

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 L.

ROZPRAWY I ZAPISKI LITERACKIE

WE LWOWIE

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

1925.

100203. III



SPIS RZECZY

zawartych w L roczniku za r. 1925.

Rozprawy.

- Allerhand M.: „O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich wydanych przez Sady duchowne w b. zaborze rosyjskim na stosunki prawne w innych dzielnicach Rzeczypospolitej Polskiej“, str. 116.
- Bautro E.: Miscellanea z dziedziny teorii filozofji zwłaszcza prawa, str. 225.
- Bossowski Fr.: Wpływ chrześcijaństwa na rozwój prawa rzymskiego, str. 307.
- Bujak T.: Kwestje sporne między Sądem Najwyższym a Najwyższym Trybunałem Administracyjnym, str. 318.
- Bühn J.: Właściwość sądów zwyczajnych w sporach między właścicielami a dozorcami domów, str. 136.
- Wykonalność wyroków sądów duchownych w sprawach małżeńskich, str. 262.
- Caro L.: Teorje przesilen gospodarczych, str. 326.
- Deryng A.: Protokół genewski w sprawie pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych, str. 197.
- Ehrlich L.: Kilka uwag o interpretacji Konstytucji, str. 334.
- Fierich X.: O upadku instancyj z uwzględnieniem projektów polskiej procedury cywilnej, str. 340.
- Glass J.: Polska ustawa hipoteczna w świetle ostatniej reformy francuskiej, str. 347.
- Gołąb St.: Istota osoby prawnej, str. 358.
- Jaworski Wł. L., Lande J.: Z dziedziny teorii prawa. Krytyka i odpowiedź, str. 364.
- Konic H.: Zamknięcie Sądów obywatelskich, str. 376.
- Kowalski K.: Uwagi o projekcie ustawy postępowania karnego, str. 101, 220.
- Litauer J.: Z dziejów stosunku Rosji do Polski, str. 31, 146, 242.
- Ciężar dowodu jako zagadnienie przyszłego polskiego procesu cywilnego, str. 388.
- Peretiatkowicz A.: Prawo rozwiążania Sejmu, str. 397.
- Przybyłowski K.: Kodeks cywilny Rosji sowieckiej z 11. listopada 1922, str. 1, 97.
- Rostworowski M.: Immunizacja konfiskowanych druków i prawo interpelacji, str. 401.

- Starzyński St.: Sejmowa reforma wyborcza, str. 408.
 Suligowski A.: Incydenty z przysięgą za czasów rządów rosyjskich w Warszawie, str. 412.
 Trammer J.: Procesowe przepisy prawa czekowego, str. 415.
 Trawiński K.: Zwyczaje handlowe, str. 55.
 Waśkowski E.: Uprawnienie, roszczenie, żądanie, skarga, str. 420.
 Zoll Fr.: Przedsiębiorstwo przedmiotem własności, str. 425.

Zapiski literackie.

- Ankieta w sprawie Kodyfikacji pol. prawa naftowego (przez R...r.), str. 185.
 Archiwum Komisji Prawniczej (przez Z. Wachlowskiego), str. 174.
 Arct K.: Przepisy o polskiej służbie cywilnej (przez R...r.), str. 189.
 Bass W. i Saxl E.: Die oesterreichische Bank- und Börsengesetzgebung (przez J. M.), str. 85.
 Blumenfeld — patrz Weinfeld.
 Böhm-Bawerk E.: Kapitał i zysk z kapitału. Tłóm. pod red. Zawadzkiego (przez S.), str. 89.
 Breit — patrz Weinfeld.
 Brzeski J.: Przepisy przewozowe (przez J. M.), str. 293.
 Cybichowski Z.: Polskie prawo państwowe na tle uwag z dziedziny nauki o państwie i porównawczego prawa państwowego (przez L. Ehrlicha), str. 277.
 Doliński Al.: Polskie prawo wekslowe (przez J. Trammera), str. 185.
 Encyklopedia prawa obow. w Polsce (przez R...), str. 80, 275.
 Ettinger A. S.: Zbrodniarz w świetle antropologii i psychologii (przez A. Laniewskiego), str. 86.
 Gelernter Sz. i Ponikowski C.: Mowy sądowe (przez E. T.), str. 294.
 Geller L.: Theoretisch praktischer Kommentar zum allg. bgl. Gesetzbuch (przez E. T.), str. 182.
 Glaser St.: Kara odwetowa a kara celowa (przez J. Dickera), str. 88.
 Goldstein H.: Waloryzacja czyli przerachowanie zobowiązań prywatno-prawnych i publiczno-prawnych (przez J. M.), str. 184.
 Gołąb St.: Sądownictwo cywilne (przez X. Y.), str. 85.
 — Zasady prawa małżeńskiego z obrad sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej (przez M. A.), str. 185.
 — Seminarjum prof. St. Gołęba (Starzewski, Bardel, Bader, Wandycz) (przez M. A.), str. 185.
 Górski A.: Prawo wekslowe i czekowe (przez J. Trammera), str. 185.
 Hamerski — patrz Laniewski.
 Hedemann J. W.: Schuldrecht des Bürg. Gesetzbuches (przez R. Longchamps), str. 291.
 Hekajło Wł.: Ustawa o państwowej służbie cywilnej (przez R...r.), str. 189.
 Hełczyński — patrz Zoll.

