a) Rozbieżną jeą wykładnia w kwestji, czy w postępowaniu upominawczem (ustawa z 27. kwietnia 1873 Nr. 67 Dz. p. p.) lub mandatowem § 548 i nast. p. c. może być wydany nakaz zapłaty, jeżeli wierzyciel żąda pełnej waloryzacji podług skali § 2 n. p. ktoś ma pretensję z tytułu ceny kupna jakiegoś towaru w kwocie 100 kor. z r. 1914 i waloryzując podług skali § 2 (za r. 1914 1 K = 1.05 zł.), żąda wydania nakazu zapłaty na 106 zł. Niektóre sądy wydają nakazy zapłaty, pozostawiając dłużnikowi remedium waloryzacji drogą sprzeciwu od nakazu zapłaty. Praktykę tę uważam za błędną. Waloryzacja możliwą jest tylko po przesłuchaniu strony drugiej i po przeprowadzeniu stosownego postępowania. Wyjątek stanowi § 49 dla instytucyj kredytowych przy pożyczkach amortyzacyjnych, gdzie jest waloryzacja jednostronna. Nakaz zapłaty może być wydany tylko w postępowaniu wekslowem, gdzie miarą abstrakcyjnego zobowiązania wekslowego jest data (§ 26, 2). Przy wszystkich innych zobowiązaniach z tytułów prywatno-prawnych (poza nie wchodzącemi tu w rachubę roszczeniami Skarbu Państwa §§ 35, 35 a) wynik przerachowania może być rozmaity i to nawet przy pożyczkach. Skoro zaś z góry nie można oznaczyć sumy przerachowanej, to tem samem nie można też wydać nakazu zapłaty. Wniosek należałoby odrzucić w postępowaniu upominawczem, chyba, że z nim połączona była skarga (§ 19 ust. z 27. kwietnia 1873 Nr. 67 Dz. p. p.), zaś wyznaczyć wprost rozprawę w postępowaniu mandatowem (§ 554 p. c.). Tylko w wypadkach, gdy chodzi o roszczenie z pożyczki, a sam wierzyciel zażąda zwaloryzowania na 10%, możnaby, z praktycznego stanowiska wychodząc, wydać nakaz zapłaty a pozostawić dłużnikowi drogę sprzeciwu, jeśli dalsze zniżenie stawki uzyskać zechce.

b) Który Sąd powołany jest do przeprowadzenia przerachowania w toku postępowania egzekucyjnego: Sąd procesowy czy egzekucyjny?

Wedle § 48 do przerachowania należności ustalonych prawomocnie wyrokiem lub ugodą sądową, właściwym jest Sąd procesowy. Wszelako przepis ten łącznie z postanowieniem § 47, 1, że przerachowanie dopuszczalne jest także w toku postępowania egzekucyjnego, doprowadza łatwo do wykładni, że Sąd procesowy właściwym jest do przerachowania, gdy jeszcze niema postępowania egzekucyjnego lub gdy ono zostało już zastanowione, że natomiast, jeśli egzekucja jest w toku, właściwym ma być Sąd ten, przed którym dane postępowanie się toczy, t. j. Sąd egzekucyjny. Zdaniem mojem, właściwym do przerachowania jest Sąd, od którego tytuł egzekucyjny pochodzi — lub gdy chodzi o tytuł egzekucyjny niewydany przez Sąd (n. p. akt notarialny z klauzulą § 3 ust. notar.), to ten Sąd, który dozwolił egzekucji — a nie Sąd egzekucyjny. A to z motywów następujących:

Sądów egzekucyjnych w rozumieniu naszej ordynacji egzekucyjnej (poza egzekucją na nieruchomości) niema w innych dziel-

nicach. Tam egzekucję na majątek ruchomy dłużnika przeprowadzają komornicy. Wykładnia, że właściwym do przerachowania jest Sąd egzekucyjny, nie dałaby się zatem zastosować tam, gdzie egzekucja toczy się w obcej dzielnicy na podstawie tutejszego tytułu egzekucyjnego. Sądów egzekucyjnych może być w tej samej sprawie równocześnie więcej (gdy dozwolono rozmaite egzekucje); powstałaby więc kwestja trudna do rozwiązania, który Sąd egzekucyjny ma być właściwym do przerachowania — a nierozwiązalna wówczas, gdy wniosek o przerachowanie wpłynie do jednego Sądu egzekucyjnego ze strony wierzyciela, a do innego ze strony dłużnika. Przerachowanie odnosi się do treści samego tytułu egzekucyjnego, a wedle ogólnych zasad naszej ordynacji egzekucyjnej wszystkie zarzuty skierowane przeciw osnowie tytułu egzekucyjnego (§ 35 o. e.) załatwia Sąd, który egzekucji dozwolił.

Z tych powodów sędzę, że przepis § 48 ust. 1 o właściwości Sądu, który wydał tytuł egzekucyjny, stosuje się także do wypadków, gdzie egzekucja jest w toku.

Przepis § 48 nie jest przepisem bezwzględnie wiążącym i może być wolą stron zmieniony. Stronom wolno zgodzić się na to, by przerachowanie roszczenia przeprowadził Sąd egzekucyjny. Będzie to nieraz praktyczne, bo uprości i przyspieszy sprawę. Dlatego też ze względów praktycznych jestem zdania, że Sąd egzekucyjny nie powinien wniosku o przerachowanie, jakiby u niego wpłynął, odstępować Sądowi, który dozwolił egzekucji z urzędu, lecz dopiero wówczas, gdy przeciwnik, wezwany do oświadczenia się, zarzuci niewłaściwość Sądu egzekucyjnego.

Wniosek o przerachowanie dopuszczalny jest aż do ostatecznego rozdziału ceny sprzedaży.

c) Rodzaj postępowania.

Przepis § 47, 2 stanowiący, że jeśli należność nie jest w danym czasie przedmiotem postępowania sądowego, to przerachowanie odbyć się może w trybie postępowania niespornego, daje również powód do rozbieżnej wykładni. Mianowicie ze słówka „może“ można wysnuć wniosek, że postępowanie sporne dopuszczalne jest także w wypadkach, gdzie istnieje już prawomocny tytuł egzekucyjny. Taka wykładnia byłaby jednak mylna. Należy odróżnić stąd następujące:

1. sprawa wogóle nie była jeszcze przedmiotem postępowania sądowego,
2. sprawa jest w stadjum procesu,
3. sprawa jest prawomocnie rozstrzygnięta (istnieje wykonalny tytuł egzekucyjny).

W wypadku ad 1. wierzyciel może podług swego uznania albo żądać przerachowania drogą niesporną przed Sądem powszechnym dłużnika (Sąd powiatowy), albo wytoczyć spór i w nim roszczenie swoje przerachować. Drogę pierwszą obierze on wtedy,

gdy mu dłużnik roszczenia nie zaprzecza, a tylko nie zgadza się z nim co do sposobu przerachowania, drogę drugą wtedy, gdy albo roszczenie jest sporne, albo gdy chce mieć w rękach tytuł egzekucyjny. Słowo „może“ odnosi się tylko do wypadku, gdy sprawa jeszcze wogóle nie była przedmiotem sądowego postępowania. Ustawodawca w tem samym zdaniu połączył ten wypadek z wypadkiem, gdy sprawa już jest rozstrzygnięta prawomocnie i dlatego wyraził się, że należność nie jest „w danym czasie przedmiotem sądowego postępowania“. Objawszy zaś oba te wypadki jednym zdaniem, musiał użyć wyrażenia „może“ się odbyć... Wykładnia logiczna prowadzi jednak tylko do rezultatu, że słowo „może“ t. j. wybór postępowania dotyczy tylko wypadku ad 1). W wypadku ad 3) niema i nie może być sporu, bo istnieje już prawomocny tytuł egzekucyjny. Sama waloryzacja nie jest kwestją sporną, bo o ile sama ustawa już stałej normy nie zawiera, wysokość stawki zależy od rozumnej oceny sędziego. W wypadku ad 3) jest tylko jedno postępowanie — t. j. postępowanie niesporne.

Wątpliwe jest, jak ma się przeprowadzać przewalutowanie, gdy w toku jest egzekucja. Sądzę, że również według postępowania niespornego z tych samych przyczyn, co powyżej, — bo egzekucja z przerachowaniem nie pozostaje w żadnej łączności.

Jeżeli spór jest w toku, przerachowanie jest częścią postępowania spornego, bo zmierza do ustalenia właściwej wysokości spornego roszczenia.

Jeżeli przerachowanie skutecznia się trybem postępowania niespornego, każda strona ponosi sama kosztą, jakie jej w tem postępowaniu urosły. Niektóre Sądy przyznają kosztą temu, kto wniosek postawił. To jest błędne. W postępowaniu przerachowawczem niema powoda ani pozwanego, nie chodzi w niem o orzeczenie o prawie podmiotowem, ani o wymuszenie jego wykonania jak w egzekucji, — lecz o ustalenie właściwej wysokości roszczenia. Do postawienia wniosku o przerachowanie uprawnioną jest każda strona. Która z nich wcześniej wniosek postawi, jest rzeczą przypadku. Przyznawanie kosztów temu, kto wniosek postawił, nie znajduje w niczem oparcia, a prowadzi logicznie do tego, że otrzymuje kosztą ten, kto uprzedził drugiego w postawieniu wniosku. Jeśliby zaś obie strony równocześnie postawiły wniosek, wtedy już wcale nie możnaby chyba orzec o kosztach. Tylko w wypadku, gdy przewalutowanie odbywa się w toku sporu, przepisy o kosztach sporu mogłyby znaleźć zastosowanie; — jednakże i tu jest rzeczą wątpliwą, czy można przyznać kosztą wniosków, oświadczeń, jeśli wyłącznie miały za przedmiot przerachowanie roszczenia. I sądzę, że właściwszem będzie, gdy strony n. p. w toku postępowania spornego wystąpią z samoistnymi wnioskami o przerachowanie, kosztów tych nie przyznawać z uwagi na to, że samo przerachowanie z istoty swej nie jest roszczeniem spornem.

5. § 35 a) lit. c postanawia, że wierzytelności do Skarbu Państwa z tytułu zaginięcia posyłek kolejowych, z tytułu odpowiedzialności za szkody i straty z nieszczęśliwych wypadków przerachowuje się na 10% sumy obliczonej podług skali § 2. W czasach powojennych, kiedy na kolejach kradzieże były bardzo liczne, Ministerstwo kolejowe ograniczało odpowiedzialność kolei za zaginione posyłki kolejowe bądź do pewnej maksymalnej kwoty, bądź do pewnej maksymalnej wagi. Jeżeli tedy chodzi o przerachowanie orzeczonej już wyrokiem takiej ograniczonej pretensji do Skarbu Państwa, — to powstaje kwestja, czy na 10% przerachować się ma całą wierzytelność z tytułu poniesionej szkody, czy też tę sumę zmniejszoną na zasadzie ograniczonej odpowiedzialności kolejowej. Zdaniem mojem, to drugie byłoby niesprawiedliwem, dwukrotnem obniżeniem słusznego roszczenia: raz z powodu ograniczonej odpowiedzialności kolei — drugi raz przy przerachowaniu — i prowadziłoby do rezultatu, że poszkodowany otrzymałby tyle, co nic. Ustawa mówiąc o roszczeniu — ma na myśli całą szkodę, obliczoną oczywiście wedle skali § 2 i tę sumę szkody każe przerachować na 10%. Rozporządzenia, ograniczające odpowiedzialność kolei, nie mogły zniżyć samej pretensji — bo ta istniała n. p. wobec osób trzecich (sprawców kradzieży) w całości, lecz ograniczyły obowiązek kolei do zapłacenia tylko części roszczenia ze względu na nienormalne ówczesne stosunki na kolejach. O ile chodzi o przerachowanie, to podstawą dla niego nie powinna być owa ograniczona suma — lecz cała suma szkody. Oczywiście, nie może tych 10% przerachowanych od całej sumy szkody przewyższać tej kwoty, jaka wypadła z ograniczonej odpowiedzialności kolejowej.

III. Wysokość odsetek prawnych.

(Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27. sierpnia 1924 r. poz. 769 Dz. ustaw).

Rozporządzenie to w praktyce poczyną ulegać rozbieżnej wykładni. Uważam zatem za pożądane zabrać głos w tej sprawie, czem może przyczynić się do ujednostajnienia wykładni.

Kredyt pieniężny jest dziś bardzo drogi. Nie wchodzę w przyczyny. Ten drogi kredyt spowodował, że odsetki ustawowe dotychczasowe (5 proc. w sprawach cywilnych, 6 proc. w sprawach handlowych i wekslowych) pozostały daleko w tyle po za odsetkami umownymi, pobieranymi przy interesach kredytowych. To zaś wywołało stan taki, że dłużnicy niesumienni, którym na wypadek zwłoki groziło tylko płacenie ustawowych odsetek zwłoki, starali się wszelkimi sposobami odwlec zapłatę, bo koszta nawet przewlekłych pieniactw procesów niczem były w porównaniu z korzyściami, jakie dawał obrót pieniężny w interesach kredytowych. Otóż celem niniejszego rozporządzenia było głównie usunięcie tego nienormalnego stanu — a pośrednio może też i pobu-

dzenie do lokowania oszczędności. Pomijam kwestję, czy obrany środek był właściwym i czy konieczne było takie radykalne lekarstwo, które zabójczo oddziaływać może na cały organizm państwowy. Boć przecie jasnem chyba, że tak szalonego wzrostu kapitału (w ciągu lat 4 kapitał się podwaja) — i idącego z nim w parze wzrostu cen nie wytrzyma na dalszą metę żaden organizm państwowy.

Czuł to i sam ustawodawca, stanowiąc, że 24 proc. odsetki ustanawia się czasowo aż do odwołania i upoważniając Ministra Skarbu do zniżenia odsetek drogą zwykłego rozporządzenia. Takie stopniowe zniżanie ustawowych odsetek, jakkolwiek pożądane, sprowadzić jednak musi zamieszanie w stosunkach kredytowych, bo potrzeba będzie mieć w pamięci wysokość odsetek w każdym okresie czasu.

Rozporządzenie niniejsze postanawia w § 2 ust. 1, że przepisy jego o wysokości ustawowych odsetek stosują się też w przypadkach, w których tytuł prawny do ustawowych odsetek powstał przed wejściem w życie tego rozporządzenia. Ten przepis dał powód do mylnej wykładni, że odsetki ustawowe 24 proc. przy zobowiązaniach dawniejszych liczyć należy nie od wejścia w życie niniejszego rozporządzenia (9 września 1924) lecz od tej chwili, od której wedle osnowy zobowiązania odsetki się należą. Że taka wykładnia jest mylną, wynika z następujących rozważań: Prawo nowe zasadniczo nie działa wstecz. Wypowiadają to wyraźnie wszystkie kodeksy cywilne na ziemiach polskich obowiązujące (§ 5 pat. wprowad. do austr. u. c., art. 2 kod. nap., § 170 ust. wprowad. do niem. u. c.). Ustawodawca może wyjątkowo nadać ustawie moc wsteczną. Takie postanowienie, jako wyjątkowe, musi być tłumaczone ściśle bez dopuszczenia analogji i wykładni rozszerzającej.

Gdyby nie było w niniejszem rozporządzeniu postanowienia, że stosuje się ono i do wypadków, w których tytuł do płacenia odsetek ustawowych powstał przed wejściem w życie tego rozporządzenia, — to na zasadzie przepisu ogólnego, iż prawo nie działa wstecz, — możnaby przy zobowiązaniach dawniejszych, gdzie obowiązek do płacenia ustawowych odsetek dawno zapadł, żądać i po wejściu w życie niniejszego rozporządzenia, tylko odsetek ustawowych, podług dotychczasowej ustawy tj. 5 proc. lub 6 proc. Tego ustawodawca nie chciał dopuścić; on chciał, by niniejsze rozporządzenie, z chwilą gdy w życie wejdzie, objęło i dawniejsze zobowiązania, — więc, żeby od chwili, kiedy to rozporządzenie w życie wejdzie, i w dawniejszych zobowiązaniach, zamiast odsetek dotychczasowych, żądać było można odsetek ustawowych, ustanowionych w tem rozporządzeniu. Dłużnik, który przed wejściem w życie niniejszego rozporządzenia popadł w zwłokę, odpowiadał za zwłokę odsetkami 5 proc. lub 6 proc. Tyle też wynosił jego dług i to, że tyle dług wynosił, było jego prawem nabytem. Tego nabytego prawa ustawodawca nie zniósł, bo nie

było warunków, wśród których może nowa ustawa, uchylić prawa nabyte, i nie chciał i nie mógł powiększyć długu dłużnika. A takim powiększeniem byłby nakaz płacenia wyższych odsetek i za czas już miniony.

Przepis powyższy można więc rozumieć tylko w ten sposób, że przy zobowiązaniach dawniejszych dotychczasowe odsetki należą się do dnia 9 września 1924 — a odtąd odsetki ustanowione w niniejszem rozporządzeniu.

Jeżeli strony ustanowiły wysokość odsetek umową, to te umowne odsetki zasadniczo należą się i po wejściu w życie niniejszego rozporządzenia, bo ono nie stanowi o odsetkach umówionych. Wszelako, jeśli w umowie zawartej przed wejściem w życie niniejszego rozporządzenia, ustanowiono odsetki wyższe niż ustawowe — n. p. 7 proc., 10 proc., natenczas wolno wierzycielowi żądać, aby od 9 września 1924 w ich miejsce płacono mu 24 proc. odsetki ustawowe. Żądanie takie uzasadnionem będzie dlatego, że nadwyżka ponad ustawowe ówczesne odsetki była korzyścią przyznaną wierzycielowi — i tej jednostronnie zrzec się nie wolno.

Natomiast, jeśli na wypadek zwłoki umówiono odsetki niższe niż ustawowe (np. 4 proc.) — to i po wejściu w życie niniejszego rozporządzenia dłużnik jest obowiązany płacić tylko te niższe odsetki.

Wedle tych zasad ocenić też wypadnie wysokość obciążenia hipotecznego. Od 9 września 1924 hipoteka odpowiada za 24 proc. odsetki zwłoki z pierwszeństwem równem kapitałowi pożyczkowemu (§ 17 u. hip.). Jest to fatalne dla wierzycieli następnych, bo zniża gwałtownie wartość ich własnej hipoteki. Jednakże wierzyciel hipoteczny, gdy przyjdzie do realizacji hipoteki, musi postawić w czas wniosek na przyznanie mu z hipoteki 24 proc., — o czem niżej. Rozciągłość hipotecznej odpowiedzialności wynika z ustawy; nie potrzeba wpisywania w miejsce dotychczasowych odsetek — nowych 24 proc. odsetek. Przy przerachowaniu wierzytelności pieniężnych w myśl rozporządzenia Prezydenta R. P. z dnia 14 maja 1924 p. 441 dz. ustaw policza się od 9 września 1924 odsetki 24 proc. od przerachowanego kapitału i doliczonych do niego zaległych odsetek (§ 6 lit. 3).

Jeżeli sprawę, która wpłynęła przed wejściem w życie niniejszego rozporządzenia, sąd załatwia po wejściu w życie niniejszego rozporządzenia, ma sąd w myśl ust. 2 § 3 rozp. z urzędu przysądzić 24 proc. odsetki, choć strona żądała jedynie odsetek ustawowych, podług dotychczasowych ustaw. Nie może jednak sędzia z urzędu podwyższać stopy procentowej odsetek, gdy chodzi o odsetki umowne.

Jeżeli na pismo, wniesione przed wejściem w życie niniejszego rozporządzenia (np. skarga, apelacja), ma się odbyć rozprawa, to, gdy rozprawa odbywa się po wejściu w życie niniejszego rozporządzenia, strona powinna na tej rozprawie postawić wniosek

o przyznanie odsetek wedle niniejszego rozporządzenia. Skarga, apelacja są bowiem pismami przygotowawczymi a dla sądu miarodajne jest to, co strona ustnie przy rozprawie przytoczyła. Jeżeli zatem strona na rozprawie nie postawiła wniosku o przyznanie odsetek w myśl niniejszego rozporządzenia, sąd może przyznać tylko odsetki w stopie procentowej pierwotnie żądanej, bo musi przyjąć, iż strona takich tylko odsetek żądała. Jeżeli strona na rozprawie nie stanie, sąd co do odsetek zastosuje z urzędu postanowienia niniejszego rozporządzenia, albowiem wówczas podstawą dla rozstrzygnięcia jest pismo przygotowawcze.

Sąd Najwyższy stosuje z urzędu przepisy niniejszego rozporządzenia, jeśli rewizja wpłynęła przed wejściem w życie tego rozporządzenia, bo w Sądzie Najwyższym z reguły nie rozpisuje się rozpraw. Jeżeli sądy instancyj wyższych potwierdzają wyroki niższych instancyj, to, choć w owych wyrokach przyznano odsetki w dotychczasowej wysokości (5 proc., 6 proc.), nie zmieniają tego rozstrzygnięcia; do takich wypadków stosuje się już ustęp 3 z § 2 tego rozp. i podwyższenie odsetek nastąpi w postępowaniu egzekucyjnym.

§ 2 ust. 3 niniejszego rozporządzenia postanawia, że jeśli w wyroku wysokość ustawowych odsetek została oznaczona podług dotąd obowiązujących przepisów, dopuszczalne jest egzekwowanie odsetek w wysokości oznaczonej niniejszem rozporządzeniem bez potrzeby uzyskiwania zmiany wyroku. Na równi z wyrokami stoją nakazy zapłaty w postępowaniu wezwawczem i wekslowem, ugody sądowe, akty notarialne z klauzulą z § 3 ust. notar. wogóle tytuły egzekucyjne, wymienione w § 1 o. e. o ile w nich przyznano odsetki ustawowe. Przy odsetkach ustawowych należy stosować to samo, co wyżej powiedziałem.

Z wyrażenia ustawodawcy, „dopuszczalną jest egzekucja“, wynika, że sąd nie działa z urzędu nawet wtedy, gdy wniosek egzekucyjny wpłynął przed wejściem w życie niniejszego rozporządzenia. Rzeczą jest wierzyciela postawić w toku postępowania egzekucyjnego wniosek o przyznanie odsetek w wysokości oznaczonej niniejszem rozporządzeniem. Odsetki te przyznać może sąd o czem już wyżej — od 9 września 1924. Na wniosek taki zapada uchwała bez wysłuchania dłużnika.

Jeżeliby wierzyciel żądał, aby do wysokości 24 proc. podwyższyć przyznane w tytule egzekucyjnym odsetki umowne (o czem już wyżej wspomniałem), to musiałby być dłużnik wprzód przesłuchany. Wniosek o podwyższenie odsetek po myśli niniejszego rozporządzenia — można postawić w każdym stadium postępowania egzekucyjnego — na każdy sposób przed ściągnięciem dochodzonego roszczenia z majątku dłużnika. Po przeprowadzeniu przymusowej licytacji jest wniosek taki niedopuszczalny, bo właściwie postępowanie egzekucyjne kończy się z chwilą spieniężenia majątku dłużnika. W postępowaniu rozdzielczem roszczenie wierzyciela nie może już być uwzględnione.

Jeżeli do postępowania licytacyjnego przystąpiło więcej wierzycieli, każdy z nich musi postawić wniosek o przyznanie mu 24 proc. przed licytacją, gdyż inaczej otrzymać może tylko odsetki ustawowe, wymienione w tytule egzekucyjnym. Przy tymczasowem ustaleniu stanu biernego (§ 163 o. e.) przyjmuje się z urzędu odsetki 24 proc. od 9 września 1924. Takie policzenie nie ma oczywiście znaczenia dla samego rozdziału ceny licytacyjnej.

Tak samo postąpić wypadnie, gdy dłużnik płaci roszczenia dochodzone i żąda zastanowienia egzekucji, zanim wierzyciel postawił wniosek o podwyższenie odsetek.

Wierzyciel, który nie postawił w toku postępowania egzekucyjnego wniosku o podwyższenie odsetek w myśl niniejszego rozporządzenia, — traci prawo żądania tych wyższych odsetek bezpowrotnie.

Dr. Karol Koranyi.

O kradzieży

na podstawie Rejestru Złoczyńców Grodu Sanockiego 1554—1638.

I. Wstęp.

Regestr złoczyńców nie jest, jakby się wydawać mogło, spisem złoczyńców, których schwytano i ukarano w grodzie sanockim. Samo słowo regestr znaczy tyle, co zeznanie (zap. 15 mówi: regestr albo testamentum złoczyńce...). Jest to więc zbiór zeznań złoczyńców. Spotykamy jednak cały szereg zapisek, zawierających nie tylko same zeznania, ale będących niejako protokołem całego postępowania przed sądem od skargi aż do egzekucji¹⁾.

W regestrze grodu sanockiego spotykamy obok protokołu zeznań składanych przed sądem sanockim, oblaty zeznań, złożonych przed innymi sądami. Jaki cel spełniały te oblasy? Jeżeli przypatrzymy się bliżej zeznaniom złoczyńców, to zauważymy, że dany złoczyńca wymienia nie tylko swoje własne grzechy, ale także cały szereg przestępstw swoich spółników, którzy dotąd uszli karzącej sprawiedliwości. Takie zeznanie o uczynkach spółników czyli „powołanie towarzysza“ było podstawą do wdrożenia postępowania przeciw powołanemu. Z tego rodzaju przypadkami spotykamy się niejednokrotnie w regestrze. I tak w zap. 7 Mikołaj poddany księdza Kijowskiego, stracony 28. listopada 1558,

¹⁾ Praca przedstawiona na Seminarjum prof. dr. P. Dąbkowskiego we Lwowie 1921.

wydaje spółnika swego Harasyma, syna Rezynego z Beska, który pomógł mu kraść bydło, a w zap. 8 czytamy, że ten właśnie Harasym przyznał się rzeczywiście do tej kradzieży i stracony został 12. grudnia 1558. A i ten przed śmiercią „powołał pomocniki swe“.