- Hilarowicz T.: Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja (przez R. Klimowa), str. 287.
- Kamiński J.: Biblioteka podręczna obywatela-funkcjonariusza państwowego Rzp. Pol. (przez R...r.), str. 79.
- Konic H.: Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Królestwie Kongresowem (przez R. Longchamps), str. 81.
- Prawo osobowe, wykład porównawczy, (przez R. Longchamps), str. 177.
- Otwarcie i objęcie spadku, wykład porównawczy, (przez R. Longchamps), str. 290.
- Langrod J. St.: Zarys sądownictwa administracyjnego (przez T. Bigo), str. 282.
- Laniewski A. i Hamerski K.: Ustawa wekslowa (przez R...r.), str. 85.
- Lent. Fr.: Grundriss des freiwilligen Gerichtsbarkeit (przez M. A.), str. 188.
- Levesque G.: La situation internationale de Danzig (przez L. Ehrlicha) str. 276).
- Łyskowski J.: W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego (przez E. T.), str. 175.
- Makowski — patrz Encyklopedia.
- Malthus T. R.: Prawo ludności, tłóm. Stein, (przez Z. Stahla) str. 294.
- May Th. E.: Treatise of the Law, Privileges.... (przez L. Ehrlicha), str. 281.
- Namitkiewicz — patrz Encyklopedia.
- Namysłowski Wł.: Zarys serbskiego prawa majątkowego (przez R...r.), str. 173.
- Pretiatkowicz A.: Państwo współczesne (przez R...r.), str. 172.
- Politis N.: La Justice Internationale (przez A. Nowaka-Przygodzkiego), str. 78.
- Ponikowski — patrz Gelernter.
- Roller J.: Geldentwertung, Rechtsprechung und Gesetzgebung (przez M. A.) str. 184.
- Saxl — patrz Bass.
- Seefeld C.: Das Protokoll im oesterr. Strafprocesse (przez R...r.), str. 294.
- Sohm R.: Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego, tłóm. R. Taubenschlag i W. Kozubski, (przez R...r.), str. 172).
- Starzyński St.: Powojenny rozwój państw europejskich (przez R...r.), str. 172.
- Trammer J.: W sprawie reformy prawa upadłościowego (przez E. T.), str. 187).
- Wasiutyński — patrz Encyklopedia.
- Weinfeld J.: Wydawnictwo ustaw skarbowych. Zeszyt I. Podatek majątkowy (przez R...r.), str. 89.
- Wolff K.: Grundriss des oesterreichischen bürgerlichen Rechtes (przez E. T.), str. 80.

Vetulani A.: Zastępstwo procesowe w Polsce przed statutami Kazimierza W. (przez R...r.).

Zoll Fr. i Hełczyński Br.: Rozporządzenie Prezyd. Rzp. z dnia 14/V. 1924 o przerachowaniu zobowiązań (przez J. M.), str. 183.

Kronika.

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie, str. 93, 302.

Sprawozdanie Wydziału Pol. Tow. Prawniczego we Lwowie, str. 271.

Wiadomości Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji prawniczych Rzp. Pol., str. 97.

Program III Og. Zjazdu Adwokatów Pol. w Poznaniu, str. 193.

Akademja prawa międzyn. w Hadze, str. 193.

Korespondencja :

Zadania kobiety prawniczki (przez Z. Bodker), str. 299.

Nekrologja.

Ś. p. Franciszek Nowodworski, str. 194.

Leon Geller, str. 302.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich, str. 90, 190, 296.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych, str. 92, 192, 299.



Kodeks cywilny Rosji sowieckiej z 11. listopada 1922.

Fragmenty z odczytu wygłoszonego w Polskiem Towarzystwie Prawniczem
we Lwowie 27. czerwca i 4. lipca 1924¹⁾.

W historii rewolucji bolszewickiej w Rosji uwydatniają się w sposób charakterystyczny dwa chronologicznie jeden po drugim następujące, odmienne okresy: pierwszy (1917—1921), w którym dominujące znaczenie miał moment destruktywny, moment walki niszczycielskiej z istniejącymi instytucjami społecznymi i prawnymi, negacja i doktrynerstwo — drugi (po r. 1921), który cechuje przewaga realizmu, częściowy powrót do gospodarki kapitalistycznej, a w związku z tem tendencja ustalenia porządku prawnego. Jednym z przejawów tej tendencji jest właśnie nowy kodeks cywilny z 11. listopada 1922.

W pierwszej fazie zniszczono porządek prawny „ancien regime'u”; prawo dawne zniesione zostało formalnie i wyraźnie dekretem z 30. listopada 1918. Praktyczne zniaczenie straciło ono już przedtem od czasu, gdy dekret o org. sądów z 24. listopada 1917²⁾ (znoszący dotychczasowe a wprowadzający nowe sądy z wybieralnymi sędziami) nakazał stosowanie obowiązujących jeszcze przepisów dawniejszych tylko o tyle, o ile one nie sprzeciwiają się rewolucyjnemu sumieniu i poczuciu prawnemu; można sobie bardzo łatwo wyobrazić, że na podstawie tak ogólnej i elastycznej zasady mógł sąd sowiecki do-

¹⁾ Niniejszy szkic obejmuje charakterystyczniejsze partie materiału, który przedstawiłem w powyższych odczytach, pominięto w nim natomiast szereg drobniejszych kwestyj; redukcji uległy też uwagi natury ogólnej i prawnoporównawczej.

²⁾ B. Nolde w artykule „Le Code civil de la Republique des soviets” (Bulletin mensuel de la societe de législation comparée Nr. 7—9 ex 1923) cytuje za Freytagh-Loringkven (Die bolchevistische Rechtspflege, Deutsche Juristenzeitung 1921 str. 357) dekret z 22. listopada 1918 wedle którego sądy stosować mają wyłącznie postanowienia dekretów bolszewickich, zaś w ich braku: sumienie socjalistyczne. Tego dekretu nie przytacza Freund w dziele „Zivilrecht Sowjetrusslands”, cytuje natomiast analogiczny dekret z r. 1920.

wolnie orzekać wbrew istniejącym wyraźnym normom prawnym, które w ten sposób straciły w praktyce wszelkie znaczenie. Po-
zatem w latach 1917 i 1918 zmieniano wyraźnie poprzednie urzą-
dzenia prawne w drodze szczegółowych przepisów: i tak np.
zniesiono własność prywatną na nieruchomościach (dekr. z 26.
października 1917 i 19. lutego 1918) ustanawiając nowe prawo
użytkowania ziemi o charakterze „*iuris publici*“; analogicznie po-
stąpiono w odniesieniu do nieruchomości miejskich (dekret z 20.
sierpnia 1918), nadto ukazało się całe mnóstwo norm ogranicza-
jących swobodę nabywania i wykonywania praw prywatnych.
W myśl teoretycznych zasad komunizmu dokonano gwałtownej
operacji na żyjącym organizmie społecznym nie oglądając się na
żadne trudności; w rezultacie zapanowała najzupełniejsza niepe-
wność pod względem prawnym, a wolność indywidualna stała się
iluzoryczną.

Jednostka z jej prawami zginęła dla państwa! Nie doceniali
jednak początkowo przewodcy rewolucji znaczenia tego faktu,
że w tej atmosferze jaką stworzyli nie może się rozwinąć indy-
widualna energia, będąca doniosłym czynnikiem rozwoju w go-
spodarstwie społecznym. Zrozumiano to dopiero później, gdy po-
trzeba gospodarczej odbudowy Rosji wymagała koniecznie zmiany
„*orjentacji*“. O ile chodzi atoli o pierwsze lata rewolucji bolsze-
wickiej — to podkreślić się musi z całym naciskiem pojęciową
przepaść, jaka istnieje pomiędzy jej hasłami i charakterem —
a tendencjami ruchów rewolucyjnych XVIII. i XIX. wieku na
zachodzie Europy. One wystąpiły bowiem w obronie wolności
jednostki, idąc w parze z ideologią „*laissez faire, laissez passer*“
i „wszystko wolno co nie jest wyraźnie zakazane“, „państwo dla
jednostki“; bolszewizm natomiast w swych początkach z całą
bezwzględnością przeprowadził zasadę: „jednostka tylko dla pań-
stwa“ i tyrańskie prawidło, wedle którego to tylko obywatelowi
wolno, co jest wyraźnie dozwolone. Trzeba zrozumieć najpierw
dobrze stan prawny tych lat pierwszego okresu, by nie być zdu-
mionym treścią dekretu z 22. maja 1922, który wylicza, co oby-
watelowi rosyjskiemu wolno, jakie jego prawa będą chronione,
zawierając przytem wzmianki tego typu jak np. zezwolenie na
zawieranie umów (!) wszelkiego rodzaju i t. d. Dekret ten,
pochodzący z czasów drugiego periodu rewolucji, rozluźnił nieco
więzy krępujące jednostkę; zaczęte w ten sposób dzieło dopro-
wadził do systemu nowy kodeks cywilny rosyjski z 11. listopada
1922. Stało się to pod wpływem nowego kursu polityki ekono-
micznej, ale stało się połowicznie; komunistyczne pogniębienie
jednostki odbiło się bowiem na zasadach kodeksu, o czem poniżej
będzie mowa (zwłaszcza przy omawianiu § 1 kod. cyw.).

Pozatem zrozumiano, że stan niepewności pod względem
prawnym już sam przez się jest w wysokim stopniu szkodliwy
dla organizującego się życia społeczno-gospodarczego, że dalej
nie może on zachęcić kapitalistów zagranicznych do inwestowania

swych kapitałów w państwie, którego prawodawstwo nie dawało im dostatecznych gwarancyj bezpieczeństwa. Rząd sowiecki zdecydował się tedy na odwrót z dotychczasowej drogi, zmienił częściowo zasady, inaugurując nowy okres znany pod nazwą „kapitalizmu państwowego“. Charakteryzuje go dopuszczenie indywidualnych kapitalistycznych gospodarstw przy równoczesnem zapobieganiu ich wzrostowi (a przez to powrotowi przedrewolucyjnych stosunków), przez ograniczające normy prawne i przez zapewnienie absolutnej prepotencji gospodarczej państwu; w dziedzinie prawnej, która równolegle zmieniała swój wygląd — nastąpiły próby ustalenia porządku prawnego.

Prace kodyfikacyjne zapowiedziane z końcem 1921 roku, podjęte i ukończone zostały już w roku 1922. Dzieła dokonano z ogromnym pośpiechem; w ciągu roku 1922 ukazała się ustawa wekslowa (z 2. marca 1922), kodeks pracy, kodeks agrarny, karny, procedura karna; dekret z 25. maja 1922 uznaje i zapewnia ochronę całemu szeregowi praw prywatnych (między innymi prawu własności na ruchomościach i budynkach oraz w ograniczonej mierze prawu spadkowemu) i zapowiada rychłe opracowanie kodeksu prawa cywilnego; faktycznie też w ciągu kilku miesięcy letnich 1922 r. został ów projekt opracowany w komisarjacie sprawiedliwości, d. 31. października uchwalony, zaś na mocy rozporządzenia W. C. Kom. Wyk. z 11. listopada 1922 ogłoszony z mocą obowiązującą od dnia 1. stycznia 1923¹⁾.

Nowy ustrój gospodarczy Rosji jest wynikiem kompromisu między zasadami komunistycznymi a potrzebami życia, które spowodowały konieczność zwrotu ku indywidualizmowi i kapitalizmowi; piętno analogicznego kompromisu nosi na sobie też nowy kodeks cywilny sowiecki. Wedle przytoczonych przez Noldego¹⁾ słów Goichbarga starano się w nim doprowadzić do harmonji dwa typy własności: komunistyczną i burżuazyjną i strzec interesu publicznego wobec interesu osób prywatnych.

Kodeks z 11. listopada 1922 idąc za niemiecką systematyką Pandektów i układem nowszych ustaw cywilnych — rozpada się na;

1. Część ogólną (§§ 1—51).
2. Prawo rzeczowe (§§ 52—105).
3. „ zobowiązań (§§ 106—415).
4. „ spadkowe (§§ 416—435).

Z tego widać, że w szeregu 435 §-ów zamknął ustawodawca sowiecki zakres przepisów prawa prywatnego, przy czem już na pierwszy rzut oka nderza niestosunkowa wielkość prawa zobowiązań (3/4 ogólnej liczby §§). Ta część, o wiele lepiej od innych skodyfikowana, a oparta w części na przygotowanym

¹⁾ Bliższe szczegóły dotyczące prac kodyfikac. podaje B. Nolde w artykule „Le Code civil de la Republique des Soviets“. (Bulletin mensuel de la société de législation comparée Nr. 7—9 ex 1923), częściowo zaś także Freund w dziele „Das Zivilrecht Soviet-Russlands“ ex 1924.

jeszcze za czasów carskiej Rosji projekcie prawa obligacyjnego — obejmuje także przepisy z zakresu prawa handlowego (spółki h.).