Znajdujemy więc wytłumaczenie łatwe, dlaczego oblatowano zapiski innych sądów okolicznych, a nawet węgierskich, położonych bezpośrednio po drugiej stronie Karpat. Chodziło o to, aby w razie ujęcia złodzieja, móż się przekonać, czy był już gdzieś kiedyś powołany; czy nie jest zatem „podejrzany nieraz“; miało to donieść znaczenie przy dowodzie, wykluczało bowiem bliższść dowodu dla oskarżonego.

Kilkakrotne zaś powołanie było zupełnie wystarczającym powodem do skazania. Przepis np. statutu litewskiego mówi: „gdyby złodzieje kogo za spółnika powołali i coraz to insi hultaje trzy razy tego samego człowieka powołali i przed zgonem swym nie mogąc mieć obrony i nadziei korzystania z potwarzy potwierdzili, to samo powołanie, to troiste wyznanie będzie zupełnem przekonaniem, że obwiniony jest złodziejem“.

II. Pojęcie kradzieży.

Samo pojęcie kradzieży nie jest wyraźnie w regestrze określone. Możemy jednak, zestawiając rozmaite zapiski, dojść do jego oznaczenia.

Kradzież jest zabór rzeczy ruchomej. Zabór taki musi być dokonany „potajemnie“ (96), a więc złodziejskim sposobem (more furtitio 91). Nie stawia jednak regestr wymogu pory dla kwalifikacji danego czynu jako kradzieży. Niektóre ustawodawstwa, np. statut Kazimierza W. łączyły ściśle pojęcie kradzieży z dokonaniem jej w nocy, gdyż zabór w dzień był gwałtem.

Regestr wprowadzie w kilku miejscach z naciskiem podnosi, że przestępstwa dopuszczono się „rzeczą nocną“ (tempore nocturno) (42, 91 i inne), że „nocnym obyczajem cerkiew wykradł“ (153), ale zdaje się chodzi tu tylko o skonstatowanie pory dokonania czynu, gdyż w innym miejscu zabór dokonany dziennym obyczajem (144) również kwalifikuje jako kradzież. Kradzież dokonana być musi bez użycia gwałtu, w przeciwnym bowiem razie mamy do czynienia z rabunkiem.

Jeśli zreasumujemy powyższe znamiona, to powiedzieć możemy, że kradzieżą nazywano zabór cudzej rzeczy ruchomej, dokonany potajemnie bez użycia gwałtu.

Do kradzieży zalicza się też nieopowiedzenie znalazzku (24), t.j. znalezienie rzeczy zgubionej, a nie oddanej właścicielowi. Nie jest natomiast kradzieżą zabór rzeczy „Panu Bogu na cześć i chwałę poświęconej“, ale jest świętokraństwem, choć włamanie się do kościoła i zabranie innych rzeczy, np. pieniędzy, srebra (6, 22, 31 itd.), ksiąg (55), jest kradzieństwem.

Jako sprawcy kradzieży występują w rejestrze ludzie stanu nieszlacheckiego, bo tylko tacy podlegali sądownictwu grodzkiemu, a więc poddani prywatni z Polski i Węgier, sołtysi, mieszczenie, popi, słudzy zbiegli ze służby. Pośród złodzieji, o których wspomina rejestr, spotykamy takich, co kradzieństwem zawodowo się trudnią, „co kradli z młodości“ (114), „złodzieje dawni“ (31), „wielcy tohaje“ (hultaje), „złodzieje czyści“ (13, 31), „wysocy i wielcy“ (31, 68, 71).

Złodzieja schwytanego na gorącym uczynku nazywa rejestr jawnym, czyli notorycznym (*fur et malefactor notorius* 74, 83). Złodzieje łączyli się często w bandy, posiadające hetmana i wodza (65), dopuszczając się kradzieży i rabunków. Osobnym typem złodzieja jest ten, co to po jarmarkach chodząc z towarzystwem swem mieszkali rzezał i w gospodach lengając szukał w kaletach i najdował w nich po grzywnie albo więcej“ (30), odpowiadający dzisiejszym złodziejom kieszonkowym.

Trudno jest przeprowadzić pewną kwalifikację kradzieży ze względu na przedmiot z tego powodu, że każdą kradzież bez względu na wartość przedmiotu karano jednakowo, — śmiercią. Wprawdzie wedle pojęć ówczesnych istniały różne stopnie kary śmierci i niewątpliwie kara śmierci przez ściąganie była cięższą niż przez powieszenie, jednak za kradzież samą skazywano na szubienicę. Inaczej w prawie pospolitem koronem, tam wedle wartości przedmiotu odróżniano kradzież wielką i kradzież małą. Do kradzieży wielkiej zaliczano kradzież bydła. Wpływ prawa pospolitego w rejestrze odbija się pod tym względem w terminologii, bo często, ilekroć zachodzi kradzież bydła, mówi się o szkodzie wielkiej, „przez niego wielką szkodę mamy, że nam woły pokradł“ (112). Przedmiotem kradzieży wedle rejestru było przeważnie bydło i konie, poza tem nierogacizna, pieniądze, kiejnoty, suknie, ule z pszczołami (17, 31). Szczególną kwalifikacją było schwytywanie z licem, co ważną odgrywało rolę przy dowodzie, wykluczało bowiem, jak zobaczymy, bliższość.

III. K a r a .

Kara jest wykładnikiem stosunku danego społeczeństwa do czynu, który uchodzi za przestępstwo. W miarę tego, czy społeczeństwo czuje się bardziej naruszone w swych interesach danym czynem, czy też mniej, reaguje ono silniej lub słabiej i w stosunku do tego kara będzie albo surowsza albo łagodniejsza.

Pogląd społeczeństwa na to, czy przestępstwo jakie jest wielkiem czy małym, ulega z biegiem wieków niejednokrotnie zmianie, zależnie od ustroju, kultury itp. Ciekawy jest ten problem w oświetleniu naszego źródła. Z jednej strony spotykamy się z częściową bezkarnością, a w każdym razie z łagodnym

wymiarem kary w razie dokonania przestępstw ciężkich (zabicie człowieka), z drugiej strony spotykamy się ze stosowaniem kary najcięższej, kary śmierci przy przestępstwach naruszających cudzą własność.

To rozdwojenie poglądów tłumaczyć należy klasowością i różnorodnością stosowanych przepisów prawnych. Istnieją dwie wielkie grupy społeczne: szlachta i nieszlachta. Każda grupa rządzi się innem prawem. Szlachta, stan uprzywilejowany, rządzi się prawem pospolitem ziemskim. Na pierwszym planie stał interes króla, a że on uchodził za właściciela państwa, więc tem samem interes państwa. Skutkiem tego było, że w pierwszym rządzie tylko czyn, skierowany przeciw interesom króla, karany był surowo, przeciw interesom jednostki łagodniej. Główną cechą tego prawa było, że kara była przeważnie majątkową.

Druga grupa ludności, mieszczenie i chłopci, osadzeni na prawie niemieckiem, posługują się prawem niemieckiem. Cechą jego jest nadzwyczajna surowość, idąca aż do przesadnej ochrony własności. Karą jest kara śmierci bez względu na rodzaj i wielkość przestępstwa. Kara ścieśnienia wolności nie znana, chyba tylko jako areszt prewencyjny. Kar majątkowych nie nakładano, a to z tej prawdopodobnie przyczyny, że przepisy te stosowano najczęściej do ludzi nie mających żadnego majątku. Tak więc w tym samym okresie płaci szlachcic za zabicie człowieka grzywnę, a chłop za znalezienie rzeczy i nieopowiedzenie jej płaci życiem.

Wielki wpływ na surowość kar w prawie miejskiem miała zasada odstraszenia, t. zw. prewencja generalna. Niemalże też przyczyniała się chęć uwolnienia się od jednostek niebezpiecznych a szkodliwych dla społeczeństwa; wszak niejednokrotnie „pokrzywdzony prosi prawo niniejsze o sprawiedliwość taką, żeby ten oto więzień przed prawem stojący tak (był karan), aby po śmierci wieniec nie chodził, a ludziom szkody nie czynił” (96, 97). Karę wykonywano publicznie, in foro publico, za kradzież przez powieszenie; w razie zbiegu przestępstw, kradzieży z morderstwem (49, 54), z uwiedzeniem (12) przez ścięcie; kradzież, zdradę pana i rabunek przez ćwiartowanie (18, 39 itd.).

IV. Okup gardła — zwrot — jednanie.

Instytucje powyższe dostawały się do praktyki sądów grodzkich niewątpliwie pod wpływem prawa pospolitego. Z okolicznością, że „siedział za gardło, a gardło okupował”, spotykamy się w rejestrze bardzo rzadko (24, 32, 63, 110). Możliwą była zatem zamiana kary śmierci na grzywnę. Wysokość okupu wynosiła 10 lub 14 grzywien. Opłata 14 grzywien nazywała się winą królewską, karę taką zna statut Kazimierza Wielkiego. Okup mógł albo sam obwiniony złożyć (110), dopuszczalne jednak było, aby

ktos inny należytość za niego złożył (63), by go w ten sposób od śmierci wykupił (24).

Zwrot polegał na tem, że sprawca zwracał samą rzecz skradzioną poszkodownemu, licem, t. j. in specie. Zachodził więc wypadek czynnego żalu po stronie sprawcy, który uchylał karygodność czynu.

Jednanie opiera się na wynagrodzeniu szkody przez sprawcę. Sprawca chcąc uniknąć wydania go w ręce sądu przez pokrzywdzonego, który mu udowodnił, że przez niego szkodę ma, jednał się z nim (31) czyli ugadzał o zwrot wartości rzeczy skradzionej (88) (zeznał, iż ukradł konia Przybramskiemu, jednał się z nim o tego konia, którego mu zapłacił).

Różni się więc jednanie od zwrotu tem, że w pierwszym wypadku zwraca sprawca jedynie wartość, a w drugim wypadku sam przedmiot kradzieży.

V. Zarzuty, dowody i oczyszczenie się z zarzutów.

Kradzież była w znacznej części przestępstwem prywatnoskargowem, t. zn., że dochodzono jej na skargę czyli żalobę (proposuit lacrimose 91) poszkodowanego. Powodem wniesienia skargi mogło być albo schwytnie złodzieja na gorącym uczynku albo schwytnie go z rzeczą skradzioną „alias z licem“, albo podejrzenie o popełnienie czynu, albo wreszcie podejrzenie powstałe wskutek powołania danego osobnika przez innych złoczyńców.

Powołanie, jak wyżej wspomnieliśmy, polegało na tem, że złoczyńca stojąc przed sądem wydawał swych spółników dobrowolnie, na męce, a nawet już na miejscu stracenia przed egzekucją (53).

Powołanie jednak nie zawsze było dowodem wystarczającym do uznania kogoś winnym. Wchodzi tu bowiem w rachubę moment psychologiczny i jest bardzo znamionną rzeczą, że prawo ówczesne uwagę na to zwraca. Znachodzimy mianowicie przepis prawny, że „złoczyńca, gdyby kogo na męce wydał, wtedy wydany ma być pojman, wszakże to wydanie albo powołanie nie jest dostateczny znak, aby powołany miał być zdan na mękę, jeśli przeciw niemu nie będzie innych znaków lub dowodów, albowiem powołanie wielokroć bywa stąd, iż gaudium est miseris socios habere poenarum“ (97).

Bardzo bowiem często spotykamy, że złoczyńca po męce przed prawo przewidzian odwołuje czyli rewokuje fałszywie powołanego (31, 53, 55, 106), dodając często, że poprzednie powołanie nastąpiło z „waśni“ (8), „gniewu“ (46) przeciw powołanemu, a nawet za namową drugiego (153). Najczęściej następowało odwołanie na miejscu stracenia „przy szubienicy na drabinie na ostatnim stopniu“ (53 i 106). Odwołanie takie mogli fałszywie powołani dać sobie zapisać czyli potwierdzić przez sąd (14, 153). Dwa powo-

łania były jednakowoż wystarczającym powodem do oddania kogoś na tortury (114). Jeśli zaś powód skarży na podstawie niedostatecznych dowodów np. „żadnego dokumentu nań nie ma, albo tylko jedno powołanie ukazuje“, to musiał je uzupełnić (79, 80), „gdyż potrzeba w pokarnych sprawach jasnych jak słońce dowodów“ (97). Jeśli instygator dowodów tych natychmiast dostarczyć nie mógł, dopuszczalne było odroczenie (dylacja) rozprawy (89), „aby pars auctorea lepszy wniosła dokument“ (112) dla lepszej informacji prawa (89). Termin dla dostarczenia innego dowodu mógł być bardzo krótki, np. jedna godzina (97), na wiedzenie świadków dawano dylację do 8 dnia (81).

Instygator musiał bezwarunkowo dostarczyć jakiegoś dowodu winy sprawcy, bo „ubi non sunt praesumptiones, semiplenae probationes, certa iudicia, non est ducenda quaestio“ (88). Instygator jako auctor semper debet esse paratus (88).

Najlepszym bezsprzecznie dowodem było schwytanie złodzieja przy licu t. zn. z przedmiotem kradziestwa. Okoliczność ta wykluczała obwinionego od bliższości dowodu. W zasadzie bowiem człowiek, który był oskarżony, bliższy jest odwieść się, niżliby go kto miał pokonać, rozumie się, gdzie rzecz jawna nie jest (88, 116). Gdzie więc rzecz była jawną, tam wystarczało samo oskarżenie poparte niekiedy zeznaniem jednego świadka, choć prawidłowo „jeden świadek nic u prawa nie waży“ do uznania oskarżonego winnym.

Drugim środkiem dowodowym było przyznanie się sprawcy (agnitio) przed sądem do czynu. Przyznanie się mogło być albo dobrowolne, testament dobrowolny, albo też złożony na mękach, testament na próbie. Proces średniowieczny bowiem dążył do wydobywania przyznania się ze strony obwinionego. Zasada była, że confessio est mater probationis i wszelką miarą starano się do tego dojść. Czyniono więc najpierw „pilny examen za oskarżeniem“ (86), t. zn. pytano się obwinionego, czy przyznaje się do zarzuconego mu czynu, „rozważając mu to, aby się dobrowolnie zeznał a ciała psować nie dał“, tj. by nie dawał powodu do stosowania tortur. W razie przyznania się dobrowolnego możliwe było natychmiastowe zasądzenie (np. 21, 91). Jeśli jednak sąd podejrzewał, że obwiniony zeznający dobrowolnie do wszystkiego się nie przyznał, mógł go jeszcze poza tem oddać na próbę (68). Dopuszczalną była też prośba obwinionego, żeby go nie oddawano na męki, gdyż sam się przyznaje dobrowolnie (66) za pilnem przez prawo pytaniem. Prośbę taką mógł sąd uwzględnić, albo nie, przeważnie jej nie uwzględniał (123, 124, 128), gdyż nie był pewny, czy przyznanie się jest zupełne.

Skazywano natomiast bezwzględnie na tortury (examen in tormentis), skoro były pewne poszlaki winy, a obwiniony dobrowolnie żadną miarą nie chciał się przyznać (114). Kiedy można było więźnia quaestionibus dać ad tormenta, ilustruje najlepiej

dekret sądu wydany w sprawie Mateusza z Komańczy, podejrzanego o kradzież krowy. „Lica nań niemasz, mówi dekret, ale dobrowolnie zeznał, iż o tej krowie coś wiedział, znaczy się, iż o tej szkodzie wiedział, albo ją sam uczynił. Druga i sąsiedzi go odstąpili i nie dobrego o nim niepowiadają i przezeń siła sobie szkód mianują. Trzecie, iż jest podejrzanym nieraz. Przeto prawo przychylając się do sprawiedliwości, skazuje go na menki“ (100). Poszlaki jednak w danym wypadku bezwzględnie istnieć musiały, bo „a tormentis incipendum non est, priusquam praecedant certa indicia, a których prawo dosiąć nie może za dostateczną inkwizycją“ (97).

Jako środek tortury używane były kluby, do których przywiązywano skazanych postronkami (123, 154). Następnie kat pociągał skazańca, wyciągając mu członki ze stawów. Pociągnięć takich dokonywano przeważnie trzy, za każdym razem lepiej pociągając. Zdarzało się nawet, że pociągnięcia były tak silne, że aż postronki się zrywały (154). Tortury można było obostrzyć jeszcze, przypiekając rozpiętego na klubach ogniem (108). Przy tej procedurze nie musiał być obecny cały sąd, ale stosownie do przepisów prawa niemieckiego dwaj ławnicy, którzy zeznania męczonego spisywali.

Tortury więc były środkiem albo fakultatywnym albo koniecznym. W pierwszym przypadku skazany potwierdzał przeważnie swe zeznania dobrowolne (68), w drugim przypadku starano się „próbą“ wydobyć zeznania. W obu przypadkach jednak pytano raz jeszcze po mękach, czy nie odwołuje czegoś (59, 68), zdarzało się bowiem, że przed straceniem złoczyńca rewokował niektóre ze swych zeznań (14, 46 i in.).

Dowód ze świadków był zasadniczo dopuszczalny, choć zbędny przy schwytaniu przy licu. Świadców należy podzielić na dwie grupy:

1. na takich, którzy zeznają o samym czynie,
2. na takich, którzy świadczą o zachowaniu się sprawcy.

Świadkowie pierwszej kategorii (a. musi ich być więcej, bo „jeden świadek nic u prawa nie waży“), muszą być bogobojni, zeznawać dobrowolnie, za żadnym przymusem, nie będąc ani „z najmem“ ani z pochlebstwem (88, 89), ani spowinowaceni (89). Nadto muszą to być ludzie godni wiary (141, 145), gdyż nie jest ważne świadectwo takiego, który sam jest podejrzanym (115) lub który świadczy *ex rancore* do obwinionego (115).

Mniejsze znaczenie przywiązywano do świadectwa kobiety aniżeli mężczyzny, bo białogłowa jest zawsze „fragilis i w mowie swej *inconstans* i zeznania jej i świadectwo w swej mierze stać nie może wedle prawa“ (93).

Każdy świadek pytany bywał oddzielnie, z osobna „obowiązany przysięgą“, aby pod sumieniem zeznał (144).

Świadkowie drugiej kategorii, to gromada — sąsiedzi; było bowiem obowiązkiem sąsiedzkim objawiać przed sądem swe zdanie o obwinionym. Świadkowie ci odgrywali ważną rolę jako współprzysiężnicy, występując w tym charakterze czy to po stronie pozwanego czy to powoda. Świadeństwo gromady na niekorzyść obwinionego czyli odstąpienie go w sąsiedztwie było dlań okolicznością obciążającą (100, 114). „A prawo wysłuchawszy obu stron kontrowersyje, iż tego Józka (obwinionego) gromada odstąpiła.... skazała go administratorowi ad examen tormentis“.

Przeciwnie okolicznością wielce łagodzącą było, gdy gromada na pytanie urzędowe, „jeśli nań co wiedzieli albo kiedy słyszeli, jeśliby w czym nie był podejrzany (112) albo o jaką szkodę nań się skarżono“ (93), odpowiadała, „że nie nań z tego nie wiemy, co jeśli nam będzie z prawa nakazane, gotowiśmy wedle prawa uczynić“ (t. j. poprzysiąc 88, 93, 112 i in.). Takie świadeństwo gromady umożliwiało expurgację.

Ostatecznym środkiem dowodowym była przysięga oskarżyciela. Jeżeli mianowicie pomimo tortur obwiniony do zarzuczonego mu czynu przyznać się nie chciał, musiał go oskarżyciel poprzysiąc (konjurować, konwikować) samosiódm, że nadal utrzymuje, iż ten oto obwiniony wyrządził mu szkodę. Z jednej strony mógł sąd z góry zastrzedz sobie, że „oskarżyciel będzie musiał wedle nalazku prawnego poprzysiąc, gdzieby się obwiniony nie przyznawał na próbie“ (105), a nawet zażądać rękojemstwa, że przysięga złożoną zostanie (106).

Z drugiej strony mógł oskarżyciel wymówić się od przysięgi, jeżeli innych środków dowodowych nie wyczerpano, a zwłaszcza, o ile tortur nie zastosowano (108).

Jeżeli zważywszy, że przysięga budziła świętą grozę i składano ją dopiero w ostatecznym wypadku, a nawet powód nie będąc całkiem pewny co do winy pozwanego raczej odstępował od żaloby (84), niż przysięgał, uważać ją musimy za dowód zupełny. Chociażby więc obwiniony żadną miarą przyznać się nie chciał, to mimo to, jeśli go oskarżyciel wedle prawa konjurował i dosyć prawu „uczynił“, sąd był przekonany o jego winie i zwyciężonego prawem (82 convictus) oddawał exekutorowi.

Przysięgę konwikcyjną składano w ten sposób, że oskarżyciel i współprzysiężnicy kładli dwa palce na głowę oskarżonego, wypowiadając rotę: „że to złoczyńca nasz“.

Obrona oskarżonego była ograniczona. Mógł się zasłaniać tem, że rzecz, z którą go schwytano, kupił (86). W takim wypadku obwiniony wskazywał swego poprzednika i w ten sposób uwalniał się od zarzutu karnego.

Drugim środkiem obrony była excepcja przeciw nierządnemu testamentowi. Jeżeli mianowicie obwiniono kogoś o przestępstwo na podstawie powołania jakiegoś złoczyńcy, trzeba było przedłożyć wyciąg aktów z tego sądu, przed którym złoczyńca powołu-

jący był przesłuchiwany. Odpis taki musiał stwierdzić ex „quibuscunque actis seu officio“ powołanie pochodzi, zawierać pieczęć tego sądu i datę.

Brak któregoś z tych wymogów czynił testament nierządnym czyli nieautentycznym. Testamentu takiego nie uwzględniano.

Wreszcie mógł się obwiniony oczyścić przysięgą, jeżeli powód skarżył na podstawie niedostatecznego dowodu, jeżeli ani słusznego dokumentu i świadectwa, ani powołania nań nie masz (115) albo tylko jedno powołanie okazuje (112), bo wtedy on jest bliższy w dowodzie (44), gdyż fur proclamatus per aliquem proprior est expurgari (84), a jeżeli poza tem nie był ani suspectus ani o czyn notorius nigdzie a ma po sobie gromady swoje o niewinności swej ma „evadere medio corporali iuramento“.

Przysięgę oczyszczającą składał obwiniony z reguły bez współprzysiężników (44, 88), jeżeli zaś wdrożono postępowanie na podstawie powołania, o którego istnieniu obwiniony już poprzednio wiedział, ale sam nie przyszedł dobrowolnie przed sąd „dla justyfikacji niewinność swą pokazać“, tedy samotrzeć musiał się odprzysiądz w trzy dni po wydaniu dekretu (84). Współprzysiężnicy musieli być ludzie godni wiary i genere similes. Obwiniony przeprowadzał pięciu współprzysiężników, z pośród których sąd wybierał trzech najgodniejszych. W ważnych wypadkach wymagano przysięgi samosiódm (97). W wypadku, gdy strona powodowa nie jawiła się, aby być obecną przy złożeniu przysięgi przez stronę obżalowaną, sąd uwalniał obwinionego bez przysięgi (85).

VI. Poszukiwanie rzeczy skradzionych.

Poszkodowany, zauważywszy kradzież, puszczał się niejednokrotnie w pogon za złodziejem. Nazywano to „brać szlak“ (vestigia sequi). W pogoni takiej brał nietylko udział sam poszkodowany, ale także i sąsiedzi. I tak czytamy: skoro złodziej skradł konie w Hoczowie, gonili go Hoczowianie (13). Współdziałanie gromady w pogoni za złoczyńcą było obowiązkiem tejże. Wyraźnie normuje to prawo pospolite (V. L. I. 23), zastrzegając, że w wypadku, gdzieby sąsiedzi pomocy swej odmówili, zobowiązani są do zapłacenia szkody. Najczęściej doprowadzał taki pościg do ujęcia złoczyńców i odebrania im rzeczy skradzionych. W czasie pościgu wolno było ścigającym przeszukiwać domy we wsiach, przez które przechodzili. Nazywano to „trzęsieniem wsi“ (126). W razie, gdy przedmiot kradzieży został znaleziony na czyim gruncie, istniało domniemanie, że posiadacz gruntu jest sprawcą (88) i jego teraz sprawą było przeprowadzić przeciwdowód.

VII. Uczestnictwo.

Prawa pierwotne traktują współdziałających w zbrodni na równi ze sprawcą głównym. Regestr jest typowym tego przykładem. O ile sprawca powołuje swego pomocnika a ten następnie zostaje ujęty, to ulega on tej samej karze, co sprawca główny, tj. karze śmierci. Znajdujemy jednak w rejestrze rozmaite kategorie uczestników a mianowicie: towarzyszy, przywódców i chowających złodzieji lub kradzione rzeczy.

Towarzyszami (pomocnikami, uczestnikami w towarzystwie) nazywa regestr tych, którzy bezpośrednio w przestępstwie udział biorą, a więc tych, którzy ze sprawcą głównym spółem kradną (13), a stąd towarzystwo z sobą mając, dzieli się następnie łupem.