Natomiast poza obrębem unormowanych przez kodeks stosunków pozostają, stanowiąc przedmiot osobnych ustaw: prawo rodzinne, agrarne i najem pracy. W tym względzie obowiązują obok kodeksu cyw.:

1. Dekret w przedmiocie aktów stanu cywilnego, prawa małżeńskiego, rodzinnego i opiekuńczego z 1918 roku w brzmieniu d. z 27. września 1921.

2. Kodeks agrarny z 30. października 1922.

3. „ „ pracy z 9. listopada 1922.

Kodeks cywilny obowiązuje od dnia 1. stycznia 1923 na obszarze sowieckiej federacyjnej republiki. Poszczególne autonomiczne republiki mogą wydawać na swem terytorjum przepisy zmieniające lub uzupełniające, o ile one są konieczne ze względu na szczególne stosunki miejscowe celem dostosowania kod. do potrzeb życiowych danego kraju; przepisy tego rodzaju muszą wszelako uprzednio zyskać zatwierdzenie ze strony Prezydium W. Ros. Centr. Wyk. Komitetu (art. 9 rozp. zaprow. K. C. z 11. listopada 1922).

Kodeks zasadniczo „retro non agit“ z pewnemi wyjątkami a w szczególności działają wstecz m. innemi normy o trzyletniem przedawnieniu wszelkich roszczeń; nadto stosowane być muszą przepisy kod. c. subsydjarnie w tych wypadkach, gdy dawniejsze przepisy w niedostateczny sposób normowały dany stosunek prawny. Zauważyć należy tu bardzo charakterystyczne i jedyne w swoim rodzaju postanowienie art. 2 rozp. zaprow. K. C., wedle którego nie mogą być wogóle rozpatrywane przed Sądami lub innemi władzami sowieckimi spory o prywatno prawne stosunki powstałe przed dniem 7. listopada 1917.

* * *

Nierozstrzygnięte pozostały kwestje z dziedziny międzynarodowego prawa prywatnego. O ile chodzi o prawne stanowisko obywateli obcych państw w Rosji — to ci mają wedle art. 8 rozp. zapr. K. C. takie prawa, jakie zastrzegają im traktaty zawarte z Rosją przez owe państwa; w braku takich traktatów i ustaw specjalnych traktowani są oni w zasadzie na równi z obywatelami Rosji sowieckiej (co nie jest wprawdzie wyraźnie powiedziane, ale wynika pośrednio z przepisów k. c. i rozp. zaprow.), wszelako narażeni są na to, iż w drodze rozporządzeń mogą być ograniczani w swych prawach a w szczególności co do wolności przenoszenia się (!), wyboru zawodu, otwierania i nabywania przedsiębiorstw, nabywania praw rzeczowych na budynkach i nieruchomościach wiejskich. Zagraniczne spółki akcyjne i stowarzyszenia wszelkiego rodzaju traktowane być mogą w Rosji jako osoby prawne tylko na podstawie specjalnego zatwierdzenia danej spółki przez Rząd.

Z powyższego przedstawienia okazuje się, że stanowisko obcokrajowca w państwie sowieckim nie jest do pozazdrosczenia; wobec tego też winno każde państwo — o ile zawiera traktat z Rosją sowiecką — dobrze o tem pamiętać, by prawa swych obywateli należycie zabezpieczyć.

*

*

*

Przed przystąpieniem do rozpatrywania poszczególnych postanowień kodeksu chciałbym zwrócić uwagę na kilka jego rysów charakterystycznych; do ich rzędu zaliczyć wypada:

I. Dążenie do zupełnego prawnego odseparowania się od przedrewolucyjnych urzędzeń.

II. Socjalizacja praw podmiotowych prywatnych.

III. Zapewnienie uprzywilejowanego stanowiska państwu i warstwom pracującym.

I. Ten skrajnie rewolucyjny rys kodeksu przejawia się zarówno w dziedzinie prawa przedmiotowego, jakoteż i w zakresie praw podmiotowych prywatnych.

Prawo carskiej Rosji uległo zupełnemu zniesieniu. Co więcej, z obawy przed niem posunięto się tak daleko, że kategorycznie zakazano użytkowania do celów wykładni nowego kodeksu — zarówno ustaw dawnych rządów, jakoteż i praktyki sądów przedrewolucyjnych (art. 6 rozp. zaprow.). Nowy k. c. ma stanowić nową erę w dziedzinie prawa.

W zakresie praw podmiotowych prywatnych nastąpiło generalne ulegalizowanie naruszeń cudzej własności dokonanych w czasie rewolucji. Odmówiono bowiem prawa żądania zwrotu swego mienia właścicielom, których majątki zostały wywłaszczone, lub wogóle w jakikolwiek sposób (a zatem także drogą bezprawnego zaboru) przeszły przed dniem 22. maja 1922¹⁾ w posiadanie warstw pracujących (§ 59 k. c.). Wyjątki od tej zasady istnieją na podstawie szczególnych przepisów na rzecz stowarzyszeń (§ 59 uw. 3), oraz na rzecz innych osób, którym prawo rewindykacji przyznano w traktatach międzynarodowych²⁾).

Powodem, dla którego odmówiono ochrony dawnym właścicielom była z jednej strony obawa przed zamieszaniami, które powstałoby w razie przywracania stosunków do pierwotnego stanu³⁾, z drugiej zaś strony niewątpliwie większa jeszcze obawa

¹⁾ Data wyjścia dekretu inaugurującego nowy okres, w którym zapowiedziano ochronę praw podmiotowych prywatnych (m. i. i prawa własności).

²⁾ por. postanowienia art. X umowy o preliminaryjnym pokoju i rozejmie między Rzp. Polską a R. F. S. R. R. z 12. października 1920 (Dz. u. R. P. Nr. 28 poz. 161 ex 1921) oraz art. XI, XV i XX traktatu pokoju w Rydze z 18. marca 1921 (Dz. u. R. P. Nr. 49 poz. 300 ex 1921).

³⁾ co do rewindykacji praw majątkowych kasy im. Mianowskiego w Warszawie por. szczegóły podane przez „Przegląd polit.“ Nr. 1 ex 1924.

⁴⁾ Freund l. c. str. 20.

przed powrotem dawnych właścicieli do swych praw, przez co wytworzyłyby się znów wielkie kapitalistyczne gospodarstwa w rękę jednostek, i to jednostek z reguły nieprzychylnie wobec sowieckiego ustroju usposobionych. Niemniej nastąpiło w ten sposób wbrew prymitywnym zasadom sprawiedliwości usankcjonowanie generalne bezprawia, które nawet ze stanowiska sowieckiej ideologii trudno usprawiedliwić w tych wypadkach, gdy chodzi np. o osobnika nie należącego wcale do „burżuazji“, a pozbawionego w drodze gwałtu swego — choćby nieznacznego mienia.

O zakazie wytaczania przedrewolucyjnych spraw spornych przez Sądy, już wyżej wspomniano.

II. Zmiana w charakterze praw prywatnych, dokonana przez *sui generis* ich uspołecznienie — to cecha kodeksu mająca pierwszorzędne znaczenie. Prawa jednostek mają wedle zasad kodeksu służyć przede wszystkim celom społeczeństwa; mają one być wykonywane zgodnie z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, w przeciwnym bowiem razie wykonywanie ich nie jest przez prawo przedmiotowe chronione (§ 1 kod. cyw.).

Natrafiamy tu na zagadnienie zasadnicze, bo na problem zakreszenia granic wykonywania praw podmiotowych prywatnych. Nigdy nie było ono w zorganizowanej grupie społecznej¹⁾ nieograniczone, co odnosi się przede wszystkim do najpełniejszego z praw — prawa własności, dookoła którego od najdawniejszych czasów gromadziły się liczne ograniczenia²⁾, zakreszone zwyczajem, etyką, wyraźnymi wreszcie przepisami. Od dawna — w drodze kazuistycznych norm ograniczających — usiłowano salwować interes ogółu i osób trzecich; tą samą metodą (kazuistyczne normy) uwzględniano w nowszych czasach moment interesu prawnego w wykonywaniu praw, odmawiając w pewnych wypadkach ochrony w braku dostatecznie uzasadnionego interesu (np. §§ 904, 905, 906, 910 ust. 2. kod. c. niem., §§ 404 i 405 proj. węg., art. 667 kod. cyw. szwajc. i inne przykłady przytoczone przez M. Levy w rozprawie pt.: „O nadużyciu prawa w jurysprudencji francuskiej“; por. też wykluczenie dochodzenia drobnych roszczeń np. w § 459 k. c. n. § 932 k. c. a. oraz szereg przepisów ustawy wodnej z 19. września 1922 Dz. U. R. P. Nr. 102 poz. 936).

Po kazuistycznych przepisach³⁾ pojawiły się ogólne normy zakazowe w dziedzinie tak zwanej „szykany“; zna je Landrecht

¹⁾ Trafnie Ihering: „Es gibt kein, der Rücksichten auf die Gemeinschaft entbundenenes Eigentum“; por. też Till: Prawo rzeczowe, 1913 str. 10 uwaga 3.

²⁾ Niekiedy zaznacza się to w samej definicji prawa własności: por. § 903 kod. cyw. niem., § 395 proj. węg.; czasem zaś, podkreślając pojęciową nieograniczoność tego prawa mówi się tylko o granicach jego wykonywania; szczególnie typowym jest w tym względzie k. c. austr. §§ 354 i 364.

³⁾ Zakazy t. zw. Neidbau w dawnym prawie niem. por. C. Schwerin: Grundzüge des deutschen Privatrechts str. 89 i 124 (ex 1919).

pruski¹⁾ oraz kodeks zachodnio galicyjski²⁾. W dobie rozkwitłego pod wpływem zachodnio-europejskich zasad wolnościowych indywidualizmu nie znalazły ograniczenia tego typu podatnego gruntu³⁾; kodeks napoleoński⁴⁾ i na nim wzorowane⁵⁾ usankcjonowały szeroki zakres swobody w wykonywaniu praw podmiotowych, a przede wszystkim prawa własności; swobodę tę spotykamy też w kod. austriackim. Dopiero koniec w. XIX i początek XX przyniósł zmianę w poglądach na swobodę wykonywania praw; nowy kodeks cyw. niemiecki wprowadza obok odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez szykanę⁶⁾ (§ 826) wyraźny jej zakaz⁷⁾ w § 226, sformułowany wprawdzie w sposób ogólny ale dość ostrożny („nur“). W Austrii, przy nowelizacji kod. cyw. takiego zakazu wprawdzie nie wprowadzono z obawy, by nie posłużył jako środek szykanowania uprawnionego⁸⁾, jednak ustanowiono odpowiedzial-

¹⁾ Landrecht (Cz. I. Tyt. VIII. §§ 27 i 28). „Niemand darf sein Eigenthum zur Kränkung oder Beschädigung anderer missbrauchen. Missbrauch heisst ein solcher Gebrauch des Eigenthums, welcher vermöge seiner Natur nur die Kränkung eines Andern zur Absicht haben kann“.

Z drugiej strony przewidziana była odpowiedzialność odszkodowawcza gdy ktoś „unter mehrern gleich möglichen Arten oder Zeiten sein Recht auszuüben aus Bosheit oder Schadenfreude eine Art oder Zeit wählt, wo der Gebrauch des Rechts einem andern an dessen Person oder Vermögen einen unmittelbaren Schaden verursacht“. (Cz. II. t. XX. § 516); por. też Cz. I. Tyt. VI. § 36 i nast.