Od uczestników bezpośrednich należy odróżnić uczestników intelektualnych, zawojców, zwodźców, którzy namowami nawodzili, przywodzili, zwodzili do kradzieży.

Wreszcie ostatnią kategorię uczestników tworzą paserzy i właściciele gospód złodziejskich, „co to rzeczy kradzione kupują (31), w przechowanie biorą, a złodzieje u siebie ukrywają, a chleb im dają“ (17, 31, 61).

VIII. Bezpieczeństwo w ziemi sanockiej.

Położenie geograficzne ziemi sanockiej wpływało na rozmielenienie się pewnych przestępstw, zwłaszcza kradzieży i rozboju. Bezpośrednie sąsiedztwo Węgier umożliwiało ludności granicznej polskiej dopuszczać się przestępstw najczęściej bezkarnie po tamtej stronie Karpat, i odwrotnie węgierskiej po tej stronie.

Już w wieku XV (zob. Dąbkowski, Stosunki narodowościowe ziemi sanockiej w XV stuleciu) zlewały się z gór węgierskich na całe Podgórze polskie bandy rozbójników. Kupcy byli dla nich łupem najmiłszym. Tędy bowiem doliną Ondawy przez przełęcz Łupkowską prowadził ważny trakt handlowy, którym jeździli kupcy do Węgier. Ale i w XVI wieku stosunki się na lepsze nie zmieniły. I nadal miewał rozbójnik i złodziej, „co ma towarzysze, z którymi kradł, ścieżki chodząc ludzi obdzierał“, swe kryjówki w Karpatach.

Złoczyńcy ci, „zbóje wysocy a wielcy hultaje“, łączyli się w bandy pod wodzą hetmanów. Zwłaszcza liczne były bandy węgierskie na Podkarpaciu polskim, które posiadały swych spółników po stronie polskiej „co to przechowywali w domu u siebie szpiegerze tych łotrów Węgrów i chleba im dawali“ (17). Bandy te pozostające w zмовie z poddanymi napadały na wsie pańskie.

Z drugiej strony złodzieje z Polski mieli swych spółników na Węgrzech, którym wydawali to, co kradli.

„Kniaziowie nadgraniczni sami puszczaają się na Węgry a z Węgier złodzieje nocują i targi z niemi stroją a spółki mają“, zeznaje jeden ze złoczyńców, „czego, gdyby nie czynili, powiada, nie mnożylibyśmy się my złodzieje“ (15).

Najwięcej kradziono konie, które następnie na targach sprzedawano. Byli więc tacy, którzy ten wielce intratny interes w ten sposób uprawiali, że kradli konie w Polsce i sprzedawali na Węgrzech, a następnie kradli konie na Węgrzech, a sprzedawali w Polsce (27).

Jakich sposobów chwyтали się złodzieje przy przemycaniu koni przez granicę, aby ująć podejrzeniu, że konie są kradzione, świadczy zeznanie Łukasza Talafusza z Radoszyc, który powołał Stefana, sołtysa z Wyłagi, iż kiedy do Polski jedzie z wełną, tedy siodeł do wozu nabierze między wełną, a złodzieje za nim stroną idą, którzy koni w Polsce nakradłszy w tych siedlech na koniach jadą (61).

Że stosunki te dawały się mieszkańcom bardzo we znaki, dowodem liczne konstytucje, które nakazują stworzenie komisyj polsko-węgierskich, mających rozpatrywać krzywdy mieszkańców i radzić nad zaradzeniem temu. Głównie chodziło tu o wydanie zbiegłych poddanych, którzy na Węgrzech łączyli się ze złoczyńcami węgierskimi i wspólnie z nimi napadali na posiadłości swoich dawnych panów. Chwymano wprawdzie złoczyńców węgierskich w Polsce a polskich po stronie węgierskiej, gdzie ich sądzono bądź to przed sądami węgierskimi, bądź też przed sądami mieszanymi, w których skład wchodziłi panowie węgierscy i polscy. Nie jest jasną kwestją udział panów polskich w sądach węgierskich, czy chodziło tu o ściślejsze warowanie interesów panów polskich, czy też element polski wchodził tu dlatego, że wśród oskarżonych znajdowali się także poddani Ziemi sanockiej. Zdaje się jednak, że to ostatnie było powodem, choć ściśle na podstawie rejestru tego stwierdzić nie możemy. Znajdujemy jednak (niestety jeden tylko) wypadek, który mógłby posłużyć na wytłumaczenie tego faktu per analogiam. W zap. 153 mianowicie staje przed sądem polskim Węgier Andry Habal, na skutek oskarżenia dwóch poddanych Króla Jegomości, a „prawo przesłuchawszy strony powodowej obwinionemu jako cudzoziemcowi, przy którym nie było strony do prawa, przydał mu urząd prokuratorów albo rzeczników dwóch“. O roli tych rzeczników w tym wypadku Rejestr nie wspomina. Można by więc wyciągnąć stąd wniosek, że ilekroć chodzi o poddanego obcokrajowca, musi być przy nim jego pan, który ma doń największe prawo, a w razie braku jego mianowano z urzędu jego zastępcę. Prawdopodobnie działo się to także przed sądami węgierskimi, kiedy chodziło o poddanych polskich i w tych wypadkach brali panowie polscy udział w sądach węgierskich.

Dr. Wilhelm Edmund Rappé.

Wpływ art. 96 Konstytucji na t. zw. „Fundacje szlacheckie“.

I.

Zasada równości wobec prawa stanowi jedną z podstaw państwa praworządnego. Poczęta przez reprezentantów filozofji naturalistycznej 18-go wieku jak Montesquieu, Rousseau, Locke, jako wyraz reakcji przeciw stanowisć państwa absolutnego, ogłoszoną została przez rewolucję amerykańską i francuską.

Słynna deklaracja „Praw Człowieka“ z 1789 r. głosi w Art. 6-tym „La loi est l'expression de la volonté générale. Elle doit être la même pour tous, soit quelle protège, soit quelle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talens“. Wychodząc z założenia, że człowiek rodzi się wolnym, a widząc go wszędzie w kajdanach, autorowie „Deklaracji Praw Człowieka“ będącej kwintesencją liberalizmu, już w Art. 1-szym zwrócili się do przyszłego ustawodawcy, pouczając go, że „les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur utilité communé“. Hołdując teorji kontraktu społecznego, deklaracja stworzyła prawo obywatelskie w ścisłym tego słowa znaczeniu, mające charakter przedewszystkiem negatywny, bo stanowiące istotną negację stanu poprzedniego, opartego na przywileju.

Podział¹⁾ społeczeństwa na stany wykluczał z natury rzeczy równość wobec prawa. Prawo przedmiotowe było różne, dla każdego stanu inne, odmienne też musiały być w ślad zatem prawa podmiotowe jednostki. Zarówno w dziedzinie prawa publicznego jak i prywatnego panowała nierówność prawa.

Nasza Konstytucja majowa z 1791 r. była jeszcze stanową. Pod wpływem rewolucji francuskiej i Deklaracji Praw Człowieka dążyła dopiero do usunięcia stanów, a tem samem nierówności wobec prawa. Dążność ta przebija wyraźnie, ze zrównania stanu mieszczańskiego ze szlachtą (Art. 3) oraz zmiany stosunku do włościan (Art. 4). Od pierwszej Konstytucji francuskiej z 3 września 1791 r. zasada „równości wobec prawa“ należy do praw dobrze nabytych ludzkości. Wprowadzona do wszystkich Konstytucyj nowożytnych, przewodzi ustawodawstwu państw praworządnym.

¹⁾ Por. Dr. Wacław Komornicki: Polskie prawo polityczne str. 540 i nast. — Emil Faguet: „Liberalisme“ Paris 1902.

Oswald Balzer: Konstytucja Trzeciego Maja. Reformy społeczne i polityczne ustawy rządowej z 1791 r. Lwów 1906.

Konstytucja z 17. marca 1921 r., która w rozdziale piątym niezwykle wyczerpująco określa obowiązki i prawa obywatelskie, kwestji tej poświęca Art. 96. Artykuł ten opiewa: „Wszyscy obywatele są równi wobec prawa. Urzędy publiczne są w równej mierze dla wszystkich dostępne, na warunkach prawem przepisanych.

Rzeczpospolita Polska nie uznaje przywilejów rodowych ani stanowych, jak również żadnych herbów, tytułów rodowych i innych, z wyjątkiem naukowych, urzędowych i zawodowych. Obywatelowi Rzeczypospolitej nie wolno przyjmować bez zezwolenia Prezydenta Rzeczypospolitej tytułów ani orderów cudzoziemskich“.

Nie ulega wątpliwości, że równość obywateli między sobą ogranicza się jedynie do sfery prawnej, nie zacierą ona zatem ani różnic faktycznych z przyrodzenia istniejących między obywatelami, ani nie realizuje utopijnego postulatu równości ekonomicznej.

Ludzie¹⁾ zatem nie są równi z „przyrodzenia“, jak się zdało członkom Konwentu, gdy układali Art. 3 „Deklaracji Praw Człowieka“ z 1793 roku.

Postanowienie artykułu 96 Konstytucji oznacza zniesienie wszelkiego uprzywilejowania czyli wyjątkowego traktowania bądź to poszczególnych grup społecznych, bądź to jednostek. Z dwustronnego stosunku prawnego, jaki zaistniał między państwem a obywatelami, nabyli ci ostatni prawa podmiotowe, polegające na ograniczeniu władzy ustawodawczej i wykonawczej w pewnym kierunku²⁾. Jak daleko to ograniczenie sięga? Czy postanowienie to odnosi się tylko do bezpośrednich przejawów władzy ustawodawczej i wykonawczej? Czy przepis ten jako „lex posterior generalis“ pozostawia i nadal w mocy poszczególne przepisy, wydane przed wejściem w życie Konstytucji aż do ich uzgodnienia z postanowieniami Art 96-go? Czy też i w jakiej mierze jest to „lex specialis“ znosząca względnie zmieniająca dawne normy prawne? W praktyce kwestja ta może nastęrczać wiele wątpliwości, np. przy wpisach do metryk stanu cywilnego, wydawaniu poświadczeń z metryk szlacheckich przez archiwa państwowe itp.

Zadaniem naszym jest jedynie zbadanie wpływu Art. 96-go na tak zwane „fundacje szlacheckie“.

Powodem, który nas skłonił do rozpatrzenia tego problemu jest pytanie jakie w tym kierunku postawił Dr. Tadeusz Dwernicki w swej pracy pod tyt. „Prawa i obowiązki obywatelskie“, zamieszczonej w zbiorowym wydawnictwie

¹⁾ Patrz Jaworski Leopold: Prawa Państwa Polskiego. Kraków, 1921. Zeszyt II, A. Konstytucja, str. 663 - 664.

²⁾ Porównaj Komarnicki: Polskie prawo polityczne, str. 541. Zdzisław Próchnicki: Ustrój Państwowy (Polska współczesna) str. 268. — Lwów 19.3.

profesorów Uniwersytetu Jagiellońskiego pod tyt. „Nasza Konstytucja“. W szczególności zapytuje autor, czy przepis ten usunął wolę fundatora przy licznych fundacjach stypendyjnych i dobroczynnych, zastrzegających dochody wyłącznie dla kandydatów pochodzenia szlacheckiego lub przyznających im pierwszeństwo przy rozdziale stypendjów i zapomóg.

Jakie konsekwencje wyniknąć mogą w razie niespełnienia odnośnego postanowienia aktu fundacyjnego, zastrzegającego niejednokrotnie powrót majątku do rodziny lub inne użycie tegoż, w razie faktycznej lub prawnej niemożności ścisłego wykonania woli fundatora? Rzuciwszy pytanie szanowny autor stwierdza, że przepis Art. 96-go nie daje na to odpowiedzi, a wobec nasuwających się poważnych wątpliwości kwestję tę wymagać będą ustawowej interpretacji.

Dla fundacyj kwestja interpretacji Art. 96-go ma istotnie doniosłe znaczenie, gdyż w Państwie tak zwanych „fundacyj szlacheckich“ jest wiele, zwłaszcza w Małopolsce. I tak w samym tylko zarządzie Tym. Wydziału Samorządowego (prawnego następcy b. Wydziału krajowego) są następujące fundacje szlacheckie:

1. Probusa Piotra Włodzimierza tr.im. Samsona Barczewskiego dla Uniwersytetu lwowskiego,
2. j. w. dla Uniwersytetu Jagiellońskiego,
3. j. w. dla Politechniki lwowskiej,
4. Damiana Brzeskiego,
5. Hipolita Czaykowskiego,
6. Samuela Głowińskiego,
7. Antoniego Dydyńskiego,
8. Leopoldyny z Rylskich Horodeńskiej,
9. Sabiny z Pawlikowskich Korzelińskiej,
10. Marji Kruszewskiej z Chorobrowa,
11. Ks. Jana Kucharskiego,
12. Leona Jana Kantego dw. im. Kuczyńskiego,
13. Marji ze Stojowskich Kurdwanowskiej,
14. Zygmunta i Marji Laskowskiej,
15. Feliksa Antoniego Łosia,
16. Marka Matczyńskiego,
17. Ordynata Mieroszewskiego,
18. Ludwiki Niezabitowskiej,
19. Filipa Wiktora Obmińskiego,
20. Bolesława Paszyca,
21. Ryszarda Pieściorowskiego,
22. im. Pietruskich,
23. Mikołaja Potockiego,
24. Rafała Russyana,
25. Ścibor Rylskich z Pisarowiec,
26. Rzeszowska,

27. Edwarda Adama Stadnickiego,
28. Szczepana Mogiły Stankiewicza,
29. Juliana Nieczuji Wierzbickiego,
30. Franciszka Korwina Zawadzkiego,
31. Andrzeja Żalchockiego,
32. Adama Żebrowskiego,
33. Jana Żurakowskiego.

Pozatem liczne fundacje dotąd z powodów faktycznych lub prawnych nieukonstytuowane.

Aby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba, zdaniem naszym, nie tylko zbadać charakter Art. 96-go, ale sprawę rozpatrzyć na tle pozytywnych przepisów prawa fundacyjnego.

II.

Nie mamy dotychczas jednolitego prawa fundacyjnego. Obowiązujące prawo dzielnicowe wykazuje znaczne różnice. W Małopolsce pojęcie fundacji określa § 646 Powszechnej ustawy cywilnej, bliższe postanowienia zawierają przepisy prawa administracyjnego.

Paragraf 646 k. c. opiewa: Od podstawień i powiernictw różnią się fundacje, w których przychody z kapitałów, gruntów, albo praw, przeznaczone zostają po wszystkie następne czasy dla zakładów powszechnie użytecznych, jak: beneficja, duchowne szkoły, szpitale lub domy ubogich albo na utrzymanie pewnych osób. Przepisy o fundacjach zawarte są w rozporządzeniach politycznych⁴.

Z przepisów tych w niniejszym wypadku wchodzi w grę Dekret Kancelarii Nadwornej z 21. maja 1841 r. Zb. Ust. Pol. Nr. 60. Dekret¹⁾ ten postanawia, że „decyzja o dopuszczalności utworzyć się mającej fundacji, o jej zmianie lub zniesieniu równie jak o lokacji i zarządzie kapitałów, należy do instancyj administracyjnych. Sędzia cywilny wkracza wtedy, gdy kto jako fundator lub w jego zastępstwie obowiązany jest fundację zrealizować lub dochody wypłacać i zniewolony być ma do dopełnienia powinności; tudzież, gdy kto z niedopełnienia lub z niezupełnego dopełnienia postanowień fundacyjnych rości sobie prawo do majątku fundacyjnego lub do dochodów jego, lub wreszcie gdy kto z jakiegokolwiek tytułu prawa cywilnego domaga się wydania majątku, przeznaczonego na fundację. Co się tyczy jednak pytania, czy postanowień fundacyjnych dopełniono, winien sędzia cywilny poprzestać na poświadczeniu instancji politycznych powołanych do nadzoru nad fundacjami, przeciw czemu może ten, kto tem poświadczeniem czuje się pokrzywdzonym, odwołać się do wyższej instancji politycznej.

¹⁾ Patrz: Piwocki Jerzy: Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych. Lwów 1911, Tom III, str. 165.

Spory zaś o to, kto ma prawo użytkowania fundacji, lub czy komu ma być fundacja odjęta, czy i pod jakim warunkiem służy komu prawo nadawania fundacji, ma rozstrzygać jedynie sędzia cywilny, jeżeli te spory opierają się na tytule prawa cywilnego, albo gdy chodzi o ustalenie dowodu w sposób przepisany ustawą sądową“.

W byłym zaborze pruskim podstawą prawa fundacyjnego są postanowienia §§ 80–88 Powszechnej księgi ustaw cywilnych z 18. sierpnia 1896. Paragraf 80-ty opiewa: „Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist ausser dem Stiftungsgeschäfte die Genehmigung des Staates erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll“.

Paragraf 87 brzmi: „Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben. Bei der Umwandlung des Zweckes ist die Absicht des Stifters thunlichts zu berücksichtigen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreise, dem sie zu Statten kommen sollen, im Sinne des Stifters thunlichts erhalten bleiben. Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert. Vor der Umwandlung des Zweckes und der Aenderung der Verfassung soll der Vorstand der Stiftung gehört werden“.

W związku z powołanemi przepisami kodeksu niemieckiego pozostaje Art. 4-ty pruskiej ustawy wykonawczej do tegoż kodeksu z 20. września 1899 (Preussische Gesetzssammlung str. 177), który opiewa: „Die Aenderung der Verfassung einer rechtsfähigen Stiftung, die nicht eine Familienstiftung ist, sowie die Aufhebung einer solchen Stiftung kann durch Beschluss des Vorstandes mit staatlicher Genehmigung erfolgen“. — Przepisy normujące właściwość władz powołanych do wydawania orzeczeń dotyczących dopuszczalności utworzyć się mających fundacyj, ich permutacji i zniesienia, zawarte są w rozporządzeniu pruskim z 16. listopada 1899 (Preussische Gesetzssammlung str. 562, Art. 4–5). — Odrębnie traktuje obowiązujące na terenie województw zachodnich ustawodawstwo, tak zwane „Fundacje familijne“.

Definicję Fundacji familijnej podaje Art. 1-szy cytowanego już rozporządzenia króla pruskiego z 20. września 1899 r. (Preussische Ges. Sam. str. 177) „Für die Genehmigung einer Stiftung, die nach der Stiftungsurkunde ausschliesslich dem Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dient (Familienstiftung), ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezircke die Stiftung ihren Sitz haben soll“. — Władzami orzekającymi i nadzorcami są dla takich fundacyj sądy.

Na obszarze b. Królestwa Kongresowego obowiązuje dekret o fundacjach z 7. lutego 1919 r. Nr. 15, poz. 215, Dz. Pr. P. Pol. Rozporządzeniami Rady Ministrów z d. 20. kwietnia 1923 r. Dz. Ust. Nr. 47, poz. 325 i Nr. 49 poz. 335 zostały postanowienia tego dekretu rozciągnięte na Województwa: nowogrodzkie, poleskie, wołyńskie, wileńskie, oraz powiaty grodzieński i wołkowyski.

Definicji fundacji dekret nie przynosi, nie czyni również różnicy między fundacjami niefamilijnymi a fundacjami familijnymi, uważając, że i w takich fundacjach tkwi interes publiczny. Akt woli fundatora skierowany na utworzenie fundacji wymaga do swej ważności zatwierdzenia władzy fundacyjnej. Z chwilą zatwierdzenia fundacja uzyskuje osobowość prawną. (Odmienne od przepisów obowiązujących w Małopolsce, gdzie przyznanie fundacji „prawnego istnienia“ na zasadzie dekretu r. 1841 nie jest identyczne z nadaniem „osobowości prawnej“. Ta ostatnia opiera się na prawie zwyczajowem). Art. 18-ty stanowi, że właściwa władza, (a jest nią każdy minister w stosunku do fundacji, której przedmiot w zakres jego kompetencji wchodzi), może odmówić zatwierdzenia fundacji, gdy uzna, że fundacja jest przeciwną prawu, dobrym obyczajom, albo nie odpowiada względem pożytku publicznego. Przepisy dekretu z 7. lutego mają moc wsteczną w stosunku do fundacji powstałych przed jego ogłoszeniem (Art. 17). Zmianę celu fundacji, lub wogóle permutację aktu fundacyjnego, a także jej zniesienia, może władza orzec, gdy osiągnięcie celu stanie się niemożliwe lub przeciwnie względem dobra publicznego (Art. 19).

III.

Odmienne dla każdej dzielnicy prawo fundacyjne wykazuje atoli w pojęciu samej instytucji fundacji wspólne kryterja. Istotne cechy fundacji są wszędzie te same: przedmiot (majątek) trwały, cel dozwolony i powszechnie użyteczny. Paragraf 646 a. k. c. używa wyrażenia: „gemeinnützig“, paragraf 87-my kodeksu niemieckiego mówi o „Gemeinwohl“, dekret wreszcie o „względach dobra publicznego“.

Do powstania fundacji posiadającej osobowość prawną względnie prawne istnienie, potrzeba wszędzie zezwolenia władzy fundacyjnej. Władza fundacyjna zatwierdzi fundację lub uzna ją tylko wówczas, gdy stwierdzi, że cel jest godny opieki prawnej. Czy cel fundacji odpowiada względem dobra publicznego, jest powszechnie użyteczny — zależy od swobodnego ocenienia władzy¹⁾.

¹⁾ Patrz: Orzeczenie Trybunału administracyjnego w Wiedniu z 2. maja 1894 r. Budwiński Nr. 7879.

Czy w danym wypadku cel fundacji jest godny opieki prawnej, zależy od poglądu na zadania państwa w dziedzinie publicznej administracji¹).

Poglądy te, jak wiadomo, ulegają zmianie. Inne były zapastrywania państwa policyjnego, inne państwa praworządneho. Fundacje dążące do osiągnięcia pewnych celów publicznych, wkraczały bądź to bezpośrednio w zakres administracji publicznej, bądź też oddziaływały na nią pośrednio, będąc organem „administracji dobrowolnej“. W jednym i drugim przypadku poglądy na cele i zadania państwa oddziaływały na fundacje. Inaczej zapatrywało się państwo na cele fundacyj w czasie, gdy obowiązywała zasada „ne pas trop gouverner“, inaczej w czasie, gdy Lorenz von Stein pisał, że „teoretycznie“, zadaniu państwa nie można określić żadnych granic.

Chcąc ocenić wpływ Art. 96-go na tak zwane „Fundacje szlacheckie“ musimy rozróżnić między niemi fundacje powstałe przed wejściem w życie konstytucji z 17. marca 1921 r. i fundacje powstałe po wejściu w życie konstytucji.

4) Fundacje powstałe po wejściu w życie Konstytucji.

Przyznanie fundacji prawnego istnienia względnie osobowości prawnej uczyni władza fundacyjna zawisłem od tego, czy cel jest dozwolony i odpowiada względem pożytku publicznego. (Art. 18 Dekretu, § 47, K. niem., Dek. Kan. Nad. z 1841 r.). Czy ustanowienie fundacji stypendyjnej lub dobroczynnej, np. domu ubogich, schroniska dla starców, wyłącznie dla osób pochodzenia szlacheckiego lub z prawem pierwszeństwa dla takichże osób, sprzeciwia się prawu wyrażonemu w ustępie drugim Art. 96-go? Jeżeli fundator przeznaczy dochody z fundacji: wyłącznie dla osób pochodzenia szlacheckiego, to będzie to niczem innem, jak tylko oznaczeniem pewnego ściślej-szego grona osób, podobnie jak przy fundacji rodzinnej. Oznaczenie takie trzeba na równi postawić z oznaczeniem innych grup osób, które fundator powołać może do uczestniczenia w dochodach fundacji. I tak powstały w ostatnich czasach fundacje: im. Kurowskiego dla podupadłych właścicieli, im. Rakowskiego dla zubożałych właścicieli większych posiadłości. Fundacje takie niewątpliwie odpowiadają względem dobra powszechnego, jakkolwiek dostępne są tylko dla pewnych

¹ Ihering w swem dziele: „Zweck im Rechte“ oznacza przez „gemeinnützig w przeciwieństwie do „selbstnützig“ cel mający na oku popieranie powszechnych interesów.

Patrz: Dr. Rudolf Hermann von Herrnritt: „Das österreichische Stiftungsrecht“ str. 50.

Patrz: Ernest Till: Dekret o fundacjach z 7. lutego 1919. Uwagi krytyczne i de lege ferenda. Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. Rok 1920, str. 117 i nast.

grup obywateli. Najbardziej zbliżone są tak zwane „fundacje szlacheckie“ do fundacyj rodzinnych „sensu stricto“. I w takich fundacjach tkwić może i zazwyczaj tkwi interes publiczny, gdyż zmniejsza się koło tych osób, dla których władza państwowa lub związki samorządowe obowiązane są z tytułów prawa publicznego do pewnych świadczeń (stypendja, wsparcia ubogich, utrzymanie w szpitalu itd.). I tu i tam jest bliższe oznaczenie osób mających partycypować w dochodach. Jeżeliby władza atoli uznała, że w konkretnym przypadku cel naznaczony nie jest godny opieki prawnej państwa, odmówi swego zatwierdzenia. Odmówić go może również dlatego, że ściśle wykonanie woli fundatora natrafiałoby na znaczne trudności (np. stwierdzenie pochodzenia od osoby posiadającej szlachectwo może być trudnem z powodu zniesienia certyfikatów szlacheckich i urzędowych wypisów z metryk szlacheckich).