²⁾ Cz. III. § 432: „wer sich seines Rechtes bedient und einen andern in dem seinen nicht absichtlich kränkt, verschuldet nichts“ (podobne ujęcie kwestji u Martiniego III. T. XIII. § 22), co w związku z zasadą § 255 (Cz. II.) „Das Gesetz begünstigt weder Neid noch Schadenfreude“ zwraca się przeciw szykanie w wykonywaniu praw prywatnych.

³⁾ Wspomniany wyżej (uwaga 3) przepis § 432 Cz. III. k. gal. skreślono w czasie obrad kodyfikacyjnych nad k. c. a. zgodnie z wnioskiem Zeillera, mając na względzie z jednej strony to, że ściganie szykany nie jest zgodne z zasadą swobodnego wykonywania praw swych przez właściciela (w granicach § 364 uc.), z drugiej zaś strony też i tę okoliczność, że „Schadenfreude und Absicht zu bewirken, als innere Handlungen kein Gegenstand der richterlichen Beurteilung seien (Ofner II. str. 189); zapewne podziałała tu też obawa przed pieniactwem i szykanowaniem uprawnionego przez inne osoby (por. Ofner I str. 302).

⁴⁾ art. 544: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue.

⁵⁾ np. art. 436 k. c. włoskiego: La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta.

⁶⁾ § 826 k. c. n. zobowiązuje do odszkodowania tego, który „in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt“. — Analog. § 1458 ust. 2 proj. węg.

⁷⁾ „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann einem anderen Schaden zuzufügen“.

⁸⁾ „Ein Schikanenverbot wie § 226 D. B. G. birgt die grosse Gefahr in sich selbst zum Mittel des Schikane zu werden.... Gegen jeden Anspruch kann der Verpflichtete unter dem Vorwande, er werde nur, oder in diesem Augenblicke nur geltend gemacht, um ihm zu schaden — die Erfüllung verweigern oder verschleppen.... Begreiflich daher, dass auch An-

ność odszkodowawczą o ile wykonywanie prawa (wbrew dobrym obyczajom) miało widocznie¹⁾ na celu wyrządzenie drugiemu szkody (§ 1295 ust. 2).

O wiele dalej poszły postanowienia art. 2 kod. cyw. szwajc. z 10. grudnia 1907 odmawiające ochrony prawnej każdemu widocznemu nadużyciu prawa (l'abus manifeste d'un droit — = der offenbare Missbrauch eines Rechtes).

Uderza tu przesunięcie punktu ciężkości z subiektywizmu na obiektywizm: nie chodzi tu tylko o ściąganie działań podjętych dla wyrządzenia szkody drugiemu, lecz wogóle o widoczne „nadużycie prawa“²⁾; postanowienie to wychodzi już tedy poza ramy ochrony przed „szykaną“; jest ono w znacznej mierze blankietową normą, dającą judykaturze możność swobodnego zakreształania granic wykonywania praw prywatnych³⁾.

W związku z dążeniem do ochrony interesu publicznego przed interesem jednostki pojawia się druga kwestja, a mianowicie zagadnienie celu praw podmiotowych prywatnych. Stary dylemat: państwo dla jednostki czy jednostka dla państwa, pojawia się także w dziedzinie prawnej, rozstrzygnięcie zaś tego zagadnienia wykreśla drogę zasadniczej tendencji uwydatniającej się w prawodawstwie danego okresu w danym państwie. Od owego rozstrzygnięcia zależy zarazem charakter norm szczegółowych ograniczających prawa prywatne w interesie ogółu; z punktu widzenia indywidualistycznego (uznającego, że prawa podmiotowe przeznaczone są przede wszystkim dla interesów jednostki) przedstawiają się bowiem jako wyjątkowe odchylenia od ogólnej zasady; z punktu zaś widzenia „socjalnego“ (oddającego prawa podmiotowe przede wszystkim na usługi interesu publicznego) miałyby owe ograniczenia charakter nie wyjątku, lecz wyraźnego wcielenia się idei zasadniczej w pewnym określonym kierunku, a więc zastosowania zasady. Jasne jest zaś, że interpretacja postanowień ustawowych,

hängen des § 226 doch Vorsicht bei dessen Anwendung empfehlen müssen“ (Bericht der Kom. f. J. str. 259).

Wbrew motywom Kom. I. Panów (z którymi w tym względzie zgodnie Wróblewski Nowele do k. c. str. 110 i 111) — uznaje działanie *contra bonos mores* za działanie wprost bezprawne Ehrenzweig: Das Recht der Schuldverhältnisse, 1920 str. 568 i 569.

¹⁾ nie „wylącznie“ — jak w projekcie; zmianę tę, rozszerzającą zakres zastosowania tego przepisu wprowadzono pod wpływem głosów krytyki; por. tu prof. Tilla „Privatrechtliche Fragmente: Zur Lehre von der Rechtsausübung“ odb. z Oest. Bl. f. d. J. Pr. XXXIII. z. 4—9.

²⁾ Art. 2 k. c. szw.: „Chacun est tenu d'exercer ses droits e d'exécuter ses obligations selon les regles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi“. (Der offenbare Mißbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz).

³⁾ Artykuł ten, który przeszedł bez opozycji w ciałach prawodawczych, był ogromnie zwalczany przez literaturę prawniczą.

Wedle słów V. Rossel i F. Mentha (Manuel de droit civil suisse str. 68) oddaje on sądowi wielką władzę, której one nie będą używały „qu'à bon escient“. — „cette sorte de recours général est une arme, qui manie imprudemment et à tout propos pourrait être très dangereuse“. (Tamże).

a zwłaszcza rozstrzyganie kwestyj w ustawie nie przewidzianych zależy w wysokim stopniu od zadecydowania z jakiego stanowiska zapatruje się dane prawodawstwo na cel praw podmiotowych.

W monarchiach absolutnych XVIII wieku przejawia się silna tendencja do faworyzacji interesu publicznego¹⁾; przychodzi jednak reakcja i oto liberalizm podkreśla bardzo silnie interes prywatny²⁾ ³⁾ w prawach podmiotowych⁴⁾; z biegiem czasu zjawia się znów tendencja zapewnienia bezwzględnej przewagi interesowi społeczeństwa, którą do szczytu doprowadzoną spostrzegamy w Rosji sowieckiej, a która dominuje — acz nieco złagodzona — też i w omawianym właśnie kodeksie cywilnym z 11. listopada 1922. Kodeks ten stanowi w art. 1 co następuje: „*Uprawnienia prywatne doznają ochrony prawnej, z wyjątkiem tych wypadków, w których urzeczywistniane są wbrew swemu społeczno-gospodarczemu przeznaczeniu*“.

Jasnym jest, do jakiego typu zaliczyć należy ograniczenie generalne przewidziane w powyższym przepisie. Od razu trzeba zaznaczyć, że nie można w niem upatrywać prostego zakazu szyskany — choćby nawet jakiegoś zakazu szyskany sui generis — jak to czyni Freund w cyt. wyżej dziele (*Das Zivilrecht Soviet-Russlands* str. 115); istnieje bowiem zasadnicza różnica między pojęciem zakazu szyskany, gdzie chodzi o wykluczenie wykonywania praw o ile ono zmierza („wyłącznie“ — czy „widocznie“) do wyrządzenia drugiemu szkody, a przytoczonym wyżej przepisem § 1, któremu nie chodzi ex professo o szkodę, ani też wogóle o interes jednostki, lecz o interesy społeczno-gospodarcze; wychodzi on z założenia, że każde prawo ma swe społeczno-gospodarcze przeznaczenie; przeznaczenie to ma dominujące znaczenie, interes jednostki traci charakter decydującego czynnika.

¹⁾ Por. bardzo charakterystyczny dla tej epoki pogląd wypowiedziany w kod. Gal. (już częściowo prądami liberalnymi owianym). Cz. II. § 82: „Wenn ausdrückliche politische Verordnungen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohls das Eigenthum zuweilen zu beschränken scheinen, so wird dadurch das Eigenthum der Staatsmitglieder keineswegs geschmälert sondern demselben nur vielmehr eine gemeinnützige Richtung gegeben“.

Tego rodzaju ujęcie kwestji skrytykował Zeiller (*Ofner I. str. 247*) przeciwstawiając mu swoją koncepcję stosunku interesu publicznego do prywatnego.

²⁾ Po linii liberalnych tendencji szła w bardzo znacznej mierze teoria prawa natury ze swemi koncepcjami naturalnych (wrodzonych) praw jednostki; teoria ta oddziaływała silnie na zasady kodeksu cyw. austr.

³⁾ Por. uwagi na poprzednich stronicach; vide też np. Zeillera *Commentar II. str. 125—127* (szczególnie wzmiankę o *Beschränkungen der natürlichen Freiheit*).

⁴⁾ Z indywidualistycznego punktu widzenia ujmowano nawet te ograniczenia, które istniały w interesie publicznym; życie zaś społeczne pojmowano jako „*juxtaposition d'individus*“ (jak się wyraża J. Bonnet: *Supplement à traité th. et prat. de droit civil Paris 1924 T. I. str. 514*).

Myśl ta nową nie jest; tak w teorii¹⁾, jakoteż nawet w ustawodawstwie²⁾ pojawiła się ona już przed kodeksem cyw. bolszew. Nowem jest tylko urzeczywistnienie jej w kodeksie cywilnym w formie ogólnej normy tamującej swobodę wykonywania praw podmiotowych prywatnych i tak już bardzo wydatnie różnemi specjalnemi przepisami ograniczonych.

Postanowienie tego rodzaju — zwłaszcza dla stosunków socywieckiej Rosji — za szczęśliwe poczytane być nie może. Zarzuty, które podnoszono w innych państwach europejskich przeciw wszelkim generalnym normom dającym sędziemu swobodę w decyzjach, dadzą się odnieść i do wspomnianej wyżej reguły z tem większą słuszością, że i ona sama budzi poważniejsze wątpliwości w zastosowaniu i stan sędziowski w Rosji wychowany w duchu rewolucji i jej „socjalistycznego sumienia“³⁾ nie daje takich gwarancyj, jak judykatura innych, cywilizowanych państw. W tym względzie zaznaczyć wypada, że w chwili wejścia w życie kod. cyw. z 11. listopada 1922⁴⁾ i w ciągu roku 1923 wedle prze-

¹⁾ Szczególną uwagę zwrócić tu należy na tezy głoszone w tym względzie przez znanego uczonego francuskiego Duguita, których wpływ na zasady kod. sow. wykazuje H. Freund w cyt. wyżej dziele oraz B. Nolde w cyt. już artykule z Bull. mensuel. Duguit w dziele „Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon“, 1912, podjął walkę z indywidualistycznym ujęciem praw podmiotowych, wypowiedział zdanie, że każda jednostka ma obowiązek dla dobra społeczeństwa wykonywać dane jej i ochraniane przez to społeczeństwo prawa: zatem i prawo własności nie ma służyć w pierwszym rzędzie celom jednostki, od której woli wyłącznie zależałoby, czy i jak będzie wykonywane, lecz ma być używane zgodnie z potrzebami ogółu; właściciel staje się w świetle tego poglądu niejako tylko „zarządcą“ rzeczy w interesie ogółu a własność funkcją społeczną.