Nie może natomiast zmienić władza fundacyjna rozporządzenia fundatora (bez jego zgody). Permutacja bowiem wymaga z natury swej prawnego istnienia fundacji, władza może zatem odrzucić lub zatwierdzić fundację szlachecką¹⁾.

Fundacje zatem szlacheckie mogą być w zgodzie z pojęciem „dobrych obyczajów“ i mogą odpowiadać względem „pożytku publicznego“. — Pozostaje jedynie odpowiedź na pytanie, czy fundacja szlachecka jest pozatem przeciwna prawu, zatem kwestja interpretacji ustępu drugiego Art. 96. Ustęp ten jest rozwinięciem zasady równości wyrażonej w ustępie pierwszym i odnosi się przede wszystkim do bezpośrednich przejawów władzy państwowej. Odnosnie do władzy ustawodawczej przepis ten ma tylko takie znaczenie, że wszelkie naruszenie zasady równości przez organa ustawodawcze byłoby zmianą Konstytucji i wymagałoby zastosowania postanowień Art. 125-go, normującego warunki tej zmiany.

Postanowienie, że Rzeczpospolita nie uznaje żadnych herbów, tytułów rodowych, ma w zakresie władzy wykonawczej takie znaczenie, że w urzędowych pismach tytułów tych używać nie należy, ani też nie wolno uzależniać nadania publicznych urzędów od posiadania jakichkolwiek tytułów rodowych względnie herbów.

Gdyby pójść nawet poza językowe znaczenie wyrazu (interpretatio abrogans) i przyjąć, że słowo „nie uznaje“ znaczy tyle co „znosi“, to i taka interpretacja nie sprzeciwiałaby się możliwości zatwierdzenia fundacyj przeznaczonych dla osób pochodzenia szlacheckiego. Wolą bowiem fundatora było bliższe określenie osób mających korzystać z fundacji, w czem krępowany być nie może. Znamię szlachectwa odpadło wprawdzie

¹⁾ Patrz: Orzeczenie Trybunału Administracyjnego z 2. maja 1894 Bud. 7879 i Ernst Mayrhofer: „Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst“ Wien 1901, Tom V, str. 194.

od danych osób, względnie nie pociąga za sobą żadnych skutków w dziedzinie publiczno-prawnej, ale wola fundatora, o ile pod innym względem jest godną opieki prawnej państwa, jest wykonalną. Warunkiem korzystania z dochodów fundacji nie będzie posiadanie szlachestwa, lecz pochodzenie od osób, które szlacheństwo posiadały. Trudno bowiem przypuścić, że zamiarem ustawodawcy było uchylić przepisy odnoszące się do ścisłego przestrzegania woli fundatora. (Dekret Kancelarii Nadwornej z 16. listopada 1826 r. Zb. Ust. Pol. Nr. 89 dla Małopolski, § 87 kodeksu niemieckiego dla b. Zaboru pruskiego, Art. 15-ty „Dekretu o fundacjach“ z 7. lutego 1919 r. Nr. 15, poz. 215).

Wychodząc z zasady „celowości“ w interpretacji prawa, przepisów tych nie możemy uważać za „niezgodne“ z postanowieniem Art 96. Ani bowiem względy polityczno-prawodawcze (ratio legis), ani ustęp pierwszy Art. 96-go, którego dogmatyczną konsekwencją jest ustęp drugi tegoż artykułu (ratio iuris), nie przemawiają za tem. Gdyby atoli wbrew temu, cośmy wyżej powiedzieli, ktoś dopatrywał się tej niezgodności, to i tak na zasadzie Art. 126-go konstytucji przepisy te obowiązywałyby tak długo, dopóki w drodze prawodawczej zmienione nie zostaną.

Fundacje szlacheckie zatem, to jest przeznaczone wyłącznie dla osób pochodzenia szlacheckiego lub z prawem pierwszeństwa dla tychże osób, może i obecna władza fundacyjna zatwierdzać, ponieważ z reguły tkwić w nich będzie moment użyteczności powszechnej i nie sprzeciwiają się one ani prawu, ani dobrym obyczajom.

Warunku pochodzenia szlacheckiego przydanego do oświadczenia woli powołującego do życia fundację, nie powinna władza fundacyjna uważać za „niemożliwy“ względnie „niedozwolony“, a tem samem uznać go za niedomieszczoney po myśli § 698-go austriackiego kodeksu, względnie odrzucić, jeżeli tylko sam cel główny da się przeprowadzić zgodnie z dobrem publicznem¹⁾.

W byłym zaborze pruskim mogłaby taka fundacja, przeznaczona tylko dla pewnych rodzin szlacheckich, uzyskać zatwierdzenie jako fundacja familijna na zasadzie Art. 1 rozporządzenia z 20. września 1899 Preuss. Ges. Sam. 177.

B) Fundacje powstałe przed wejściem w życie Konstytucji.

Podane wyżej powody przemawiają także za utrzymaniem istniejących już fundacyj dla osób pochodzenia szlacheckiego. Wynika to zarówno z interpretacji Art. 96-go, jak i z Art. 126

¹⁾ Porówaj: Tadeusz Bresiewicz „O fundacjach w dziedzinie prawa administracyjnego“. „Przegląd Prawa i Administracji“ rocznik 1894 str. 355.

Konstytucji. Ograniczenia, które fundator poczynił, mogłyby być uchylone jedynie odnośnie do każdej fundacji z osobna, w drodze zmiany (permutacji) aktów fundacyjnych. Zmiana taka przedstawiałaby się jako zmiana celu fundacji. Według przyjętego w nauce zapatrywania i obowiązującego ustawodawstwa, cel wytknięty przez fundatora, a uznany przez państwo za godny ochrony prawnej w akcie fundacyjnym, zmieniony być może przez władzę fundacyjną, skoro się okaże, że jest on z powodów faktycznych lub prawnych niemożliwy do spełnienia¹⁾.

Permutacja celu fundacji jest „malum necessarium“ mającym zapobiedz spoczywaniu fundacji lub jej zniesieniu. Z woli fundatora należy jak najwięcej zatrzymać, to jest wszystko to, co zatrzymane być może²⁾.

W Małopolsce ma władza fundacyjna największą swobodę przy przeprowadzeniu zmiany celu fundacji: Dekret z 21. maja 1841 mówi jedynie ogólnie, że decyzja o zmianie fundacji należy do instancyj administracyjnych. Granicę swobodnej decyzji stanowi tu atoli przepis co do ścisłego przestrzegania woli fundatora (dekret z 16. listopada 1820) i powszechnie przyjęta w judykaturze zasada, żeby wola fundatora, dopóki to możliwe, była bez wyjątku i bezwarunkowo spełniona³⁾.

Artykuł 19-ty Dekretu z 7. lutego 1919 r. i § 87 kodeksu niemieckiego pozwalają zmiany przeznaczenia fundacji, gdy osiągnięcie celu stało się niemożliwe lub przeciwne względem dobra publicznego. Przyczem § 87 k. n. wyraźnie zastrzega, że „ist dafür Sorge zu tragen, dass die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreise, dem sie zu Statte kommen sollen, im Sinne des Stifters thunlichts erhalten bleiben“. — Że utrzymanie fundacyj szlacheckich jest w interesie dobra publicznego, to zdaje się nie ulega wątpliwości. Zwłaszcza z fundacyj stypendyjnych korzysta, względnie w uregulowanych stosunkach walutowych korzystała liczna młodzież, którejby w razie zniesienia fundacyj szlacheckich musiało państwo dopomagać zwłaszcza w obecnych, tak ciężkich warunkach życiowych. W licznych wypadkach fundatorowie wyraźnie zastrzegli ścisłe dopełnienie swej woli pod warunkiem rozwiązującym.

IV.

Pozostaje nam jeszcze rozpatrzenie kwestji fundacyj szlacheckich „de lege ferenda“. Fundacja jako osoba prawna jest instytucją prawa prywatnego, po zatwierdzeniu atoli aktu woli

¹⁾ Patrz Herrnritt: Das österreichische Stiftungsrecht str. 203.

²⁾ Patrz: Orzeczenie Trybunału Administracyjnego z dn. 7. lipca 1887 Bud. 3629.

³⁾ Patrz: Orzeczenie Trybunału Administracyjnego pod 21. marca 1906 L. 3335, Bud. Nr. 4273 A.

fundatora przez władzę państwową wchodzi w zakres prawa publicznego (administracyjnego). Zapatrywanie dawniejsze, że fundacja jest wyłącznie instytucją prawa prywatnego, ustąpiło od dawna, a zwłaszcza od czasu wydania badeńskiej ustawy fundacyjnej z 5. maja 1870, opinii, że fundacje po zatwierdzeniu przez władzę są instytucjami prawa publicznego, a prawo fundacyjne jest częścią prawa administracyjnego¹⁾.

Władza publiczna przyjmując na siebie ciężar opieki nad fundacją a często zarządu jej majątkiem musi mieć zapewniony wpływ nie tylko na jej powstanie, ale także na wszystkie stąd istnienia fundacji. Fundacje działające na polu tak zwanej „administracji dobrowolnej“, spełniały i spełniać będą ważne zadania publiczne. Względem polityki administracyjnej przemawiają również za wzmocnieniem i rozszerzeniem wpływu władzy państwowej nad fundacjami. Na tem stanowisku staje projekt Komisji Kodyfikacyjnej o fundacjach, opracowany przez Prof. Dr. Ernesta Tilla²⁾.

Według § 26 Projektu kodeksu cywilnego o osobach prawnych fundacja zyskuje zdolność prawną, gdy władza publiczna (władza fundacyjna po przedłożeniu jej aktu fundacji, zatwierdzi ją uznając jej cel za godny opieki prawnej. Ponadto akt prawny (fundacji) działy „inter vivos“ musi mieć formę dokumentu urzędowego (§ 25). Władza zaś administracyjna, która w daleką, nieoznaczoną przyszłość, przyjmuje na siebie obowiązek opieki nad fundacją, udzieli swego zatwierdzenia tylko wówczas, gdy cel fundacji uzna za godny opieki prawnej. Cel zaś ten będzie godny opieki prawnej, gdy będzie szedł po linii interesu publicznego. W każdym więc konkretnym przypadku władza fundacyjna na podstawie swobodnego ocenienia orzeknie, czy w oświadczeniu woli fundatora tkwi moment interesu publicznego. Udzielenie bliższych ewentualnie instrukcyj tej władzy co do warunków tego zatwierdzenia, winno znaleźć miejsce w przyszłej ustawie o stosunkach prawnych i zarządzie fundacyj. Za wzorem ustawy badeńskiej (§ 1 Gesetz die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betreffend von 14. Mai 1870 Nr. 33 G. u. V) należałoby upoważnić władzę fundacyjną do zatwierdzenia oświadczenia woli fundatora zawsze wtedy, jeżeli odpowiada ono interesowi publicznemu, (bez względu na cel swój duchowny czy świecki) ustawom, dobrym obyczajom i dobru państwa. Ponieważ fundacje szlacheckie mogą — jak już wyżej powiedziano — i zazwyczaj odpowiadają tym postulatam, przeto ustawa fundacyjna nie będzie

¹⁾ Patrż: Dr. Hans Heinberger „Die konfessionell, beschränkte weltliche Stiftung und ihre Verwaltung im Grossherzogtum Baden. — Stuttgart 1907. Seite 9.

²⁾ Ernest Till: Osoby prawne. Projekt rozdziału kodeksu cywilnego z uwagami. Poznań 1921.

miała powodu dawać władzy fundacyjnej osobnych dyrektyw co do ich zatwierdzenia. Jedynie odnośnie do tych „fundacyj szlacheckich“, które byłyby zarazem „fundacjami familijnymi“, może przyszła ustawa fundacyjna zawierać odrębne przepisy co do ich zarządu. — W szczególności pozwalają ustawy fundacyjne dla takich fundacyj swobodnego wyboru władzy powołanej do sprawowania zarządu, względnie zatrzymania tegoż zarządu w rodzinie fundatora. Również prawo rozdawnictwa dochodów takich fundacyj może być odrębnie unormowane (n. p. § 36 ustawy badenńskiej). Innych dystynkcyj odnośnie do fundacyj szlacheckich nie znają ustawy fundacyjne.

Bezwzględny zakaz tworzenia fundacyj szlacheckich, tj. dla pochodzących od osób, które niegdyś posiadały szlachectwo, nie byłby ani celowy ani zgodny z interesem publicznym. Hamowałby on jedynie powstawanie instytucyj użyteczności publicznej ze szkodą interesu państwowego i kultury społecznej.

Od czasu, kiedy Turgot wystąpił w Encyklopedji ze słynnym aktem oskarżenia przeciwko fundacjom, instytucja fundacji uległa gruntownej zmianie. Udoskonalona pod względem prywatno-prawnym za wzorem kodeksów szwajcarskiego i niemieckiego, ujęta została w szczegółowe normy prawa administracyjnego. Dostosowana do interesów państwa i zostająca pod jego opieką i nadzorem, musi stale służyć celom użyteczności publicznej. Poza względami użyteczności publicznej powinna panować jak największa swoboda w tworzeniu i działalności fundacyj. Zasadzie tej hołduje także francuski projekt ustawy fundacyjnej, opracowany przez Towarzystwo dla studiów prawodawczych¹⁾ i projekt wniesiony do parlamentu francuskiego w r. 1921 przez deputowanego M. Lemise²⁾.

¹⁾ Patrz: Bulletin de la Société d'études législatives 1908.

Patrz: Raymond Saleilles: De La Personnalité Juridique, str. 260 i nast. Paris 1922.

²⁾ Patrz druk str. 3236 Chambre des Députés 1921. (Proposition de loi sur les fondations).

ZAPISKI LITERACKIE.

Die Lehre von der Rechtskraft — entwickelt aus dem Rechtsbegriff. Eine rechtstheoretische Untersuchung von Dr. Adolf Merkl, A. Ö. Professor an der Universität in Wien. — Leipzig u. Wien 1924. S. 302. (Fr. Deuticke).

Prawomocność, niekwestjonowana w prawie cywilnem, należy w prawie publicznem do zagadnień najbardziej spornych. Mimo wielkich wysiłków jurisprudencki niemieckiej stan zagadnienia daleki jest od tego, co nazywamy communis opinio; przeciwnie, w nauce prawa panuje na punkcie prawomocności aktów administracyjnych wielka rozbieżność. Zagadnienie ma znaczenie pierwszorzędne nie tylko dla teorii; jest ono sprawą zasadniczą dla obrotu prawnego i dlatego dla praktyki zawsze bardzo aktualną. Nowa książka, temu przedmiotowi poświęcona, zasługuje przeto na uwagę, tem bardziej, że jest nietylko ciekawym przyczynkiem do kwestji omawianej, ale poważnym krokiem naprzód w studjach teoretycznych nad istotą zjawisk prawnych.

Już sam tytuł dzieła wskazuje, że zawiódłby się ten czytelnik, któryby chciał w niem znaleźć odpowiedź rozwiązującą różne praktyczne problemy z zakresu prawomocności. Książka nie jest „aktualną” w zdawkowym znaczeniu tego słowa, t. zn. nie daje gotowych formułek, dających się stosować w praktyce. Autor, wyznawca „czystej nauki prawa”, stawia zagadnienie na płaszczyźnie ściśle teoretycznej, formalnej nauki prawa i usiłuje uzasadnić nową konstrukcję prawomocności, wysnutą z pojęcia prawa; zastrzega się parokrotnie i z naciskiem podkreśla, że nie podziela zdania, jakoby nauka prawa miała służyć potrzebom praktyki i że nie dba o to, czy wyniki jego rozważań będą z niemi zgodne.

Pierwsze dwa rozdziały poświęca Merkl przeglądowi i krytyce najważniejszych teorii prawomocności w nauce niemieckiej, uwzględniając tak cywilistykę jak i publicystykę. W pierwszym z tych rozdziałów zajmuje się nauką o istocie prawomocności, w drugim poddaje wnikliwej krytyce dotychczasowe sposoby teoretycznego uzasadnienia tejże. Autor rozprawia się z zasadniczymi dogmatami tradycyjnej nauki. Do nich należy ograniczenie problemu do poszczególnych działów prawa a wśród tych działów do poszczególnych typów aktów, a więc wyroków sądowych i orzeczeń administracyjnych. Wystrzegając się przeważnie krytyki transcendentnej, wykazuje Merkl, że ograniczenie takie nie da się pogodzić z samemi założeniami poszczególnych teorii. Szczególnie energicznie atakuje Merkl sposoby uzasadnienia prawomocności. Jako zasadę teoretyczną (Erkenntnisgrund) prawomocności podaje większość autorów bądź prawo podmiotowe osób interesowanych, bądź to interes publiczny w różnych postaciach. Z nieubłaganą konsekwencją demaskuje Merkl te poglądy jako nieprawidłowe, wykazując, że interes publiczny, czy to on się nazywa pewnością obrotu prawnego, czy to ekonomją działalności państwowej oraz prawa podmiotowe, mające wyjaśniać rację bytu pojęcia prawomocności — nie są niczem innem, jak tylko zakapturzonemi postulatami prawno-politycznymi, życzeniami etycznymi lub motywami legistycznymi. Są to zatem teorie „pseudoprawnicze”, które nie wyszły z kręgu politycznego myślenia i nie odróżniają momentów prawnych od praktycznych.

Tym teoriom przeciwstawia Merkl w drugiej, konstrukcyjno-pozytywnej części dzieła teorię własną, według jego intencji ściśle prawniczą.

Prawomocność jest według autora immanentną właściwością prawa wogóle, a polega na pewnej specyficznej trwałości obowiązywania. „Unter der Rechtskraft selbst wollen wir die spezifische Geltungsdauer vom Rechtlichen verstehen”. Będąc właściwością prawa, prawomocność nie jest ograniczoną do pewnych dziedzin prawa, ani też do pewnych tylko typów aktów prawnych, lecz jest zjawiskiem powszechnem w świecie prawnym. Dla wykazania tej wszechobecności prawomocności konstruuje Merkl tęzę o jednorodności zjawisk prawnych. Jest to niejako podbudowa teoretyczna dla koncepcji prawomocności.

Wszystkie zjawiska prawne, od normy zasadniczej (Grundnorm) aż do aktów indywidualnych, a więc aktów adm., wyroków czy czynności pryw.-prawnych, posiadają tę samą naturę: są normami; w tej naturze normatywnej leży istota prawa. Dlatego nonsensem jest mówić o zasadzie „lex posterior derogat priori” w odniesieniu do ustaw a wprost przeciwną zasadę, zasadę niezmienności, stosować do wyroków sądowych i orzeczeń administracyjnych. Dlaczego do tych ostatnich nie stosować zasady: „iudicium posterius derogat priori” — pyta słusznie autor. Ten odmienny sposób traktowania różnych zjawisk prawnych pochodzi stąd, że panująca nauka identyfikuje normę z ustawą i głosi prymat prawa ustawowego w świecie prawnym. Merkl w sposób zdecydowany przełamuje zasadę przywilejowania ustawy, przeciwstawiając jej zasadę równoprawnienia wszystkich zjawisk prawnych. Pogląd Merkla nie jest zupełnie nowy, bo już przed nim niektórzy prawnicy niemieccy (O. Bülow, Bierling, Haenel i cała Freirechtsschule) walczyli z hegemonją ustawy, tylko wpadali przeważnie w przeciwną ostateczność, stawiając wykonawcę prawa (sędziego) ponad ustawą. Merkl zachowuje umiar w tym względzie, poprzestając na równoprawnieniu zjawisk prawnych. Założeniem systemu prawnego Merkla jest jednorodność zjawisk prawnych; nie jest to przecież system prymitywny, lecz w wysokim stopniu skomplikowany. Jest to system wielostopniowości prawa.

Prawo jest sumą norm, nie tylko materialnie, t. j. co do treści, ale także formalnie zróżniczkowanych. Forma normy prawnej jest prawie tak rozmaita, jak jej treść. (Treść normy oczywiście eliminuje ze swoich rozważań, bo tylko forma jest przedmiotem badania prawniczego). Zależnie od epoki i miejsca spotykamy mniejsze lub większe zróżniczkowanie form prawnych. Główne formy to są: norma zasadnicza i norma pochodna. To jest schemat idealny systemu prawa; bez tych dwu form nie możemy sobie wyobrazić żadnego systemu. Norma pochodna wypływa z zasadniczej, ta druga jest źródłem i warunkiem istnienia pierwszej. Dlatego można mówić o systemie; oba te zjawiska ściśle się ze sobą łączą. W pozytywnym systemie ta struktura rozgałęzia się, żaden pozytywny system nie poprzestaje na dwustopniowości. Norma pochodna różniczkuje się i to w kierunku pionowym (stopnia) jak i poziomym; norma zasadnicza oczywiście jest zawsze jedna. Między normami pochodnymi mogą powstawać stosunki spółrzędności albo podporządkowania. Dwie normy są spółrzędne, czyli równego stopnia, jeśli pochodzą od jednej normy wyższego rzędu czyli ze wspólnego źródła. Podporządkowaną drugą jest norma wtedy, gdy ta druga jest dla niej źródłem, warunkiem jej istnienia i obowiązywania. Spółrzędne są n. p. dwie ustawy albo wyrok i orzeczenie; rozporządzenie zaś jest podporządkowane ustawie, podczas gdy ustawa sama zależy od normy wyższej t. j. konstytucji. W idealnej strukturze systemu prawa mamy tylko dwa typy norm: warunkująca (zasadnicza) i uwarunkowana. W realnym systemie przybywa trzecia i ta dominuje. Jest to norma o charakterze dualistycznym, w stosunku do normy wyższego stopnia (uwarunkowana), a w stosunku do norm niższego od siebie stopnia: warunkująca; n. p. ustawa w stosunku do konstytucji z jednej a rozporządzenia wzgl. indywidualnych aktów z drugiej strony. To rozczłonkowanie na stopnie teoretycznie jest nieograniczone. Przestrzeń między normą zasadniczą a ostatnim, egzekucyjnym aktem może wypełnić mniejsza lub większa ilość form prawnych. Oto hierarchja form prawnych: ustawa konstytucyjna, ustawy zwyczajne (czasem osobny stopień tworzy ustawa ramowa, wtedy ustawa wykonawcza będzie w stosunku do niej stopniem niższym), rozporządzenia, akty indywidualne: te dzielą się znowu na kategorie spółrzędne: czynności pryw.-prawne, akty administracyjne, wyroki, w końcu stopień ostatni: czynności egzekucyjne. Te ostatnie mają naturę jednolitą, są pochodne w stosunku do norm wyższego stopnia, ale nie są źródłem dla innych zjawisk prawnych; podobnie norma zasadnicza ma charakter jednolity ale wręcz odmienny: jest źródłem i warunkiem norm pochodnych, ale nie zależy sama od żadnej wyższej normy. Ilość stopni nie jest stała; akt indywidualny n. p. może opierać się wprost na ustawie bez pośrednictwa rozporządzenia. Jeśli jedna norma może tylko dzięki innej, wyższorzędnej po-

wstać, to musi ona być w czasie późniejszą; logicznie wyższa jest genetycznie wcześniejsza. Statyce stopniowości odpowiada dynamika tworzenia prawa etapami. Poszczególne stopnie w hierarchji norm łączy proces prawotwórczy. Dotychczas nauka знаła dwa odrębne procesy: tworzący prawo tj. prawodawstwo i realizujący prawo, wykonawczy t. j. stosowanie prawa przez sądy i administrację. Podział ten — zdaniem Merkla — nie da się utrzymać. Tworzenie prawa w akcie ustawodawczym jest jednocześnie stosowaniem normy konstytucyjnej, jak stosowanie ustawy oznacza jednocześnie tworzenie nowych norm w postaci przyw. i publ. aktów prawnych. Tylko norma zasadnicza nie jest stosowaniem prawa, a akt egzekucyjny nie jest twórczy. Świat zjawisk prawnych o tyle nie pokrywa się ze światem norm, że ostatni akt egzekucyjny nie jest normą, bo nie jest źródłem dla żadnego innego aktu. Proces tworzenia prawa można nazwać także procesem konkretyzowania prawa, bo ten pochod od stopnia najwyższego na niższe jest pochodem od norm ogólnych do coraz bardziej zindywidualizowanych i konkretnych.

Doniosłe konsekwencje ma teoria powyższa dla kwestji prawomocności. Nie tylko przerzuca ona most nad przepaścią, dzielącą dotychczas dziedziny tworzenia prawa (ustawodawstwo) od dziedziny jego stosowania, o czym już była mowa, ale także wybitnie redukuje różnicę, z dużem zamilowaniem podkreślaną, w nauce o prawomocności między wymiarem sprawiedliwości a administracją. W świetle teorii Merkla odmienne traktowanie aktów administracyjnych i wyroków sądowych oznacza stosowanie dwu różnych miar do dwu typów norm prawnych tego samego stopnia. Dualizm, polegający na przeciwstawieniu sądownictwu administracji, należy uważać za produkt oportunistu pozytywnego ustawodawstwa, który w teorii uzasadnienia znaleźć nie może. Podobnie upada przedział między aktami konstytucyjnymi i deklaratoryjnymi, odgrywający tak dużą rolę w dotychczasowych poglądach na prawomocność. W hierarchji zjawisk prawnych niema aktu wyłącznie konstytucyjnego lub wyłącznie deklaratoryjnego. Każdy akt jest przez wyższą normę z góry określony, ale zawiera zawsze pewne novum, jest nową normą. Wyznaczenie miejsca w tak pojętym systemie prawnym prawomocności nie nastręcza trudności; odpowiedź jest jasna. Jeśli świat prawny jest kosmosem hierarchicznie uporządkowanych fenomenów, jeśli te fenomeny, uważane dotąd za zasadniczo różne, są normami jednego gatunku, należącymi do jednej rodziny i pochodzą od jednej normy zasadniczej, to niema powodu traktować odrębnie różne typy tych norm pod względem prawomocności. Teorie kazuistyczne były uzasadnione, dopóki istniały między poszczególnymi działami prawa głębokie cezury. Gdy te odpadły, rozwiązanie problemu jest proste: prawomocność jest właściwością prawa, a zatem wszystkich norm prawnych, bez względu na to, jaką formę prawo pozytywne im nadaje. Istniejące faktycznie różnice między poszczególnymi normami pod względem prawomocności mają swe uzasadnienie w ustanowionych przez prawo pozytywne warunkach obowiązywania, mianowicie w przepisach dotyczących dopuszczalności ich zmiany. Te warunki, pod jakimi pewna norma (pochodna) może być zmieniona, mogą się mieścić jedynie w normie wyższego stopnia, warunkującej; tylko ona może uzasadnić zmienność normy; zasadą pozostaje, że wszystkie normy posiadają prawomocność, modyfikacje tej zasady przez prawo pozytywne wprowadzone, wcale jej nie negują. Norma tak długo obowiązuje, dopóki warunki zmiany, przewidziane przez normy wyższego szczebla, nie spełnią się. Tylko norma zasadnicza nie może być zmieniona, ona jest ideałem prawomocności.

Rola pozytywnego ustawodawstwa jest inną niż ta, jaką dotychczas mu wyznaczano. Zadaniem jego jest nie stanowienie prawomocności ani też braku tejże, lecz określenie warunków, pod jakimi pewna norma może być zmieniona. Zasada „lex posterior derogat priori” nie jest żadnym apriorycznym dogmatem, ani logiczną konsekwencją pojęcia prawa czy innych pojęć prawnych. Jeśli ma być stosowana, musi być wyrażona w pozytywnym prawie. To samo odnosi się do zasady niezmienności wyroków sądowych oraz do wręcz przeciwnej zasady, stosowanej do aktów administracyjnych. Nie zasada „lex posterior” umożliwia zmianę ustaw, lecz przeciwnie dopuszczal-

ność zmiany, wyrażona w ustawodawstwie pozytywnem, umożliwia sformułowanie tego rodzaju reguły. Przytoczone zasady to są tylko trzy z pośród wielu możliwości ograniczenia immanentnej, potencjalnie wiecznej prawomocności; prawo pozytywne może czas i intensywność jej dowolnie ograniczać i w ten sposób nadawać poszczególnym normom, a w konsekwencji całemu układowi (porządkowi) prawnemu większą lub mniejszą giętkość i ruchliwość. Modyfikowanie prawomocności celem uzgodnienia jej z celami praktycznymi jest zadaniem praktyki ustawodawczej względnie nomopojetyki tj. specjalnej umiejętności układania norm — ale nie teorii prawa. W dalszych wywodach wkracza — m. zd. — Merkl w granice tej nomopojetyki, gdy zajmuje się kwestją instrumentacji, jaką rozporządza ustawodawstwo pozytywne w zakresie modulowania ustawomocności. Norma ograniczająca czas obowiązywania innej normy nazywa normą derogacyjną (Derogationsnorm). Ona stanowi warunki uchylenia jakiejś normy; będzie to zawsze norma wyższego rzędu. Tylko ta norma może być podstawą uchylenia, która jest źródłem obowiązywania. Norma derogacyjna może uzależnić uchylenie pewnej normy od wejścia w życie nowej normy (derogatorische Norm); ta nowa norma nie musi być fenomenem tego samego stopnia. Tradycyjna nauka prawa zacieśnia problem prawomocności, bo rozumie przez nią odporność aktu prawnego wobec aktu późniejszego treści odmiennej tego samego stopnia (wyrok wobec wyroku, orzeczenie adm. wobec późniejszego orzeczenia). Tak rozumiana prawomocność, to tylko jeden wypadek w dużej skali możliwości ograniczeń; problem prawomocności obejmuje również stosunki norm różnego rodzaju i różnych stopni. Norma derogacyjna musi być wyraźna, samo upoważnienie n. p. pewnego organu do stanowienia aktów pewnego stopnia nie zawiera wcale upoważnienia do ich zmiany! Norma derogacyjna jest nie tylko technicznym instrumentem ustawodawstwa; spełnia ona b. ważną funkcję jeszcze inną w systemie prawnym. Umożliwiając zmienność poszczególnych norm, norma derogacyjna jest jednocześnie czynnikiem jednności systemu, utrzymuje jego tożsamość i ciągłość. Nowa norma może wejść do systemu tylko dzięki normie derogacyjnej; ona określa warunki uchylenia jednej normy i stwarza w ten sposób sytuację, w której może ważne powstać nowa norma. „Nicht Selbstinthonisation, sondern Delegation von Seite der Normwelt, in die ein neues Normindividuum eintreten will, ist sein Geltungsgrund“. Technika ustawodawcza kryształowała dotychczas w bardzo szczytłym zakresie z normy derogacyjnej. Jako typ normy derogacyjnej. często spotykanej, wymienia autor przepisy ustaw procesowych, określających kompetencje wyższych instancji do uchylania i reformowania orzeczeń niższych instancji. Tu nasuwa się pytanie, co począć gdy w pozytywnym prawie wcale niema klanzuli derogacyjnej? Merkl odpowiada, że pozostaje droga interpretacji.

Osobny rozdział poświęca autor kwestji, która dotychczas była tylko częścią problemu prawomocności, mianowicie prawomocności aktów nielegalnych (Rechtskraft rechtswidrigen Rechtes). Dotychczas uważano za jedną z funkcji prawomocności, że akty wadliwe uchodzą za legalne, prawnie ważne. Zjawisko „nielegalnego prawa“ wyodrębnia Merkl, uznając je za osobną instytucję prawa pozytywnego i nazywając ją kalkulacją błędu (Fehlerkalkül). Do tej koncepcji dochodzi autor drogą następujących rozważań: Za punkt wyjścia bierze naukę Kelsena o organie państwowym i pojęciowej nieemożliwości „bezprawa państwowego“ (Staatsunrecht); w konsekwencji w zgodzie z Kelsenem twierdzi, że każda wadliwość aktu państwowego powoduje jego nieważność bezwzględna (Nichtigkeit). Jeśli akt organu wykracza poza granice określone przez normę warunkującą, nie może być przypisany państwu; jest on tylko pozorem prawa, nie należy do świata prawnego, ponieważ nie zostały zrealizowane wymogi dla istnienia i obowiązywania tego aktu. Dlatego niedopuszczalny jest z punktu widzenia teorii prawa podział aktów wadliwych na względnie (zaskarżalne) i bezwzględnie nieważne. Co innego prawo pozytywne. Ono może z powodów prawno-politycznych odstąpić od owego maximum wymogów, zredukować je i tolerować brak niektórych, przyznając aktom wadliwym właściwości prawa. Taki przepis pozy-

tywny jest właśnie kalkulacją błędu: „Fehlerkalkül ist jene positionsrechtliche Bestimmung, die es juristisch ermöglicht, dem Staat solche Akte zuzurechnen, die nicht die Summe der anderweitig positivrechtlich aufgestellten Voraussetzungen ihrer Entstehung und damit ihrer Geltung erfüllen, die es erlaubt, solche Akte trotz jenes Mangels als Recht zu erkennen“ Przykładem takiej kalkulacji są przepisy o środkach prawnych oraz przepisy konstytucyjne, zakazujące badania ważności ustaw należycie ogłoszonych. Jak widzimy, kalkulację błędu stosuje się do zjawisk — norm różnych stopni. Nie jest ona wcale fikcją, jest instytucją pozytywnego prawa. Akt mający pokrycie w kalkulacji błędu jest legalny, dzięki przepisowi redukującemu wymogi powstania; dla wyjaśnienia tego zjawiska nie trzeba stwarzać fikcji.

Kalkulacja błędu i prawomocność nie są identycznym zjawiskiem; nawet nie muszą występować razem. Prawomocność będzie oczywiście i takim aktem towarzyszyła, które do świata fenomenów prawnych weszły nie dzięki bezwarunkowej harmonii z prawnym ideałem, ale dzięki kalkulacji błędu. Ona jest warunkiem nadania charakteru prawnego aktom wadliwym, jest zatem pośrednio warunkiem prawomocności.

To są wywody Merkla w bardzo pobieżnym streszczeniu, w którym musieliśmy pominąć bardzo wiele oryginalnych myśli i cały materiał polemiczno-krytyczny. Merkl jest Kelsenistą; do Kelsena odwołuje się w wielu punktach. Dzieło jego jest próbą przebudowy nauki prawa na jednym małym odcinku według metody formalno-logicznej. W dużej mierze cel zamierzony osiągnął. W stosunku do niektórych konstrukcji Kelsena książka Merkla oznacza dalszy rozwój i postęp. Tak np. Kelsen (*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1913) nie ma zupełnie zrozumienia dla dynamiki prawa, zaś proces prawotwórczy identyfikuje z ustawodawstwem i uważa go za zjawisko metaprawne. Trafnie wydaje mi się postawienie problemu, zrywające z metodą kazuistyczną, a opierające się o tezę o jedностronności prawomocności na całym obszarze prawa. Sama teoria stopniowego wytwarzania prawa jest pociągająca, ale poszczególne jej ogniwa nasuwają zastrzeżenia co do metodologicznej poprawności. Może pochodzi to po części stąd, że Merkl rozwija ją w sposób zbyt lapidarny i daje tylko jakby skróty myślowe. Wątpliwości budzi konstrukcja normy zasadniczej t. zw. Grundnorm. Z określeń autora wynika, że jest ona pojęciem nawskroś apriorycznym. Poza tym wyjaśnienie procesu tworzenia prawa jest w wysokim stopniu mistyczne. Merkl opisuje go w ten sposób: „Die stufenweise Rechtserzeugung vollzieht sich auf die Weise, daß objektives Recht einer bestimmten Stufe gewissermaßen in die Subjektivität des zur Erzeugung berufenen Organes eingeht, worauf aus diesem Subjekt in einem Willens- und Denkprozesse objektives Recht der nächstniedersten Stufe in die Rechtswelt austritt“. To socjologiczno-psychologiczne ujęcie zjawiska nie jest w harmonii z metodą formalną. Wkońcu jeden zarzut: pole obserwacji zacieśnił autor wbrew swym założeniom do prawa publicznego. Wprawdzie na wstępie konstrukcyjnej części dzieła przyjął tezę Kelsena o jednorodności aktów pryw. i publ., a autora czynności prywatnoprawnej nazywa organem państwowym (co wynika z identyfikacji prawa i państwa), jednak w dalszych wywodach, gdy ilustrując swe nowe pojęcia, sięga do słownika „tradycyjnej“ nauki prawa, czerpie przykłady wyłącznie z dziedziny aktów publ.-prawnych. A tymczasem rozciągnięcie badań na zjawiska pryw.-prawne byłoby bardzo instruktywne, jako próba wytrzymałości nowej teorii.

Jakiegokolwiek możnaby podnieść jeszcze zarzuty, nie ulega wątpliwości, że książka omawiana jest nietylko interesującą i do myślenia pobudzającą lekturą, lecz spełni swą produkcyjną rolę, zapładniając naukę o prawomocności nowymi id.ami. W dążeniu zaś do „oczyszczenia“ i usamodzielnienia nauki prawa stanowi poważny etap.

T. Bigo.

Léon Duguit: *Souveraineté et Liberté*. Paryż. Alcan. 1922. Str. 208.

Tekst francuski trzynastu wykładów, wygłoszonych w Columbia University w Nowym Jorku od grudnia 1920 do lutego 1921 r. Tłumaczenie an-

gielskie ukazało się w *Columbia Law Review* w 1921 r. Z ogromną jasnością i prostotą podaje autor w pół-popularnej formie poglądy swe na ewolucję zasadniczych pojęć politycznych, więc pojęcia suwerenności i jej podmiotu oraz pojęcia autonomji jednostki czyli wolności w tradycyjnym znaczeniu.

Punktem wyjścia są, jak wiadomo, nauki socjologiczne Durkheima, rzecz cenna już choćby dlatego, że filozofję państwa oparto na podstawie empirycznej zamiast pozostawiania w zakłętym kole „jurisprudencji pojęć”. Metoda jest ściśle pozytywistyczna i w ten sposób Comte zyskuje wreszcie wpływ na teorię prawnopolityczną, który mu się oddawna dla dobra tych teoryj należał.

Autor powtarza swą krytykę pojęcia suwerenności, choćby to była suwerenność narodu (nation) a nie monarchy, jak chciała dawniejsza teoria.

Nowością jest, że rozważywszy różnicę między narodem a narodowościami i innymi grupami etnicznymi, autor przychodzi do przekonania, że w każdym razie istnieją narody: francuski, belgijski, serbski, angielski, irlandzki, amerykański, włoski, niemiecki, niema natomiast narodu rosyjskiego („jest to wyrażenie, które nie zawiera ani atomu rzeczywistości”, str. 39). Sprawdzianem narodu jest bowiem istnienie wspólnej świadomości, istnienie, wedle wyrażenia Rousseau’a, wspólnego „ja” (str. 43). Co do narodów jugosłowiańskiego, czesko-słowackiego i polskiego, to jakkolwiek istnieją bezwątpienia odnośnie narodowości (nie mogące zresztą nawet opierać się na tem, żeby każda z nich była rasowo jednolitą), jednak przyszłość dopiero okaże, czy stanowią one jedność narodową (jeżeli potrafią przetrwać próby i wypełnić swe przeznaczenie): sprawdzianem będzie w każdym wypadku idea, której będą służyły, sposób, w który potrafią jej służyć, i świadomość, którą będą miały (str. 46—47). Możliwy autorowi odpowiedzieć, że naród polski w każdym razie wykazał, iż ma swe „ja”.

Przedmiotem rozważań autora jest teoria francuska (i angielsko-amerykańska), w myśl której suwerenność jest władzą państwową, a nie jej przymiotem. Otóż suwerenność nie da się logicznie przeprowadzić w stosunkach zewnętrznych, chyba przy zarzuceniu prawa narodów, które się z nią pogodzić nie da (str. 104—105) ani wedle teorii francuskiej, wywodzącej prawo narodów z wzajemnego poszanowania praw zasadniczych państw (teorię klanzuli rebus sic stantibus powołano tu na poparcie tezy autora), ani wedle teorii niemieckiej, wyrażonej najściślej przez Jellinka, a streszczającej się w tem, że prawo narodów istnieje dla państwa a nie odwrotnie, więc w razie konfliktu z egzystencją państwa prawo narodów musi ustąpić (str. 105 do 110), por. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* II wyd. 345). Liga Narodów dlatego nie mogła być silniejszą niż jest, ponieważ w stosunkach międzynarodowych zbyt żywe jest jeszcze pojęcie suwerenności, więc też Liga jest tylko porozumieniem (une entente), unją umowną (une union conventionnelle), której uczestnicy zgadzają się regulować wspólnie, przez swych przedstawicieli, pewne kwestje i przedsięwbrać wspólnie środki właściwe dla zapobieżenia wojnie, a przynajmniej uczynienia jej możliwie najrzadszą, pozem zaś przedsięwbrać wszelkie środki o charakterze międzynarodowym dla rozwoju bogactwa gospodarczego i kultury moralnej państw uczestniczących. Choć obligacje przyjęte są minimalne, jednak istnieje konflikt z zasadą suwerenności państw. A jednak prawo narodów jest konieczne. Wielkie mocarstwa sprzeciwiły się nadaniu kompetencji przymusowej Trybunałowi haskiemu, znowuż ze względu na zasadę suwerenności.

Zasada suwerenności jest, zdaniem autora, sprzeczna także z zasadą autonomji jednostki, a doktryna indywidualistyczna jest sprzeczna sama w sobie, bo niema wolności w stanie natury. Obecnie nastąpiła ewolucja w kierunku pojęcia solidarystycznego, wedle którego wolność jest nie prawem, lecz obowiązkiem, jest funkcją społeczną. Z teorii organicznej zaczerpnięto tu porównanie człowieka w społeczeństwie z komórką w ciele żyjącem, a stąd „prawo naturalne, zmuszające każdego do pracy we własnej sferze działania. aby zapewnić żywotną działalność całego ciała” (145 6). Ponieważ jednak ludzie mają świadomość swej roli a komórki jej nie mają, więc zamiast o prawie naturalnem mówimy tu o normie postępowania (norme

de conduite). Poczucie obowiązku, jego świadomość, opiera się na poczuciu własnego interesu.

Autor zachowuje własność prywatną, ale kapitalista ma obowiązek uczynić swój kapitał produktywnym (155—6). Także ustawodawstwo społeczne jest konieczne w systemie solidarystycznym, a niedopuszczalne w systemie indywidualistycznym (157—8). Nie jest też dopuszczalne, aby ten, kto chce pracować, a w ten sposób spełnić swój obowiązek, nie mógł znaleźć pracy (sprawa łamistrejków).

Dalej rozwija autor swą teorię o rządzących i rządzonych, omawia historję wolności stowarzyszeń we Francji i stwierdza niesprawdzenie się przewidywań Marxa. W przeciwieństwie do t. zw. syndykalizmu rewolucyjnego, ruch syndykalistyczny jest ruchem nie robotniczym tylko, ale ogarniającym wszystkie warstwy, jest to środek nie wojny klas, lecz uspokojenia i zjednoczenia, dąży do dania struktury prawnej grupom zawodowym (184). Warto w tem miejscu przypomnieć Makarewicz „Soziale Entwicklung der Neuzeit“ (Archiv f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie VI. 616—629, 645—666. VII. 96—110, 263—279 i t. d. zwł. VII. (1914) 269—273), gdzie nowożytny rozwój stowarzyszeń podano jako źródło tem większej niezawisłości jednostki.

Autor surowo potępia bolszewizm i teorię na której się zasadza; rzecz to ważna zwłaszcza ze względu na to, że w Anglii i Ameryce szereg pisarzy radykalnych (Cole, Laski) opiera się w dużej mierze właśnie na teoriach profesora Duguit.

Dla osób nieznających tych teoryj, książeczka obecnie omawiana jest niewątpliwie cenną, ze względu na zwięzłość a zarazem jasność (która cechuje i inne dzieła autora). Dla kogoś, kto teorie te znał już dawniej, ciekawe są uwagi o narodzie rosyjskim, o bolszewizmie i t. d., ponieważ wykazują pewną ewolucję w poglądach autora na aktualne dziś zagadnienia. Dodać jednak trzeba, że same zasadnicze teorie autora są oddawna przedmiotem wielkiego uznania i gwałtownej krytyki.

Może niedługo nadarzy się sposobność szczegółowego ich omówienia.

Ludwik Ehrlich.

Szymon Rundstein: Polska Ustawa o Obywatelstwie i Traktaty Wersalskie. Warszawa 1924. Nakładem księgarni F. Hoesicka. (Wydawnictwo czasopisma prawniczego „Palestra“), str. 21.

Rozprawka jest polemiką z zapatrywaniem prof. A. de Lapradelle'a, którego zdaniem istnieje międzynarodowe pojęcie domicyliu. Autor broni natomiast zdania, że traktaty wersalskie nie określiły jednolicie pojęcia domicyliu i nie nadają mu charakteru nadpaństwowego, lecz, że domicyl w myśl traktatów określa ustawodawstwo poszczególnego państwa. Przytem domicyl w znaczeniu prawa prywatnego nie może być miarodajny dla określenia obywatelstwa, lecz domicyl publiczno-prawny; w b. zaborze rosyjskim więc rozstrzyga nie zamieszkanie choćby długotrwale, lecz wpis do ksiąg stałej ludności, a w b. zaborze austriackim przynależność do gminy. Stanowisko autora jest słuszne, bo trudno przyjąć, aby domicyl posiadający znaczenie na polu prawa prywatnego był miarodajny dla określenia prawa obywatelstwa i dlatego też słuszne jest odróżnienie domicyliu prywatno-prawnego od publiczno-prawnego, znane zresztą w nauce prawa międzynarodowego.

Autor występuje także przeciw zdaniu, że według dodatkowego traktatu wersalskiego Polska przyjęła zobowiązania ze względu na Rosję i zaznacza, że wobec niej obowiązuje tylko traktat ryski. I w tym względzie jest słuszne stanowisko autora, pomijając treść dodatkowego traktatu wersalskiego, nie można bowiem zaciągnąć zobowiązań wobec Państwa, które w zawarciu traktatu nie brało udziału.

Kwestja omówiona przez autora ma nader praktyczne znaczenie przy ocenieniu obywatelstwa niektórych osób na obszarze Państwa Polskiego zamieszkałych.

M. A.

Stanisław Car: Z zagadnień konstytucyjnych Polski. Warszawa 1924. Str. 141.

Książka składa się z dwóch części. Druga zawiera zarys ustroju dawnej Polski, następnie omówioną jest pokrótce konstytucja 3-go Maja, grodzieńska, Księstwa Warszawskiego i Królestwa Kongresowego. Część historyczną wyprzedza omówienie niektórych kwestyj z obecnego prawa państwowego. Autor wskazuje na to, że władza prezydenta Rzeczypospolitej jest bardzo szczupłą, brak mu bowiem inicjatywy ustawodawczej, weta, prawa mianowania rządu, bo mianuje tylko prezesa Rady Ministrów, a na tegoż wnioszek poszczególnych ministrów, wreszcie brak nieograniczonego prawa rozwiązania Sejmu. Aiutor oświadcza się za nadaniem tych praw Prezydentowi Rzeczypospolitej i za tem, aby wybór Prezydenta odbywał się przez osobnych elektorów, albo, aby zgromadzenie narodowe uzupełniano przez delegatów samorządowych organizacyj; jest też za tem, aby Prezydenta Rzeczypospolitej odwołać mógł Sejm tylko na skutek wyroku Trybunału Stanu orzekającego utratę urzędu.

Rozprawa jest napisana bardzo jasno i ładnym stylem: uwagi dotyczące braków obecnej konstytucji są całkiem słuszne, ze szkodą bowiem władzy wykonawczej zbyt rozszerzono uprawnienia władzy ustawodawczej.

M. A.

Dr. Julian Makowski: Nowe konstytucje. Warszawa 1925. Nakładem księgarni Hoesicka, str. 577.

Obok konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej łącznie z konstytucją Województwa Śląskiego, podane są konstytucje nowych państw jakoto: Litwy, Łotwy, Estonji, Finlandji, Czecho-Słowacji, Egiptu i Irlandji, dalej konstytucja w. miasta Gdańska, Król. Serbów, Kroatów i Słoweńców, Rumunji, Niemiec, Austrii i Republiki Sowieckiej. Tłumaczenia dokonali obok wydawcy rozmaici autorowie. Wydawnictwo jest nader pożyteczne nietylko dla słuchaczy uniwersytetu, ale także dla teoretyków i prawników praktycznych.

M. A.

L. Oppenheim: International Law. A treatise. Third edition, edited by Ronald F. Roxburgh. Londyn. Longmans, Green and Comp. Tom I. Peace. 1920, str. XLIII, 799.

Tom II. War and Neutrality. 1921, str. XLV, 671.

Autor, od r. 1908 do śmierci (1919) profesor prawa narodów w uniwersytecie Cambridge, zdołał dla podręcznika swego, ogłoszonego po raz pierwszy w latach 1905/6, zdobyć uznanie za jeden z najlepszych w literaturze przedmiotu. Znaczy to dużo, jeśli się pamięta, że sama tylko Anglja ma dzieła Lawrence'a, Halla, Phillimore'a, Westlake'a. Wydanie niniejsze, pośmiertne, zostało doprowadzone do ostatnich czasów (tom I do końca maja 1920 r.) w ten sposób, że redaktor wcielił do tekstu materiały względnie owe ustępy przygotowane przez samego autora, a ponadto dodał trochę innych, celem uwzględnienia rozwoju stosunków do ostatniej chwili (n. p. w tomie I rzecz o żegludze powietrznej, ze szczególnem uwzględnieniem konwencji z d. 13. października 1919 r., w tomie II rzecz o wojnie powietrznej, str. 299—302 i t. d.). Ponadto uzupełniono listę orzeczeń sądowych, bez której dzieło prawnicze angielskie nie byłoby kompletnem.

Przedewszystkiem jednak podano krótką biografię autora, w związku ze wspomnieniem pośmiertnem.

Urodzony i wychowany w Niemczech, profesor uniwersytetów w Niemczech i Szwajcarii, Oppenheim w dojrzałym już wieku osiadł w Anglii. Dzieło jego pisane jest jednak nietylko wzorową angielszczyzną, ale i w sposób wykazujący najdokładniejszą znajomość prawniczego punktu widzenia Anglika. Styl jest ogromnie (pominąwszy parę ulubionych zwrotów) prosty, język przyjemny, sam wykład najzupełniej jasny. Metoda ściśle pozytywistyczna, doskonały dobór przykładów, względnie precedensów. Przedmiot każdego tomu

podzielony na części, te znów na rozdziały, które rozpadają się na poddziały, składające się z poszczególnych paragrafów czyli ustępów (około 600 w pierwszym, około 500 w drugim tomie, por. n. p. podział podręcznika Fauchille'a, Lawrence'a, Hall'a i in.). Ze względów pedagogicznych podział taki jest szczególnie cenny. Odnosnie do każdej kwestji podano literaturę (kilkakrotnie cytowano m. in. prace prof. Cybichowskiego). Dodamy, że dzieło wydrukowane jest bardzo ładnie, że w szczególności druk jest duży a korekta, jak zwykle w dobrych drukarniach angielskich, bez zarzutu.

Staraniem autora było, rzecz widoczna z całego dzieła, przedstawić zagadnienia prawa narodów *sine ira et studio*. Podział przedmiotu nie wiele się różni od tego, który znajdujemy w szeregu innych podręczników. Więc rzecz o pokoju zawiera, prócz wstępu (podstawa i rozwój prawa narodów), wykład o jego podmiotach, o organach państwa dla stosunków międzynarodowych i o transakcjach międzynarodowych. Rzecz o wojnie i neutralności dzieli się na wykład o załatwianiu sporów między państwami, o wojnie w ogólności, o wojnie lądowej, wojnie morskiej, wojnie powietrznej, stosunkach między stronami, środkach zapewnienia przestrzegania przepisów, zakończeniu wojny, dalej o neutralności wogóle, o stosunkach między stronami a neutralnymi, o blokadzie, o kontrabandzie, o naruszeniu obowiązków neutralności, wreszcie o traktowaniu statków neutralnych i o projekcie Międzynarodowego Trybunału Łupów.

Recenzja nie powinna w zasadzie czynić ujmy swobodzie autora co do takiej czy innej podstawy podziału. Należałoby jednak zapytać, czy nie nadszedł wreszcie czas na zarzucenie dawnego, grocjuszowego podziału na prawo pokoju i prawo wojny, względnie wojny i neutralności. Nie może tu chodzić wyłącznie o względy sentymentalne, moralne czy agitacyjne, o życzenie rozwijania przedewszystkiem prawa pokoju, prawa obejmującego przepisy i instytucje, które służą współdziałaniu pokojowemu państw; przeciwnie, należy oczywiście liczyć się z możliwością wojny, i starać się z góry o ujęcie w pozytywne, jak najlepiej zagwarantowane przepisy tych wszystkich życzeń, które nasuwać musi każdemu człowiekowi myślącemu niepowstrzymany, codzienny rozwój chemji, lotnictwa i innych gałęzi wiedzy ludzkiej. Nie należy lekceważyć prawa wojny, ale uwzględnić istotne dla kwestji podziału fakty. Otóż prawo narodów obejmuje szereg norm, które, choć dziś normalnie wykładane w części traktującej o pokoju, zachowują jednak swe znaczenie i podczas wojny, w każdym razie wobec neutralnych. Wystarczy wspomnieć o osobowości prawa narodów, o dyplomacji, o pasie przybrzeżnym, o pełnem morzu. Wynikałoby stąd, że pewne nauki ogólne należy wyłączyć z obu tradycyjnych działów, pozostawiając do omówienia w osobnym dziale części szczegółowej przepisy dotyczące w szczególności prowadzenia wojny oraz praw i obowiązków państw neutralnych¹⁾. Oczywiście jednak taki czy inny podział nie mógł być wprowadzony do dzieła Oppenheima po jego śmierci bez gruntownej zmiany systemu, a dzieło zbyt jest cenne, aby z pewnością, zresztą stosunkowo drobnymi uzupełnieniami, nie mogło nadal spełniać swej ważnej roli. To samo odnosi się zresztą do ostatnich wydań innych podręczników (Bonfils-Fauchille, Hall-Higgins, Lawrence-Whitfield itd.).

O ile chodzi o szczegóły dzieła, wystarczy dotknąć kilku kwestyj ważniejszych bądź ze względów zasadniczych, bądź specjalnie dla nas. Autor stoi na stanowisku, że podmiotem prawa narodów jest w zasadzie tylko państwo suwerenne cywilizowane, dopuszczając jednak możliwości przyznania państwom

¹⁾ Już po napisaniu niniejszej recenzji, a w rok prawie po rozpoczęciu przez podpisanego w Uniwersytecie Jana Kazimierza wykładów, których system opiera się na tym właśnie podziale na część ogólną i część szczegółową (w części ogólnej m. i. rozdział o sporach międzynarodowych, w części szczegółowej rzecz o współdziałaniu między państwami m. i. przez ujmowanie konfliktów zbrojnych w karby szczegółowych przepisów) ogłosiła International Law Association, referat Sir John Fisscher Williams'a p. t. The „New“ International Law, wymawiający autorem i komentatorem w zakresie prawa narodów traktowanie prawa wojny i prawa pokoju prawie na równi.

niezupełnie suwerennym częściowej podmiotowości prawa narodów (not-full sovereign States are imperfect International Persons. for not-full sovereign States are for some parts only subjects of International Law I 125—6). Myśl tę rozwija redaktor w ustępie o autonomicznych Dominjach (I. 169—171), który autor pozostawił był w formie bruljonu. Nie ulega wątpliwości, że Dominja brytańskie zajmują nieznane dotychczas w prawie narodów stanowisko, o którym piszący te słowa ma nadzieję wkrótce ogłosić parę uwag. Na razie wystarczy stwierdzić, że Oppenheim (naszem zdaniem słusznie) za podmioty prawa narodów uważał w zasadzie tylko państwa, a nie jednostki, z tem, że choć nie przyznaje Papieżowi stanowiska podmiotu prawa narodów, to jednak na podstawie zwyczaju i milczącej zgody państw należących do społeczności między państwowej przyznaje Stolicy Apostolskiej „stanowisko quasi-międzynarodowe”. Naszem zdaniem trafniejsze byłoby określenie Papieża jako sui generis podmiotu prawa narodów. Ponieważ jednak ani pojęcie „podmiotu sui generis” ani też pojęcie „stanowiska quasi-międzynarodowego” nie jest w nauce odpowiednio ustalone, więc różnica może ograniczać się właściwie do różnicy wyrażień; autor wskazuje na czynne i bierne prawo legacji i na traktowanie Papieża jako uprawnionego do honorów królewskich. Oczywiście wobec mało wyrobionej systematyki prawa narodów i płynności jego pojęć i instytucyj ważne konsekwencje prawne odgrywają rolę donioślejszą niż sama nomenklatura (por. Przegląd Prawa i Administracji r 1923 str. 270). Zwłaszcza zaś papieskie prawo legacji w ostatnich czasach (mimo polityki Herriot'a) nabrało szczególnego znaczenia. Do słów autora należałoby jeszcze dodać, że trudno przywiązywać znaczenie decydujące do zniesienia państwa papieskiego. Było to przecież państwo w ostatnich czasach już niewielkie i jego władca nie miałby w społeczności między państwowej stanowiska wybitnego, gdyby nie to, że tym władcą była właśnie Głowa Kościoła. Można więc stąd wnosić, że międzynarodowe stanowisko Papieża opierało się właśnie na stanowisku Głowy Kościoła, a nie głowy państwa czy państewka papieskiego.

Natomiast za osobę międzynarodową sui generis (poza państwami) uznaje — zapewne redaktor (I. 125) — Ligę Narodów. Rzecz o Lidze Narodów (I. 264—301) wyszła z pod pióra Oppenheima, który uznał ją za podmiot prawa narodów i za osobę międzynarodową obok poszczególnych państw (I. 269), wychodząc z założenia, że Liga Narodów ma (is intended to) „zająć miejsce tego, co dotychczas nazywano rodziną narodów, to jest społeczności państw cywilizowanych... Pakt Ligi jest próbą zorganizowania, za pomocą pisemnej konstytucji, niezorganizowanej dotychczas społeczności między państwowej”. Tu autor dodał wprowadzić: „To, że ta konstytucja nie jest zupełną i doskonałą, tak samo mało znaczy, jak to, że w tej chwili niektóre państwa cywilizowane pozostają jeszcze poza Ligą, ...może niedługo nadejdzie czas, kiedy wszystkie bez wyjątku państwa cywilizowane będą członkami”... Jednakże kiedy autor pisał te słowa, nie było jeszcze wiadomo, że Stany Zjednoczone odmówią ratyfikacji traktatów zawierających pakt Ligi. Słowa przytoczone odnosiły się prawdopodobnie przede wszystkim do Niemiec, jeżeli nie do Rosji, a choćby Meksyku. Dziś, wobec definitywnej odmowy Stanów Zjednoczonych, trudno Ligę Narodów uważać za zorganizowaną społeczność między państwową. Tak samo niema podstawy do uważania jej za podmiot prawa narodów, o ile się poza tem za takie podmioty uważa w zasadzie tylko państwa, a także Papieża. Ostatnio wypowiedział się w tej sprawie Sąd Najwyższy Unji południowo-afrykańskiej, a więc jeden z najważniejszych trybunałów Imperjum Brytańskiego, i to organ tej Unji, której przedstawiciele (gen. Smuts, profesor oxfordzki Gilbert Murray) odgrywali dotychczas w Lidze bardzo poważną rolę. Liga Narodów, mówi ten trybunał, jakkolwiek „traktowana w niektórych klauzulach traktatu (wersalskiego) jako posiadająca odrębną osobowość międzynarodową”, jest w rzeczywistości stowarzyszeniem (association) państw, które zatrzymując własną suwerenność i status, zgodziły się między sobą stosować w prawach międzynarodowych pewną linię zachowania, ustaloną w pakcie i współdziałać w pewnych sprawach o znaczeniu ogólnem. Liga funkcjonuje przez Zgromadzenie, Radę i stały Sekretariat, ale żadne z nich niema żadnej władzy

przymusowej nad poszczególnymi państwami... Nie jest państwem, nie ma żadnego terytorjum, nie rządzi żadnymi poddanymi i nie jest uposażona w atrybucje suwerenności". Wypadek *Christian v. Rex* cytowany za *Cape Times* z 1. grudnia 1923 w *American Journal of International Law*, kwiecień 1924 str. 306—7. Stanowisko prawne Gdańska określono jako protektorat Ligi Narodów, wykonywany przez Polskę, ponieważ Polska ma prowadzić sprawy zagraniczne Gdańska (I. 167 i uw. 4). Zostając pod protektorem, Gdańsk jest państwem półsuwerennem (jak Andorra i San Marino, I. 189).

Charakterystyczny z paru względów jest ustęp podający m. i., że Liga Narodów „podjęła się poręczyć niemieckim równie jak żydowskiemu poddanym Polski, oraz mniejszościom w innych małych państwach, ochronę życia i wolności, oraz swobodę wykonywania religii i używania języka" (I. 293). Streszczenie traktatów mniejszościowych i ósomych postanowień traktatów pokojowych (I. 728—9), wspomina, oprócz ochrony życia i wolności, swobody religii, sprawy nabycia obywatelstwa przez osoby naprawdę osiadłe (*genuine residents*) i równości praw i wobec prawa, tylko o prawie publicznego i prywatnego używania każdego języka i o prawie „zakładania szkół i instytucji religijnych i dobroczynnych", dodając: „traktaty te zawierają także klauzule na korzyść szczególnych mniejszości. I tak traktat polski i rumuński zawierają specjalne postanowienia na korzyść (*in favour*) żydów".

Tom drugi, poświęcony wojnie i neutralności, przedstawiał niewątpliwie duże trudności dla redaktora. Wojna światowa sprowadziła cały szereg niezmiernie doniosłych zmian w systemie prawa wojennego. Redaktor zapewnia wprawdzie, że liczba zmian wywołanych przez wojnę w tym tomie, acz duża, jest mniejsza niżby można było przypuszczać i że *Oppenheim* był tegoż samego zdania; z dalszego tekstu wynika jednak, że idzie tu właściwie o samą zasadniczą kwestję, czy wojna ta zniszczyła prawo wojny. Oczywiście bez zastrzeżeń można się zgodzić, że nie, że przeciwnie, „w każdym prawie wypadku gwałciiciel (tych praw) musiał albo odeprzeć dany zarzut albo przedstawić na swą obronę usprawiedliwienie. To uważał *Oppenheim* za uznanie mocy prawa w czasach normalnych. Ale czasy wojny były anormalne, a prawa wojny i neutralności były, trzeba przyznać, częściowo w zawieszeniu. Byłby to przypisywał po części niezwykłej niemocy państw neutralnych, a po części nowym warunkom — samoloty, łodzie podwodne, miny, oraz sieć kolei kontynentalnych —, do których dawne reguły nie były w zupełności dostosowane. Państwa neutralne naturalnie żądały od wojujących, aby mimo zmian stosowały się do dawnych reguł. Jednakże również naturalnem było twierdzenie stron wojujących, że reguły powinny ulegć odpowiednim zmianom. Dalej, ponieważ neutralni nie postarali się, aby podstawowe zasady nie były łamane przez obie strony, musiały być represalia. Represalia mogą wyjść na szkodę państwu neutralnym równie jak wojującym, wywołują kontr-represalia i dalsze represalia w nieskończonym łańcuchu. To uważał *Oppenheim* za główną przyczynę częściowej anarchii podczas wojny, którą porównywał z rewolucją w państwie. Po przywróceniu porządku prawo odżywa. Bez wątpienia i wtedy wielu zbrodniarzy unika kary. A jednak niktby stąd nie wnosił, że niema prawa".

Z pod pióra samego autora wyszły m. i. (II str. VI—VIII) uwagi o czterech ujawnionych podczas wojny światowej szeregach przyczyn, które grożą zamazaniem dawnej różnicy między siłami zbrojnymi a ludnością cywilną (II. 73—74), a to: 1. oprócz powszechnej służby wojskowej, udział mężczyzn i kobiet w charakterze robotników w fabrykach amunicji, kucharzy i t. d., celem wysłania na front osób, któreby inaczej tak należało zatrudniać; 2. rozwój wojny powietrznej; 3. demokracja nowoczesna i, co za tem idzie, odpowiedzialność narodów za rządy; 4. większe niż dawniej znaczenie presji ekonomicznej w związku z rozwojem międzynarodowych środków komunikacyjnych i ogromnym wzrostem handlu i przemysłu. Dodamy, że choć wydaje się to powrotem do stosunków dawniejszych, trudno przewidzieć sposób zaradzenia takiemu rozwojowi i trzeba będzie w prawie narodów z faktami tymi się liczyć.

Zmiany jednak i to bardzo liczne musiały zajść w tekście, znowuż po części wedle wskazówek zaczerpniętych z notatek autora. O ile chodzi o przebieg samej wojny; redaktor oparł się przede wszystkim na dziele prof. Garnera „International Law and the World War“, na którym, jak powiada, chciał się oprzeć sam autor.

W odnośnikach podaje redaktor częstokroć myśli, wyrażone przez autora w notatkach, które chciał zużytkować przy opracowywaniu nowego wydania. Tak n. p. (II. 336 uw. 3) autor na podstawie historii wojny światowej zamierzał przeprowadzić odróżnienie represalji, mających rzeczywiste na celu zmuszenie nieprzyjaciela, by stosował się do przepisów prawa wojny, od represalji, które są właściwie płaceniem pięknem za nadobne. Uwaga to niewątpliwie bardzo cenna, wymaga jednak opracowania. Represalja są w rzeczywistości często tylko korzystaniem z pretekstu dla popełnienia czynu bezprawnego, gdy w innych wypadkach są pomyślane jako środek samoobrony. Chodzi tu o kwestję dobrej wiary, dla której ocenienia podczas wojny należałoby mieć trybunał. Może na wzór (niedozwólę do skutku) Międzynarodowego Trybunału Łupów powstanie kiedyś trybunał, mający orzekać podczas samej wojny i to jak najprędzej o kwestiach prawnych i faktycznych, związanych ze sprawą ewentualnych nadużyć lub bezprawii.

Oddanie kwestyj spornych Stałemu Trybunałowi Sprawiedliwości Międzynarodowej musiałoby znowuż opierać się na specjalnej lub wyrażonej z góry zgodzie państw wojujących, przyczem zauważyć należy, że klauzula kompromisowa ustalona przy zakładaniu tego Trybunału do stosunków między stronami wojującymi się nie odnosi.

Autor proponuje (II. 335 por. II. str. VI), aby nałożyć na Ligę Narodów obowiązek wykonywania interwencji, gdyby strona wojująca złamała podstawowe zasady prawne dotyczące sposobu prowadzenia wojny. Od siebie dodamy, że Pakt Ligi Narodów zupełnie nie zajmuje się sprawą prowadzenia wojny już wypowiedzianej i że niewątpliwie ta część prawa międzynarodowego wymaga dostosowania do stworzonej przez założenie Ligi Narodów sytuacji. Obecnie ingerencja Ligi Narodów mogłaby się opierać tylko na ewentualnym naruszeniu praw mocarstw neutralnych i na grożącym stad „zzerwaniu“ (względnie możliwości rozszerzenia szeregów państw walczących). Na opracowanie tych wszystkich kwestyj Oppenheim oczywiście nie miał czasu, a cały wykład o środkach zapewnienia legalnego prowadzenia wojny (II. 330—355) i tak jest cenny.

Gdziekolwiek na podstawie notatek autora opracował redaktor rozdział o wojnie powietrznej (II. 299—302), ale wobec późniejszej literatury (np. Garner, Proposed Rules for the Regulation of Aerial Warfare, American Journal of International Law styczeń 1924 str. 56—91, por. literaturę tamże, dalej British Year Book of International Law 1923—4 str. 21—33), rozdział ten nie ma już wielkiego znaczenia. Rzecz godna zanotowania, że redaktor skrócił znacznie rozdział o zamierzonym Międzynarodowym Trybunale Łupów (II. 634 do 644), uważając, że „projekt haski z 1907 r. stracił znaczenie, które miał w 1912 r.“ Chodzi tu o stopniowe zarzucenie w ciągu wojny światowej Deklaracji londyńskiej, która miała być kodyfikacją do użytku tego trybunału.

Ludwik Ehrlich.

Advokat Dr. Josef Stark: Rechtsbeziehungen zwischen dem deutschen Reiche und der Tschechoslowakei. Berlin. Carl Heymanns Verlag, 1924. Str. 32.

W książeczce mieści się dwanaście rozprawek, dotyczących międzynarodowego prawa prywatnego. Na pierwszym miejscu omawia autor uprawnienie adwokatów niemieckich do występowania przed władzami czesko-słowackimi i dochodzi do wniosku, że mogą występować jako zwykli zastępcy, co zresztą powszechnie jest przyjęte w literaturze odnoszącej się do międzynarodowego prawa adwokackiego. W kwestji językowej podnosi autor, że według praktyki władz czesko-słowackich tylko obywatele mogą się posługiwać językiem mniejszości, nie zaś cudzoziemcy, wobec czego prośby

tychże muszą być wniesione w języku czeskim, choćby nawet skierowane były do władz, mających siedzibę w okolicach, w których dopuszczony jest także język inny.

W innych rozprawkach omawia autor: kwestję podwójnego opodatkowania i pretensyj obywateli niemieckich z tytułu pożyczki wojennej; co do tej ostatniej dochodzi do wniosku, że obywatele niemieccy nie mogą żadnych podnosić pretensyj, choćby pożyczkę subskrybowali w instytucji posiadającej siedzibę w Czecho-Słowacji.

Uwagi autora co do rozwiązywania małżeństw obywateli czechosłowackich zagranicą zamieszkałych mają praktyczną doniosłość; ciekawe jest, że według praktyki sądów czesko-słowackich rozwiązanie małżeństwa może być osiągnięte, gdy nastąpi uznanie ze strony pozwanego.

Omówioną jest także kwestja waloryzacji pretensyj opiewających na marki niemieckie. Autor dochodzi do wniosku, że waloryzacja jest dopuszczalna i powołuje się przytem także na orzeczenia Sądu Najwyższego w Warszawie.

Rozprawka jest dla praktyków, mających do czynienia w Czecho-Słowacji bardzo aktualną; szkoda tylko, że autor nie uwzględnił bogatej literatury prawa międzynarodowego prywatnego. M. A.

Emil Goldmann: A. O. Professor an der Universität Wien. Beträge zur Geschichte des Frankischen Rechts. Wien u. Leipzig. Franz Deuticke 1924. Str. 62.

Z ośmiu rozpraw mieszczących się w dziele wyżej przytoczonym najobszerniejszą jest trzecia, omawiająca rytuał wystąpienia z rodu, opisany w prawie salickim. Autor omawia znaczenie olszy u rozmaitych ludów i gromadzi obszerny materiał folklorystyczny a następnie wypowiada zdanie, że złamanie czterech prętów i porzucenie ich w cztery strony świata zawiera w sobie symboliczną przysięgę, przedstawiającą zniszczenie domu występującego z rodu. Ze zdaniem tem już przedtem inni wystąpili.

Z innych rozpraw zasługuje na uwagę rozprawka, która tłumaczy słowo *farfalius*, mieszczące się w dekrete Childeberta II. Autor jest zdania, że słowo odnosi się do czarów, że identyczne jest ze słowem niemieckim *Frevel* i ma na celu karę za używanie czarów przy rozprawach sądowych.

Wszystkie rozprawki autora cechuje powołanie się na materiał ludoznawczy i gruntowne opanowanie literatury. M. A.

Dr. jur. und phil. Rudolf Bovensiepen: Lateinische Rechtssprichwörter. Berlin 1922. Verlag von Franz Vahlen. Str. 48.

W pięciu rozdziałach podane są paremie prawne dotyczące prawa cywilnego, procesowego, karnego i prawa publicznego. Obok przysłówia podane jest objaśnienie mniej lub więcej dokładne. Przysłowia podane pochodzą nie tylko z czasów rzymskich, umieszczono bowiem także i przysłowia z wieków średnich. W uwagach powołane są przepisy nowoczesnych ustaw, a także i przysłowia pokrewne. Przy każdym przysłowiu podaje autor tłumaczenie niemieckie, możliwe zwięzłe, rozumie się jednak, że tłumaczenie nie oddaje myśli oryginału. M. A.

Henri Capitant: De la cause des Obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, legs) Paris, 1923. Dalloz, str. 494 i XV.

Miedzy warunkami ważności umów wymienia kod. Nap. w art. 1108 pod L. 4 une cause licite dans l'obligation, w art. 1131 do 1135 zaś stanowi, że zobowiązanie, które nie ma przyczyny prawnej (cause), albo którego przyczyna prawna jest fałszywa lub niedozwolona, nie może mieć skutku prawnego, a niedozwolona jest, gdy jest zabroniona przez ustawę albo sprzeciwia się dobrem obyczajom lub porządkowi publicznemu (art. 1133). Otóż większość autorów francuskich uważa pojęcie przyczyny prawnej za sztuczne, scholastyczne, które nie mieści w sobie znamion odmiennych od zgodności

woli (consentement) lub przedmiotu (objet) zobowiązania, a z tych powodów uważa je za zbędne a nawet niebezpieczne. Sprawa sporna przybrała w nauce francuskiej niezwykle rozmiary. Autorowie francuscy podzielili się na „kauzalistów“ (Merlin, Touiller, Aubry et Rau, Demante, Colmet de Santerre) i „antikauzalistów“ (Huc, Demolombe, Baudry-Lacantinerie-Barde, Planiol i inni) w miarę tego, czy stanęli po stronie ustawy, czy po stronie opozycji, gdy przeciwnie jurisprudence sądów w licznych orzeczeniach stanowczo aprobuję koncepcję kodeksu.

Autor dzieła na wstępie wymienionego należy do kauzalistów i stanowisko to zaznaczył już dawniej w swoim systemie prawa cyw. franc. (Colin et Capitant, Cours elem. de droit civil II; uznając zaś potrzebę pogłębienia naukowego kwestji, w wymienionem na wstępie dziele poruszonoj, z siłą głębokiego przekonania i z wielkim zasobem materiałów czerpanych głównie z jurisprudence sądów francuskich i belgijskich, monograficznie ją opracował.

W obszernym wstępie objaśnia autor znaczenie przyczyny prawnej, którą jest cel zobowiązania się tak, że byłoby wskazane zastąpić nazwę „przyczyny“ (cause) nazwą „cel“ (le but de l'obligation), gdyby pierwszy wyraz nie był już zbyt uświęcony zwyczajem. Cel jest tem, co łączy wolę z zewnętrznym faktem i tem samem nadaje woli charakter obiektywny. Ta obiektywność i niezmienność celu jest właśnie znamieniem, które różni go od czysto subiektywnej i zmiennej „pobudki“ (motif). Formacja zobowiązania zależy ściśle od istnienia, możliwości i natury celu. Zobowiązanie gdy raz powstało, podporządkowane jest realizacji tegoż celu, a jeśli cel nie zostaje zrealizowany, niepodobna, aby zobowiązanie zachowało swą moc obowiązującą. Odpowiednio do tego toku myśli autor wykazuje, jaki wpływ ma cel na powstanie zobowiązania w chwili zawarcia umowy, a w dalszym ciągu, jaką jest rola jego w czasie wykonania umowy.

Gdy umowa wzajemna z jednej strony nie zostaje spełniona, a więc cel nie zostaje osiągnięty, druga ma excepcję (non adimpleti contractus), a w razie, gdyby wzajemne świadczenie stało się niemożliwe z przypadku, zwolniona jest od świadczenia. Jeśli cel określimy w ten sposób jak to czyni autor t. j. że jest nim nie wzajemne zobowiązanie się drugiej strony, lecz spełnienie jego, to odróżnienie celu i pobudki przy zobowiązaniach wzajemnych jest łatwe. Przyznawają to także wszyscy antikauzaliści. Ale trudności w odróżnieniu celu i pobudki poczynają się już, gdy się weźmie na uwagę umowy jednostronne. W dwustronnej umowie n. p. kupna-sprzedaży, nie powstają wątpliwości co do celu każdej strony. Dla sprzedającego jest celem osiągnięcie ceny kupna. Motywum może być rozmaite: potrzeba pieniędzy na podróż, na leczenie się, na spłacenie długu i t. p. Tak samo po stronie kupującego: celem jego jest nabycie własności rzeczy, pobudką może być, aby w niej zamieszkać, aby ją pozbyć z zyskiem, aby ulokować kapitał korzystnie i t. d. Podobnie w umowach losowych celem jest szansa zysku. Często mają umowy po obu stronach cel równy n. p. przy spółce, — pobudka może być odmienną. Ale już w umowach realnych autor, chcąc konsekwentnie przeprowadzić swoją tezę, widzi się zniewolony uważać n. p. pożyczkę (do używania i na zużycie) i antichrezę „właściwie“ za umowy wzajemne (synalagmatyczne), a tylko skład za umowę prawdziwie jednostronną. Celem pierwszych jest uzyskanie wydania rzeczy, — celem ostatniej — jeśli jest nieodpłatną — wyświadczenie usług składającemu. Tu już cel staje się niewyrażnym, a wobec tego, że pożyczka także i wedle pr. franc. dochodzi do skutku re t. j. przez wydanie rzeczy, pożyczka, której waluta nie byłaby dłużnikowi wypłacona, nie jest nieważną z powodu braku przyczyny prawnej, lecz nie jest zawartą. A już wcale w aktach szkodliwości, jak: darowizna, zapis, różnica między celem a motywem zaciera się w zupełności, jeżeli uznamy — zgodnie z autorem — za cel, chęć wyrządzenia obdarzonemu przysługi, albo chęć wynagrodzenia go.

Zaznaczone w uwagach wstępnych tezy, autor w dalszym ciągu (od rozdz. 4 począwszy) uzasadnia szczegółowo. Nie możemy w tej krótkiej wzmiance wdawać się w szczegółowy rozbiór obszernych argumentacyj. Mamy jednak wrażenie, że autor wywodami swemi nie zdoła przekonać przeciwni-

ków t. j. antykauzalistów, którzy twierdzą, że pojęcie przyczyny prawnej jest w ustawie niepotrzebne, a wobec tego, że cel w aktach szczerobliwości (*liberalités*) nie da się odróżnić od pobudki, która nie wpływa na ważność aktu, nawet niebezpieczne.

Najcenniejszym i prawdziwą zdobyczą literatury jest rozdział drugi w którym autor na podłożu dokładnego studjum źródłowego kreśli historję *causae* w prawie rzymskiem, w nauce średniowiecznej, glossatorów, w prawie kanonicznem i t. d. oraz teorję Donnata, którego — jak się z wywodów tych pokazuje — niesłusznie uważają za twórcę koncepcji kauzalnej. Nagromadzone w tym rozdziale szczegóły historyczne dotąd nigdzie tak dokładnie i pięknie zebrane nie były. Równie ciekawym jest rozdział trzeci zawierający porównawczy pogląd na ustawodawstwa zagraniczne. *E. T.*

Prawo cywilne obowiązujące na obszarze b. Kongresowego Królestwa Polskiego pod redakcją prof. J. J. Litauera. Warszawa 1923. Wydawnictwo F. Hoessicka.

Znajdujące się w ręku wszystkich niemal prawników polskich wydawnictwo kodeksu cywilnego obowiązującego w Królestwie, ogłoszone w roku 1914 staraniem warszawskiego Towarzystwa prawniczego, jakkolwiek odpowiada wszystkim wymaganiom tak pod względem treści jak i formy, stało się niewystarczającym z powodu olbrzymich zmian, które nastąpiły w historii naszego narodu. Okazała się więc potrzeba nowego wydania dostosowanego do nowych warunków politycznych, któreby obejmowało także nowe ustawy polskie wydane po ustąpieniu zaborcy i późniejszych okupantów. Zadania tego podjął się komitet redakcyjny, nad którego pracami objął kierunek Jan Jakob Litauer, członek Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, jeden z głównych redaktorów poprzedniego wydania. W skład komitetu wchodził: zmarły już dziś p. Olech Federowicz, sędzia Najw. Trybunału Administracyjnego, dalej pp. Bernard Maliniak, adwokat, Jan Kazimierz Nawroczyński, sędzia apelacyjny, Walerjan Przedpolski, adwokat, Jan Fidler, adwokat, który też opracował szczegółowy skorowidz rzeczowy, wkońcu p. Ignacy Baliński, sędzia Sądu Najwyższego.

Tak powstała książka, która — możemy to z góry zaznaczyć — przynosi zaszczyt wszystkim w pracy udział mającym, gdyż tak pod względem zewnętrznego układu jak i treści odpowiada wszelkim wymaganiom, jakie stawiać można do wydawnictwa ustaw obowiązujących pod względem dokładności i praktyczności.

Układ zewnętrzny pozostał taki sam, jakim był dawniejszego wydawnictwa Towarzystwa prawniczego. Najpierw kodeks Królestwa Polskiego z r. 1825 (prawo osobowe) wraz z prawem o małżeństwie z r. 1836, następnie przekład kodeksu cywilnego Napoleona, a wkońcu prawo hipoteczne (o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach) z r. 1818 według stanu prawodawczego dzisiejszego, a więc z wszystkimi dodatkowymi ustawami i rozporządzeniami dotąd obowiązującymi, z dodaniem zasad dawniejszego IX departamentu Senatu warszawskiego i kasacyjnego departamentu Senatu petersburskiego oraz dzisiejszego Najwyższego Sądu Polskiego, także zasadniczych orzeczeń Najwyższych Sądów francuskich i belgijskich. Przy każdym artykule przytoczone są w dosłownem brzmieniu wszystkie przepisy dawniejsze rosyjskie i najnowsze polskie do przedmiotu się odnoszące oraz cytaty wszystkich w związku będących artykułów kodeksu cyw., handlowego, procedury sądowej i t. d. słowem wszystko, czego potrzeba do praktycznego użytku. W dodatku znajdujemy wykaz chronologiczny ustaw i postanowień związkowych a nadto, czego w poprzednim wydaniu nie było, skorowidz rzeczowy.

Wkońcu dodajemy, — co w wydawnictwie do codziennego praktycznego użytku jest bardzo ważne, że i pod względem typograficznym odpowiada swemu zadaniu. Tytuły, działy i artykuły zniesione wyraźnemi przepisami są całkowicie pominięte, artykuły milcząco uchylone oznaczone są odmiennym drukiem (kursywą), pod każdym artykułem powołane przepisy

i zasady orzeczeń wyróżniają się typograficznie od tekstu ustawy. Wydawcy uczynili wszystko możliwe, ażeby nowe wydanie stało się niezbędne każdemu, kto ma sposobność korzystania z niego.

R...

Dr. Hans Tomforde: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland. Wyd. 2, Langensalza. 1924, str. 159.

Książka ta wyszła staraniem „Archiwum niemieckich opiekunów zawodowych“, zadaniem jej jest w pierwszej linii ułatwienie dochodzenia praw tym dzieciom nieślubnym, których ojcowie przez ucieczkę zagranicę starają się uchylić od swoich obowiązków, w drugiej jednak linii stworzenie podstawy do studjów porównawczo-prawnych, mających przygotować rozwiązanie światowego problemu nieślubności. Główną treść książki (str. 11—159) nazwaną „praktyczną“ stanowią przedstawienia prawnych stosunków dzieci nieślubnych w państwach Europy, Ameryki, Afryki, Azji i Australji. Najdokładniej przedstawione jest prawo europejskie (str. 11—136), bardzo sumarycznie prawo amerykańskie (str. 136—147), natomiast o stosunkach w Afryce, Azji i Australji zawiera książka tylko skąpe wzmianki, zapewne z powodu braku odpowiednich sprawozdawców. W dziale europejskim wyróżniają się rozmiarami i dokładnością artykuły, omawiające prawo niemieckie, szwajcarskie, włoskie, czeskosłowackie, węgierskie, polskie, norweskie, niderlandzkie, francuskie i hiszpańskie. Wszystkie te artykuły ułożone są według jednego schematu, przyjętego za podstawę kwestjonariusza, rozesłanego poprzednio poszczególnym sprawozdawcom. Obejmuje on następujące materje: źródła prawa, terytorjalny zakres mocy obowiązującej ustaw, literaturę, międzynarodowe prawo prywatne, domniemania nieślubności, prawne stanowisko dziecka nieślubnego w ogólności, roszczenia dziecka nieślubnego i matki wobec ojca, przepisy procesowe (czynna legitymacja, prawo ubogich, właściwość sądu, środki dowodowe, środki prawne i t. p.) i egzekucyjne, przepisy meldunkowe, projekty reform. Szczególnie interesującym jest artykuł, dotyczący Norwegji, gdyż przedrukowano w nim nową, bardzo obszerną i wzorowo opracowaną ustawę norweską z r. 1915 o dzieciach, których rodzice nie zawarli z sobą związku małżeńskiego, która wstąpiła w miejsce poprzedniej ustawy w tym samym przedmiocie z r. 1892 i noweli z r. 1902. Ustawa ta, obejmująca 46 paragrafów, nacechowana jest dążeniem do jak najdalej idącej ochrony dzieci nieślubnych. Nadaje ona dziecku nieślubnemu równe prawa wobec obojga rodziców i ułatwia dochodzenie ojcostwa wprowadzając rodzaj postępowania nakazowego, opartego głównie na zeznaniach matki i prowadzącego do definitywnego ustalenia ojcostwa na wypadek, gdyby domniemany ojciec nie wniósł w przepisany termin skargi sądowej przeciw nakazowi, nakładającemu nań obowiązki alimentacyjne. W przypadkach, gdy sąd nie ma dostatecznych danych do ustalenia ojcostwa, ten, kto w krytycznym czasie z matką cielesnie obcował, może być zasądzony na (obligatoryjny) obowiązek ponoszenia kosztów utrzymania dziecka. Jeżeli takich osób jest więcej, urzędnik do tych spraw wyznaczony, określa, w jakim stosunku mają oni te koszty ponosić. Wysokość minimum kosztów utrzymania jest ustawowo określona w koronach. Zaniedbanie obowiązku płacenia alimentów mimo możliwości, karane jest więzieniem, egzekucja zwłaszcza na poborach jest bardzo ułatwiona, osoby niezarobkujące a zdolne do pracy mogą być do pracy zmuszone w tym celu, aby z zarobków mogły alimenta płacić, osoby obowiązane do płacenia alimentów nie uzyskują pozwolenia na wyjazd zagranicę, dopóki nie dadzą odpowiedniego zabezpieczenia i t. p. Z § 23 ust. dowiadujemy się wreszcie, że istnieje w Norwegji ustawa o pieczy nad dziećmi, wedle której gmina ponosi koszt utrzymania dzieci nieślubnych, jeżeli istnieje potrzeba, z prawem regresu do osób, obowiązanych do utrzymania. Wiadomości o stosunkach prawnych w innych, niż wyżej wymienionych państwach europejskich (n. p. państwa bałkańskie, Rosja, Finlandja, Estonja i t. d.) są bardziej ogólnikowe, brak zaś zupełnie sprawozdania z Wielkiej Brytanji, co niewątpliwie stanowi poważną lukę w tem, zresztą bardzo sumiennem i pożytecznem wydawnictwie.

Część praktyczną poprzedza część teoretyczna, w której autor książki przedstawia w krótkości swój pogląd na obecny stan problemu nieślubności. Podczas gdy zupełne zrównanie dzieci nieślubnych ze ślubnymi pod względem familijno-prawnym jest rzeczą niemożliwą, dałoby się osiągnąć jego zdaniem zrównanie obu tych kategorii dzieci pod względem kwestji utrzymania. Wskazując na szereg najnowszych usiłowań na polu ustawodawstwa w kierunku polepszenia losu dzieci nieślubnych podnosi, że wyrobienie sobie jasnego zdania o celowości dokonanych lub proponowanych reform jest ogromnie utrudnione skutkiem tego, że problem nieślubności pozostaje w ścisłym związku z takimi problemami socjalnymi, jak alkoholizm, kwestja mieszkaniowa, prostytutcja, przestępczość, piecza nad ubogimi i t. p. W obliczu tych problemów (a dodać by tu także można problem higieny społecznej), nawet takie projekty trzeba brać poważnie jak n. p. projekt zniesienia kar za spędzenie płodu, jakkolwiek niema się co lędzić, że w drodze zapobiegawczej poważniejsze zmniejszenie nieślubnych urodzeń nie da się osiągnąć.

Przechodząc do samego problemu nieślubności wskazuje autor na dwie zasadnicze przyczyny jego trudności. Pierwszą stanowi potrzeba uwzględnienia interesów czterech, często naprzeciw siebie stojących grup interesów: dziecka, matki, ojca nieślubnego i państwa. Podczas, gdy n. p. w interesie państwa, opartego na instytucji małżeństwa, zdawałoby się leżeć upośledzenie dzieci nieślubnych w dziedzinie praw familijnych, to przeciwnie interes dziecka domaga się jak najdalej idącego równouprawnienia. Drugą przyczynę trudności rozwiązania problemu stanowi wynikająca z praw natury niemożliwość dokładnego stwierdzenia ojcostwa. Wobec tego wszelkie reformy odnoszą skutek tylko połowiczny, wychodzą jedynie na korzyść tych dzieci, których pochodzenie czy to drogą uznania, czy w inny sposób dało się ustalić. Prowadzi to do usiłowań, aby za wszelką cenę to ojcostwo ustalić, choćby drogą kosztownych procesów, w których wymuszenie, fałszywa przysięga, podstępne przygotowanie ekscypcji plurium concubentium i t. d. grają wielką rolę i których wynik jest zawsze bądź co bądź problematyczny. W rezultacie dochodzi autor do konkluzji, że raczej najlepszym jest system kodeksu napoleońskiego (w dawnym brzmieniu), wedle którego dochodzenie ojcostwa jest zabronione, uzupełniony zasadą, że utrzymanie dzieci nieślubnych jest obowiązkiem państwa. Wywodom autora przyświeca w tym względzie idea altruizmu, która zresztą leży w dobrze zrozumianym interesie społeczeństwa, gdyż wychowanie całej rzeszy dzieci nieślubnych na koszt ogółu może dać społeczeństwu cały zastęp dzielnych pracowników, podczas gdy dotychczasowy system prowadzi tylko do zapewniania więzień, domów poprawczych i szpitali, również przez społeczeństwo utrzymywanych.

Wywody autora są w znacznej mierze trafne, ostateczną konkluzję można jednak przyjąć tylko z pewnem zastrzeżeniem: można narzucić utrzymywanie dzieci nieślubnych ogółowi tylko pod tym warunkiem, że będzie uczynione wszystko, aby w pierwszym rzędzie ponosiły ten obowiązek powołane do tego jednostki. I tu rzeczywiście wzorem może być prawo norweskie, które obok sądowego ustalenia ojcostwa, czasem z przytoczonych przez autora względów niepożądanego, przewiduje nałożenie obligatoryjnego obowiązku utrzymania dziecka na każdego, kto w krytycznym czasie z matką obcował cielesnie, co zupełnie nie przesądza o familijno-prawnej kwestji ojcostwa.

R. Longchamps.

Reichsgerichtsrat Dr. Warneyer u. Rechtsanwalt Dr. Koppe: Die Aufwertung auf Grund der Dritten Steuernotverordnung vom 14. Februar 1924. Berlin 1924. Industrie-Verlag Spaeth & Linde, str. 212.

W orzeczeniu z dnia 28. listopada 1923 wypowiedział Trybunał Rzeszy zapatrywanie, że długi pożyczkowe hipotecznie zabezpieczone winny być zwaloryzowane. To orzeczenie dało powód do rozporządzenia z dnia 14. lutego 1924, którem w Niemczech zarządzono waloryzację wszelkich pretensyj z lokat jakoto: hipotek, listów zastawnych, wkładek oszczędnościowych, pre-

tensyj z tytułu ubezpieczeń i t. d. Waloryzacja odbywa się w ten sposób, że wierzyciel otrzymuje 15% w zlocie i odsetki, które coraz stają się wyższe, jednak nie mogą przekroczyć 5%; dłużnikowi przysługuje zwłoka do końca roku 1931. Na żądanie dłużnika, które tylko do końca grudnia 1924 może być postawione, może być kwota 15% ze względu na jego położenie zniżona. Rozporządzenie nie wyklucza waloryzacji innych pretensyj oprócz lokat, co do tego jednak obowiązują ogólne zasady prawne; według rozporządzenia za lokatę nie można uważać pretensyj z umów dwustronnych i z kontraktu spółki, zaczem waloryzacja ma się odbyć w kwocie wyższej. Rozporządzenie niemieckie wprowadza nie tylko waloryzację, lecz oprócz tego rozmaite podatki na dłużników, którzy z powodu częściowego przerachowania osiągają korzyść.

Książka w nagłówku wymieniona podaje w streszczeniu przepisy rozporządzenia waloryzacyjnego niemieckiego, następnie tekst ustawy, potem dokładne objaśnienia. Kwestje poruszone są i u nas aktualne, bo nasze rozporządzenie waloryzacyjne w wielu punktach przypomina wzór niemiecki; nawet kwestja możliwości rozporządzenia była w Niemczech — podobnie jak u nas — wentylowana, bo obydwa rozporządzenia wydano na podstawie udzielonego pełnomocnictwa. Niektóre pytania, które w Niemczech powstały, są u nas załatwione, n. p. czy wierzyciel, który zezwolił na wykreślenie hipoteki może żądać ponownego wpisu na tej podstawie, że zastrzegł sobie dochodzenie zwyczajki; autorowie są zdania, że takie prawo mu nie przysługuje.

M. A.

Dr. Moriz Zalman: Rechtsanwalt in Wien. Die Valorisierung von Kronenforderungen nach oesterreichischem Rechte. Wien 1924. Verlag der Buchhandlung „Altes Rathaus“, str. 84.

Rozprawa dotyczy stosunków w obecnej Austrii. Autor broni zapatrywania, że austriacka korona ostemplowana nie jest równą koronie austro-węgierskiej i ma z nią tylko wspólną nazwę; brak też w przepisach austriackich postanowienia, że korona stemplowana wstępuje w iniejsze korony złotej. Wobec tego dochodzi do wniosku, że zobowiązania zaciągnięte przed dniem 26. marca 1919, w którym zarządzono ostemplowanie koron austriackich, mają być zapłacone w pełnej wartości złota, późniejsze zaś według wartości, jaką korona austriacka posiadała w chwili powstania zobowiązania.

Przeciw zdaniu autora, które uważamy za słuszne, oświadcza się praktyka austriacka i przyjmuje, że korona austriacka równa się koronie austro-węgierskiej, zaczem waloryzacja jest niedopuszczalna. Kwestja jest i u nas nader aktualną, bo istnieje cały szereg zobowiązań wobec wierzycieli austriackich, według rozporządzenia waloryzacyjnego powstaje więc pytanie, w jakiej wysokości mają być długi zapłacone; jeżeli zdanie autora jest słuszne, to waloryzacja winna nastąpić, według zdania odmiennego byłaby niedopuszczalna, skoro cudzoziemiec od obywatela polskiego nie może żądać kwoty wyższej od tej, jakąby miał otrzymać według prawa swego państwa. M. A.

Dr. Siegmund Grünberg: Hofrat am Oberlandesgericht und a. Professor an der Hochschule für Welthandel in Wien. Gründzüge des Wechsel- und Scheckrechtes. Rikola Verlag 1924. Str. 87.

Autor przedstawia całokształt prawa wekslowego i uwzględnia w uwagach także regulamin haski. Teoretycznych uwag znajdujemy bardzo mało; autor co do tego powołuje się na dzieło Grünhuta w mniejszym wydaniu. Prawo czekowe opracowane jest niezbyt dokładnie.

Dzieło przeznaczone dla słuchaczy szkoły dla handlu światowego, może służyć także jako repertorium dla słuchaczy uniwersytetu. M. A.

Dr. Alarik Hernberg: Über das Nachindossament. Helsingfors 1923. Buchdruckerei des Mercator. Str. 20.

Rozprawka nie zawiera nic nowego, z wyjątkiem uwag o prawie szwedzkim i fińskim. Jest ona tylko krótką kompilacją znanych różnic praw.

M. A.

Aus dem Archiv des Grauen Hauses. Eine Sammlung merkwürdiger wiener Straffälle. Herausgegeben von Dr. Ludwig Altmann. Wien 1924. Rikola Verlag. T. I. Der Raubmörder Severin von Jaroszyński. Die Giftmörderin Julie Ebergényi von Telekes von Hofrat Dr. Ludwig Altmann. Str. 251. T. II. Johann Georg Grasel und seine Kameraden. Bearbeitet von Hofrat Prof. Dr. Robert Bartsch. Str. 308.

Pod redakcją prezydenta Sądu krajowego karnego w Wiedniu wychodzą od krótkiego czasu procesy karne, ciekawe ze względu na tło psychologiczne lub też takie, które w swoim czasie wywołały sensację. Na razie wyszły dwa tomy. W pierwszym omówiony jest proces z roku 1827 i proces z roku 1867. Obydwa te procesy dotyczą osób należących do pierwszorzędných rodzin, które jednak zeszły z drogi prawej i popełniły zbrodnię. W tomie drugim omówiony jest proces głośnego bandyty, który w niewielkiej odległości od Wiednia popełnił przeszło 100 napadów rabunkowych. Przedstawienie procesów oparte jest na aktach, nie jest jednak streszczeniem suchego materiału, lecz ujęte w formę należytą. Dla prawnika są ciekawe reminiscencje historyczno-prawne. W tomie drugim opracowanym ściśle naukowo zastanawia się autor nad tem, jak możliwe było popełnienie wielu zbrodni w okolicy rezydencji i dochodzi do wniosku, że przyczyną tego było rozdrobnienie judykatury, którą nawet w sprawach karnych wykonywały dominja.

Dwa tomy, które się dotychczas pojawiły, można polecić każdemu kriminologowi i psychjatrze; zaznaczyć też należy, że proces Julii Ebergényi był już przedmiotem badań ze strony lekarzy, proces zaś Jaroszyńskiego opracowano nawet w formie powieści.

M. A.

Inż. Ernest z Kostrynia Till: Reorganizacja lasów państwowych. Lwów, 1924. Odb. z „Sylwana“

Zmiana administracji lasów państwowych w kierunku jej „uprzemysłowienia“, jaka nastąpiła z zarządzenia rządu w ciągu roku bieżącego, była niespodziewana i pozbawiła funkcjonariuszów tej gałęzi służby praw urzędników państwowych, jakie im nadawał art. 33 pragmatyki służbowej, odbierając im charakter publiczno-prawny i tworząc z nich urzędników przedsiębiorstwa państwowego w znaczeniu prywatno-prawnem. Autor powyższej broszury, która jest reprodukcją referatu odczytanego na Walnem zgromadzeniu urzędników leśno-technicznych z akad. wykształceniem, nie występuje jednakże przeciwko tej reorganizacji ze stanowiska urzędników, lecz z powodów rzeczowych, mianowicie przeciwko zamianowaniu kierownikiem tej gałęzi służby handlowca a nie fachowego gospodarza leśnego, dalej przeciwko sposobowi przeprowadzenia tej zmiany w formie wypowiedzenia służby wszystkim pracownikom tej gałęzi, a wreszcie uważa za zbyt pośpieszną reformę, która się odbyła bez poprzedniego zapytywania kół fachowych gospodarstwa lasowego o kierunek w jakim miałyby się odbyć w interesie państwa i społeczeństwa naszego. Autor z góry przyznaje, że dotychczasowy zarząd lasów państw. wymagał reformy, ponieważ lasy te przynosiły państwu zbyt małe dochody. Ale przeznaczeniem lasów państwowych nie jest być wyłącznie źródłem dochodów dla państwa. Mają one bowiem oprócz tego jeszcze inne doniosłe, gospodarcze zadanie, szczególnie zapewnienia społeczności trwałego utrzymania zapasu drzewa i regulowania jego ceny, a każde czerpanie dochodów w większej ilości, aniżeli przynosi przyrósł, jest szkodliwe i powinno być zaniechane, chociażby względy handlowe przemawiały za koniecznością eksploatacji ponad etat.

Broszura napisana jest poważnie „sine ira“ i zawiera argumenty zasługujące na uwagę sfer decydujących.

S.

Sprostowanie. Na str. 243 recenzja „Głosu prawa“ skutkiem pomyłki drukarskiej podpisana jest znakiem E. T., zamiast, jak być powinno, znakiem A. T.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska (red. H. Konic, Nr. 32—45). Fr. Bosowski: Przyczynek do nauki nowo tworzących się instytucyj praw. — A. J.: Adwokatura w b. zaborze niemieckim. — Przemówienia pogrzebowe Seydy, Jul. Siennickiego, Falkiewicza, Bosowskiego i Ponikowskiego. — Stanisław Paciorkowski: Po skończonych debatach nad budżetem Min. Sprawiedliwości. — H. Konic: Fr. Nowodworski (ze wspomnień osobistych). — Henryk Konic: Projekt ustawy o pr. spadk. w ogólności. — Jakób Neumark: Przerachowanie zobow. hipotecznych. — S. Muz: Zwyczaj jako źródło prawa włościańskiego. — Eug. Waśkowski: Kolegalność czy jednoosobowość? — Adam Chelmiński: Prawo gospodarcze. — Modrzewski: Nowela o mocy umów przyrzeczenia sprzedaży. — Michał Menasse: O terminie ustawowym do wykonania regresu weksl. przeciw indosantom. — A. Bardzki: Jeszcze słów kilka o proj. ustawy czekowej. — Eug. Waśkowski: Nieusuwalność sędziów i jej granice. — Leon Marcolla: Zakres prezesa sądu i sądu okręgowego połączonych ze złożeniem funduszu do depozytu sądu na kresach wschodnich. — S. Muz: Jeszcze o zwyczaju jako o źródle prawa włośc. na kresach wschodnich. — Michał Korenfeld: Ograniczenie odsetek. — W. Mikłaszewski: Wspomnienie o początkach Gaz. Sąd. — Eug. Waśkowski: O sposobach powołania na urzędy sędziowskie. — A. Mogilnicki: Kilka słów w obronie Studzińca. — Leon Marcolla: Czy akta sądu polubownego mogą być zwrócone arbitrom? — Edw. Neymark: Kryzys sądów przysięgłych. — Poza tem zwykle rubryki: Jurisprudencja Najw. Tryb. Adm. — Z Towarzystwa prawniczego w Warszawie. — Różne wiadomości i t. d.

Samorząd miejski (Warszawa, redaktor Henryk Grotowski — Nr. 7—9). A. Suligowski: O reformie prawa wyborczego do ciał ustawod. a także do ciał samorządowych a w szczególności miejskich — Stan. Nowak: Uwagi nad proj. ustawy o gminie miejskiej. — Stefan Rzepkiewicz: Zamknięcie rach. Związków komunalnych. — J. Pollak: Stan higieniczny miast polskich. — Z obcego ustawodawstwa (Czechosłowacja). — Kronika. — Przegląd czasopism. — Komunikaty.

Ruch prawniczy i ekonomiczny (Poznań, red. A. Peretiatkowicz. Zesz. 3). Józef Jan Bosowski: Teoria i praktyka w prawie karnem. — E. Schmidt: Bank Polski a przyszły obieg pieniężny. — Przegląd piśmiennictwa (22 rec. z działu praw., 10 z działu ekon.). — Przegląd prawodawstwa. — Przegląd orzecznictwa. — Kronika ekonomiczna. — Miscellanea. — Przegląd czasopism.

Głos prawa (Lwów, red. A. Lutwak, zesz. 6—12). Jerzy Trammer: Projekt noweli ordynacji adwokackiej. — A. Lutwak: Uzasadnienie projektu reformy przepisów o wartości przedmiotu sporu. — J. Mieser: Właściwość sądów dla sporów ze stosunku służbowego. — H. Landesberg: Na fundusz wzajemnego ubezpieczenia adwokatów. — J. Pieracki: O języku państwowym i języku urzędowym. — J. Apfelbaum: Uwagi w przedmiocie rozporządzenia waloryzacyjnego. — A. Hopfinger: Z manowców sprawiedliwości. — J. Neugröschel: Anarchja w prawie z nadmiaru ustaw. — J. Mieser: Prawo najmu i ochrona lokatorów w postaci prawa rzeczowego. — E. Sommerstein: Rozporządzenie o odsetkach ustawowych. — Saul Jampoler: Niezyciowość judykatury sąd. — A. Lutwak: Czy umowa o naprawę rzeczy jest umową o dzieło. — Zapiski. — Książki nadesłane. — Z orzecznictwa dyscyplinarnego. — Z czasopism i t. d.

Palestra (Warszawa, red. Stan. Car. Zesz. 2—9). St. Car: Walne zgromadzenie adwokatury. — W. Szumański: Rada adwokacka w Warszawie. — H. Kowal: O pełnomocnikach stron w procesie cyw. we Francji. — Sz. Rundstein: Uproszczona socjologia prawa. — Bol. Rotwand: Waloryzacja zobowiązań. — L. Muttermilch: Wierzytelności hipoteczne. — S. Domański: Stosunek nowej ustawy o ochronie lokatorów. — Cz. Poznański: Dawna i nowa ustawa o ochronie lokatorów. — M. Szaciński: Adwokatura przy

budowie państwowości polskiej. — Stefan Frankenstein-Sieczkowski: Orzecznictwo Senatu dla spr. dyscyplinarnych adwok. (1919—1924). — H. Ettlinger: Prawo obrony. — St. Goldstein: Rola adwokatury według ust. patent. A. Chelmoński: Przerachowanie zobow. pryw.-prawnych. — Wł. Piaszczyński: Przyczynę do kwestji przerachowania zobowiązań cywilnych. — L. Babiński: Zobowiązania Polski w zakr. międzynarodowej pomocy prawnej. — H. Etinger: W obronie apelacji w spr. karnych. — St. Car: Istota i zakres władzy Prezydenta Rzpitej Polskiej. — J. J. Litauer: Kasacja czy rewizja? T. Kraushar: O Związku adwok. amerykańskiej. K. K...ski: Rozporządzenie o przerachowaniu zobowiązań. — Hip. Grynwasser: Słuby cywilne. — St. Car: Zarys historii adwokatury w Polsce. — Sz. Rundstein: Polska ustawa o obywatelstwie. — J. Przeworski: Nowelizacja czy wyczekiwanie nowej kodyfikacji. — A. Banaszak: W sprawie odpowiedzialności dysc. adwokatów, posłów i senatorów. — M. Szaciński: Kilka uwag o lichwie pieniężnej. — St. Pozner: Z powodu trzech książek p. Konica. — Ks. Fierich: Projekty polskiej procedury cyw. — J. Tatarkiewicz: Teatr z punktu widzenia prawa cyw. — E. Neymark: Wyłączenie adwokatów od obrony w postępowaniu dyscypl. przeciwnikom państwowym — M. Kornfeld: Barbarzyństwo w pracy. — Pozatem: Varia. — Z Rady adwokatów i t. d.

Przegląd polityczny (Warszawa, Komitet red., zeszyt 8—11). St. Kętrzyński: Uwagi o naszej propagandzie zagranicznej. — P. J. K.: Wstąpienie Niemiec do Ligi Nar. — Alfr. Bzowiecki: Niemcy wobec konf. londyńskiej. — Wł. Studnicki: Prusy Wsch. a Polska. — L. Kirken: Kredytowe możliwości Polski w Ameryce. — M. Handelsmann: Założenie ostatniej sesji Ligi N. — Jan Dąbrowski: Polska-Włochy. — Tom. Bielski: Przbieg konferencji londyńskiej. — St. Kutrzeba: Traktat polsko-niem. w spr. obywatelstwa. — Kronika zagr. i bibliograficzna. — Chronologiczne zestawienie wydarzeń. — J. Łukasiewicz: Po 5 zgromadzeniu Ligi Nar. — Webster, C. K.: Wielka Brytania a protokół genewski. — Tytus Komarnicki: Organizacja arbitrażu według prot. genewskiego. — Roman Dyboski: Sytuacja polityczna w Anglii. — Karol Rose: Niemcy wobec nowej sytuacji. — Bron. Dembiński: Unja międzyparlamentarna. — T. Janiszewski: Zagadnienie zdrowia a konstytucja marcowa. — Załączniki: Protokół końcowy konferencji londyńskiej. — Wymiana koresp. między Herriotem, Theunisem, Hymansem, Mac Donaldem i Marxem w sprawie ewakuacji Zagłębia Ruhry. — Decyzja konf. Ambasadorów w sprawie granic Polski. — Dokumenty w spr. Kłajpedy, w sprawie paktu gwarancyjnego — Pełny tekst protokołu genewskiego.

Robotniczy Przegląd Gospodarczy (Warszawa, Nr. 9—10). *Artykuły*: Zdenowski: Akcja bezpośrednia kapitału trwa. — Lewicki: Znowu o drożyznie — Krieger: Spółdzielczość polska na wystawie genewskiej. — A. W. Z.: Wychodźstwo zarobk. — K. Kaulsky, S. Lewicki: Państwo a kryzys gosp. — S. Ponewny: Ruch wskaźnika kosztów utrzymania. — S. Tołwiński: Zagadnienie dalszego rozwoju gosp. w angielskim ruchu spółdzielczym. — W sprawie polityki gosp.

Życie urzędnicze (Warszawa, red. St. Sasowski Nr. 1). *Rozprawy*: St. Sasowski i Z. Szczawiński: Przewodnie idee urzędnictwa polskiego. — J. Stypiński: Uwagi w sprawie art. 11 i 116 ust. w państw. służbie cywilnej. — M. Szerer: Poszanowanie urzędników. — W. Sopiński: Prawo i łaska administr. — Wł. Tomkiewicz: Spr. urzęd. w prasie polskiej.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Prawny Obzor (Bratislav, red. Fajnor. Nr. 7—9). *Rozprawy*: Bušek: Rozluka statutu od cirkwi — Fr. Rouček: Společné ustanovení o služebnostech v osnově obč. zák. — Rauscher R.: Přehled vývoje horního práva na Slovensku. — Fr. Rouček: Prohlášení za mřiva a nový snatek pozůstalého mužela. — E. Toronský: Jeli § 56 Trz. uh. pozbavený platnosti?

Gerichts-Zeitung (Wien, red. Helmer i Ratzenhofer. Nr. 5—9). *Ważniejsze rozprawy*: V. Kraft: Von Kelsen zu Husserl. — Karl Lubicz-Łoziński (wspomnienie pośmiertne). — E. Hula: Popper Lynkeus u. d. Problem d. Strafe. — J. Hanke: Die Vereinfachung d. Verf. ausser Streitsachen. — O. Meister: Buchhaltung u. Recht. — Ratzenhofer: Wie sind Sachen und Leistungen auf einem vergangenen Zeitpunkt zu schätzen? — St. Dnistrjańskij: Moderne Theorie der Reallasten. — Ratzenhofer: D. Valorisationsproblem — Burkart: Das Eehindernis des Katholizismus. — Literar. Anzeigen. — Zivilrechtsfälle.

Bulletin mensuel de la société de législation comparée (Paris. Nr. 7—9). E. Demontés: Le chèque circulaire en Italie. — J. Duquesne: La constitution de Weimar et de Droit privé. — R. Carré de Malberg: La question du caractère étatique des pays allemands. — Mühleisen: Les modifications apportées au Code local de Procédure. — Pierre Garraud: L'état actuel de la législation et de la jurisprudence franç. relatives à la speculation illicite et aux coalitions.

Auslandsrecht (Berlin, red. J. Partsch, H. Titze, Martin Wolf, Nr. 6—8). Partsch: Die Mixed Claims Commission in Washington — Th. Ripp: Die Froiting Charge im Daves Gutachten. — Rippner: Schweden. — Goldschmidt: Die englische Mieterschutzgesetzgebung und Rechtsprechung. — Luxemburg: Ges. vom 20/3 1924 betr. Zinsfuss. — Polen: G. v. 5/2 1924 betr. Schutz von Erfindungen. — Schweiz: Bundesges. v. 4/12 1922 betr. Ueheberrecht an Werken d. Liter. u. Kunst. — BG. v. 6/16 1923 betr. Strafbest. zum Handelsreg. u. Firmenrecht — BG. v. 8/6 1923 betr. Lotterien u. grwerbsmässige Wetten. — Tschechoslovakai: G. v. 20/12 1923 über die Bezeichnungen des Ursprungs d. Waren. — Italien: Rechtsprechung. — Bücherschau. — Bibliographie.

KRONIKA.

† S. p. Franciszek Nowodworski,

zmarły w dniu 3. sierpnia 1924 roku, pierwszy prezes Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej, liczył w chwili zgonu lat 65.

Ukończywszy Uniwersytet w Warszawie w roku 1880, po pięcioletniem urzędowaniu w sądownictwie, wszedł do adwokatury, gdzie rychło zasłynął jako obrońca kryminalny, jednając sobie zwłaszcza rozgłos swemi obronami w sprawach politycznych. Jednocześnie pracował na niwie literatury prawniczej, uczestnicząc przez szereg lat w redagowaniu „Gazety Sądowej Warszawskiej“, współpracując w wielu czasopismach treści ogólnej w ich działach prawnym, społecznym i politycznym. W książkowej postaci wydał różnemi czasy: „Nowe prawo o lichwie“, „Koło polskie w izbie państwowej rosyjskiej“, „Projekty prawodawcze“, „Ustawy wyjątkowe“, „Ustawy szkolne“, „W obronie trzeźwości ludu“, „Zbiór przepisów sanitarnych“, i in.

Gorliwy działacz publiczny, był współzałożycielem wielu instytucyj społecznych, które w dobie niewoli zastępowały Polakom pod zaborem rosyjskim instytucje polityczne, że wymienimy: Kasę Literacką, Tow. Higjeniczne, Tow. pracy społecznej, Tow.

osad rolnych dla młodocianych przestępców, Tow. Sztuk Pięknych i wiele innych.

W latach 1896 — 1899 Franciszek Nowodworski był naczelnym redaktorem najbardziej rozpowszechnionego w Polsce pisma „Kurjer Warszawski“ i wywierając na tem stanowisku wielki wpływ na opinię publiczną ściągnął na siebie dzięki temu uwagę żandarmerji rosyjskiej. Oskarżony o szerzenie wśród rodaków ducha oporu i nienawiści względem rządu rosyjskiego, był osadzony w cytadeli warszawskiej, a następnie w więzieniu petersburskiem, poczem zesłano go na 3 lata do Rosji. Po powrocie do Warszawy oddał się na nowo adwokaturze tudzież działalności społecznej i politycznej, a w r. 1906, z chwilą rozpoczęcia się w państwie rosyjskiem życia konstytucyjnego, został wybrany na posła z Warszawy do Izby państwowej rosyjskiej; po rozwiązaniu pierwszej Izby ponownie zdobył mandat poselski ze stolicy polskiej w roku 1907 i w Izbie państwowej był sekretarzem generalnym Komisji wniosków ustawodawczych. Niezliczone są z owej doby Jego mowy poselskie, projekty ustawodawcze i memorjały parlamentarne we wszelkich sprawach, dotyczących b, Królestwa Polskiego.

Z chwilą wybuchu wielkiej wojny, Fr. Nowodworski należał do założycieli i członków Komitetu Obywatelskiego Warszawskiego a oprócz tego wraz z Romanem Dmowskim, St. Wojciechowskim (obecnym Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej), Wł. Grabskim (obecnym Prezesem Rady Ministrów), hr. Maurycym Zamoyskim, ś. p. Lutosławskim, ks. Czetwertyńskim, Skirmuntem i in., wszedł do zawiązanego w październiku 1914 r. w Warszawie Komitetu Narodowego Polskiego przed zajęciem Warszawy przez Niemców. Z większością członków tego Komitetu wyjechał do Petersburga, gdzie był nadto członkiem Zarządu Głównego Centralnego Komitetu Obywatelskiego Polskiego i prezesem Polskiego Klubu Narodowego. Po przeniesieniu siedziby Komitetu Narodowego do Paryża, przystąpił do Polskiej Rady Międzypartyjnej. Powróciwszy do Ojczyzny w lecie 1918 został prezesem, a w r. 1922 pierwszym prezesem Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej i z tego tytułu naczelnym przedstawicielem polskiego sądownictwa.

Pod jego sterem rozpoczęło się cenne i bogate w treść wydawnictwo urzędowego Zbioru Orzeczeń Sądu Najwyższego, liczące podotąd już jedenaście tomów.

Niezależnie od stanowiska naczelnego prezesa Sądu Najwyższego, ś. p. Fr. Nowodworski był prezesem Trybunału Stanu (powołanego w myśl Konstytucji Polskiej do sądzenia Prezydenta Rzeczypospolitej i Ministrów, na wypadek pociągnięcia ich do odpowiedzialności), prezesem Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzpltej Polskiej, prezesem Grupy Polskiej Międzynarodowego Zrzeszenia dla prawa karnego i wice-prezesem Zarządu Głównego tegoż Zrzeszenia oraz przewodniczącym Komitetu Redakcyjnego „Przeglądu Polskiego Ustawodawstwa cywilnego i kryminalnego (w dziale kryminalnym). *Prof. Dr. St. E. Rappaport.*

Zarząd Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego, po śmierci prezesa ś. p. Nowodworskiego wybrał w Jego miejsce prof. E. St. Rappaporta, wiceprezesami zaś zostali wybrani prof. W. Makowski i prof. Aleksander Mogilnicki, — gen. sekretarzem prof. J. Jamontt, przewodniczącym Komisji prawa karnego i więziennictwa sędziowie S. N. R. Leżański, B. Wisznicki i F. Falkiewicz, zast. sekretarza adw. M. Ettinger, pułkownik S. Lubodziecki i adw. Rundo, delegatem Zarządu Polsk. Tow. Ust. i Cyw. jest rektor A. Górski.

Zapatorywanie prawne Sądów wyższych instancji jako dyrektywa w konkretnym sporze (§ 499 p. c. austr. ust. 2). Wiąże ono tylko „in procedendo“, nie „in iudicando“. Przyjęta powszechnie w Sądach Małopolski interpretacja § 499 p. c. ust. 2 austr. proc. cyw. z r. 1895, stanowiącego, że osądzenie prawne (verba legis: rechtliche Beurteilung) zawarte w decyzji Sądu apelacyjnego, rekursowego względnie rewizyjnego, wiąże Sądy niższych instancji, co do wydać się mającego wyroku, nie wydaje mi się uzasadnione.

Postanowienie to zawarte w formalnej ustawie o procedurze sądowej, może odnosić się z natury rzeczy jedynie do proceduru a nie do rozstrzygnięcia o materialnem prawie stron procesowych. Wynika to także ze słów ustawy w ich związku gramatycznym i logicznym.

Słowa ustawy (das Gericht, an welches eine Rechtssache infolge Beschlusses des Berufungsgerichtes zu gänzlicher oder teilweiser neuer Verhandlung oder Entscheidung oder zur Durchführung des Berufungsverfahrens (§ 487 h. c.) gelangt, ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Berufungsgericht bei seinem Beschlusse ausgegangen ist) nie mogą znaczyć, że Sady t. zw. niższe są z woli prawa zniewolone wyrokować in merito, wedle zapatorywania prawnego, wyrażonego w uchwale Sądu wyższej instancji. Sady niższe są zniewolone z prawa w takich razach w toku przewodu sądowego „in procedendo“ (ale nie „in iudicando“) uwzględnić zapatorywanie prawne Sądu wyższej instancji. Postanowienie to ustawy ma na celu zniewolenie Sądów niższych do uwzględnienia materiału faktycznego i dowodowego, doniesłego wedle zapatorywania Sądu wyższego dla wyniku procesu. Jest to zabezpieczenie się przed możliwością obstruowania przez Sady niższe faktów i dowodów, które mają być decydujące pod względem meritum wedle opinii prawnej Sądu wyższego. Procedura cywilna, zajmujący raz stanowisko, że Sady wyższe z reguły powołane są jedynie do badania materiału faktycznego i opinii prawnej, wyrażonych w decyzjach Sądów niższych („Überprüfung“), a nie do prowadzenia dowodów, stara się drogą postanowienia § 499 p. c. umożliwić nagromadzenie faktów i przeprowadzenie dowodów, które wydają się decydującymi dla Sądu wyższego via Sąd niższej instancji, na wypadek jego odmiennego ocenienia sprawy ze stanowiska prawa. Ta konieczność, wynikająca z ustroju ustawy sądowej, znalazła swój wyraz kodyfikacji § 499 austr. ustawy sądowej z r. 1895. Sędzia niższy, uzupełniwszy stosownie do opinii prawnej Sądu wyższego materiał procesowy pod względem faktów i dowodów, ma wydać ponowny wyrok, względnie uchwałę. Ferując ponowny wyrok czy uchwałę, Sędzia albo wraca do zapatorywania prawnego merytorycznego, zawartego w jego pierwotnym wyroku, albo też podzielać opinię prawną Sądu wyższego, przyjmuje ją jako swoją i konsekwentnie z niej wysnuwa inne orzeczenie merytoryczne, albo wreszcie dochodzi do opinii prawnej odmiennej tak od opinii wyrażonej w swoim dawniejszym wyroku, jak i od opinii Sądu wyższego i stosownie do swego zapatorywania wydaje wyrok in merito.

W rezultacie jest Sędzia „in iudicando“ zupełnie swobodny. „In procedendo“ uczynił zadosyć postanowieniu § 499 p. c., skoro nagromadził fakty i dowody, doniosłe ze stanowiska Sądu wyższego. W ten sposób Sąd wyższy, uzyskawszy materiał faktyczny i dowodowy via Sąd procesowy, ma możność wyzyskać ten materiał w razie ponownego środka prawnego, by następnie załatwić meritum sprawy i ewentualnie uwzględnić zapatorywanie, wyrażone w decyzji dawniejszej Sądu wyższego.

Bo i Sądowi wyższej instancji wolno w tym samym, czy odmiennym składzie odstąpić od swego dawniejszego zapatrywania. Tylko ten sens może być imputowany postanowieniu § 499 p. c. Przyjęta powszechnie w Sądach w Małopolsce opinia, jakoby tu szło o narzucenie sądowi niższemu zapatrywania Sądu wyższego w tem rozumieniu, że Sąd niższy w wyrokowaniu jest związany zapatrywaniem Sądu wyższego, jest oczywiście błędna.

Ustawa nie stanowi rygoru ani innego zabezpieczenia, zniewalającego sąd niższy do zastosoowania się do opinii Sądu wyższego przy wyrokowaniu. Gdyby ustawa zamierzała definitywnie narzucić Sądowi niższemu meritum wyroku, musiałaby to wyraźnie postanowić i zabezpieczyć.

Taki zamiar ustawy musi zresztą uchodzić jako wykluczony z góry, nie można bowiem przypuścić, ażeby ustawa pragnęła gwałcić wolność przekonania i sumienia Sądu niższego przez mechaniczne narzucanie mu meritum rozstrzygnięcia w danej sprawie.

Naruszałoby to w sposób istotny gwarantowaną w ustawie konstytucyjnej zasadę samoistności i niezawisłości sędziów.

Sędzia wydaje wyrok wedle zasad prawa materialnego. Tylko tam może on szukać podstawy do wyroku in merito.

Nie uchodzi, by Sąd wyższy w konkretnej sprawie miał mimochodem stanowić normę specjalną prawa materialnego „in concreto“ dla Sądu niższego. Byłoby to także i bezcelowe. W razie środka prawnego od wyroku wydanego w niższej instancji stosownie do opinii prawnej Sądu wyższego, mógłby Sąd wyższy mimo swego stanowiska prawnego wyrażonego pierwotnie, zając inne stanowisko prawne i wydać konsekwentnie inne orzeczenie „in merito“. W takim razie postanowienie § 499 p. c. okazałoby się bezcelowem i bez pożytku. Ustawa nie zawiera postępowania, zniewalającego Sąd wyższy do trzymania się swojej własnej opinii prawnej, wydanej poprzednio wedle § 499 p. c., przy późniejszym rozpatrywaniu tej samej sprawy. W konsekwencji Sąd apelacyjny czy rewizyjny w tym samym lub innym składzie może odstąpić od własnego zapatrywania pierwotnego. W takim razie mechaniczne pojmowanie normy § 449 p. c. wyjdzie na kręcenie się w kółko bez pożytku dla sprawy. Należy też rozważyć, że ustawy formalne nie mogą stanowić norm prawa materialnego, a tem mniej nie mogą delegować Sądów wyższych instancji do ustanowienia normy prawa merytorycznego w konkretnym sporze, wiążącej Sady niższe.

Sady wyższe w toku instancji mogą jedynie zreformować wyrok. Nie mogą jednak zreformować opinii prawnej innej Sędziego. W zasadzie każdy Sąd w toku instancji feruje swój wyrok na podstawie własnej opinii prawnej. Wiąże zaś „in concreto“ wyrok wydany przez Sąd najwyższej instancji. Dla osiągnięcia tego celu nie jest wymagane związanie Sądu niższego opinią Sądu wyższego w zakresie wyrokowania.

Powołanie § 467 p. c. w tekście § 499 p. c. wskazuje osobno, że idzie tu o normę jedynie proceduralną, a nie o nakaz wyrokowania w danym kierunku.

Nie jest bowiem możliwe, by Sąd wyższej instancji, przekazując sprawę równorzędnemu Sądowi wyższej instancji, z powodu własnej niekompetencji, mógł temu Sądowi narzucić opinię w kierunku wykonania „in merito“.

Te rozważa prowadzi do wniosku, że opinia prawna Sądu wyższego wiąże Sąd niższej instancji jedynie „in procedendo“ ale nigdy „in iudicando“. Ta sprawa winna być rozpatrzona przy kodyfikacji jednolitej ustawy sądowej dla Rzeczypospolitej Polskiej.

Dla uniknięcia interpretacji, sprzecznej z zamiarami ustawy, należałoby zaznaczyć w samej ustawie wyraźnie, że opinia prawna Sądów wyższych wiąże Sady niższe w tej samej sprawie jedynie „in procedendo“ ale nie „in iudicando“.

Dr. O. Rast.

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego. Zwraca się uwagę P. T. Członków, że: 1. wkładka miesięczna wynosi 1 zł. 50 gr. 2. Wkładkę należy uiszczać czekiem P. K. O. Nr. 151.838. 3. Urzędniczka Polskiego Towarzystwa Prawniczego urzęduje raz w tygodniu t. j. w piątek od 3-ciej do 4-tej popołudniu w lokalu Towarzystwa Prawniczego przy ul. Mickiewicza 5 a, u której można zasięgać informacji względnie składać należne wkładki.