W duchu poglądów Duguita wypowiada się i Ehrenzweig w swym systemie prawa cywilnego austr. I. tom, 2 część (Sachenrecht, 1923 str. 127), wskazując na to, że własność ma służyć dobru społeczeństwa, które zostawia wprawdzie normalnie uprawnionemu swobodę, wszelako czasem widzi się zmuszonem do wywarcia nacisku na właściciela, nakładając nań ograniczenia (np. nakaz uprawiania odlogów lub też ich wydzierżawienia) w tym kierunku, jaki jest wskazany „pro publico bono“. Zdaniem Ehrenzweiga odpadnięcie szeregu wydanych w czasie wojny przepisów ograniczających nie dowodzi wcale, by uległo zmianie społeczne przeznaczenie prawa własności; dowodzi ono tylko tego, że widocznie stały się te normy niepotrzebnymi po spełnieniu swego zadania, gdyż obecnie i bez nich, niejako automatycznie ku pożytkowi ogólnemu pójście korzystanie jednostek ze swych uprawnień. Ehrenzweig, który odnośny ustęp wstawił do opracowanego przezeń systemu prawa cyw. austr. dopiero w roku 1923 a mianowicie w wykładzie prawa rzeczowego, stosuje wspomniane zasady w odniesieniu do prawa własności; wszelako jest rzeczą jasną, że chodzi tu o tezę podstawową dotyczącą wykonywania praw podmiotowych prywatnych w ogóle.

²⁾ Art. 158 konstytucji niemieckiej ex 1919: Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste“; — por. rozprawę Heydla „Własność prywatna w nowych konstytucjach“ pomieszczoną w Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem r. XXII.

³⁾ Wedle którego sądziło się dowolnie w pierwszych latach przewrotu (dekret z 24. listopada 1917).

⁴⁾ Jaki jest stan prawny organizacji sądów w chwili obecnej, tego nie wiem; w Rosji sow. zmieniają się przepisy bardzo szybko i łatwo.

pisów z października 1922 i 2 lutego 1923 nieznaną była zasada niezawisłości sędziów w europejskim znaczeniu tego słowa; mogli oni być każdego czasu usuwani i byli z reguły (poza sędziami etapo-Sądu) mianowani na oznaczony przeciąg czasu (1 rok), w Sądzie ludowym (najniższa instancja) o ile sędzi kolegium składa się ono z 1 sędziego zawodowego i 2 s. obywateli, przewaga zatem leży po stronie elementu niezawodowego, po którym nie można się spodziewać konsekwentnej i roztropnej judykatury.

Takim sądom i to po okresie bezprawia świeżo w pamięci będącego dać do ręki broń tego rodzaju jak § 1 kodeksu sow. — to znaczy wogóle postawić pod znakiem zapytania kwestję swobody i granic praw podmiotowych prywatnych i zrezygnować z zasady bezpieczeństwa prawnego. Bo jest rzeczą jasną, że prawie każde działanie uznane być może za nadużycie prawa w myśl § 1 kod. cyw. sow., każde roszczenie zwłaszcza w stosunku do państwa lub kogoś z warstwy „pracującej“ może zostać nagle pozbawione ochrony jako sprzeczne z „socjalno-gospodarczem przeznaczeniem danego prawa“, tembardziej że w kodeksie nie określono, jak się to „przeznaczenie“ przedstawia przy poszczególnych prawach prywatnych. Sądy będą więc musiały kwestję tę rozstrzygnąć samodzielnie; zachodzi zaś obawa, że zechcą tu stosować wypróbowaną w pierwszych latach rewolucji metodę sądzenia wedle „sumienia socjalistycznego“; ostatecznie więc stwierdzić należy, że stan niepewności prawnej, który istniał w owych pierwszych latach, nie jest wykluczony i pod rządami nowego kodeksu cywilnego mającego inaugurować nową erę.

Stan taki oczywiście nie może wzbudzić zaufania u zagranicznych kapitalistów, przemysłowców czy kupców, z którymi pragnęłaby Rosja nawiązać stosunki handlowe. Nadto jest rzeczą bardzo wątpliwą, czy tak daleko idące ścieśnienie swobody prawnej jednostek, jakie przewiduje kodeks tak w formie generalnej sankcjonującej stan niepewności klauzuli jakoteż i w drodze szczegółowych przepisów¹⁾ — wpłynie dodatnio na wytworzenie atmosfery sprzyjającej rozwojowi indywidualnych wysiłków gospodarczych. A przecież uznały je Sowiety za niezbędnie potrzebne (obok kapitału zagranicznego) dla przeprowadzenia gospodarczej odbudowy Rosji i dlatego też zawrócono z drogi bezwzględного komunizmu ku kapitalistycznemu (po części) ustrojowi.

III. Nie wszystkich dotyczą jednak wspomniane ograniczenia w jednakowej mierze, bo też nie wszystkich traktuje jednakowo prawo sowieckie wbrew zasadzie równości. Drogą szeregu wyjątkowych norm dąży kodeks do zapewnienia państwu i jego przedsiębiorstwom przewagi w dziedzinie

¹⁾ Posunięto się do twierdzenia, że nowy kodeks cywilny sowiecki wogóle praw prywatnych, ściśle rzecz biorąc, nie zna; że uprawnienia jednostek mają wedle jego zasad charakter publiczno prawny pod formami wziętymi z dziedziny prawa prywatnego (Freund j. w. str. 24—29).

prawnej; tendencja ta jest zgodna z analogicznym dążeniem Sowietów do zapewnienia państwu w dziedzinie gospodarczej przewagi nad indywidualnymi gospodarstwami, co charakteryzuje właśnie t. z. system kapitalizmu państwowego, a ma na celu niedopuszczenie do rozwoju silnych kapitalistycznych gospodarstw indywidualnych i powrotu do dawnych stosunków.

W tym względzie odchyła się poważnie prawo cyw. rosyjskie od przyjętego powszechnie systemu równouprawnienia państwa z obywatelami w dziedzinie prywatno prawnej¹⁾ 2).

Podobnie też da się zauważyć w kodeksie dążność do korzystnego traktowania tak zwanej klasy pracującej.

Powyższe przywileje przejawiają się nie tylko w szczegółowych przepisach, lecz także w prawie interpretacyjnym przewidzianem w art. 5 rozporządzenia z 11. listopada 1922 wprowadzającego kod. cyw.; art. ten stanowi mianowicie, że rozszerzająca wykładnia przepisów kodeksu jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy tego wymaga ochrona interesów państwa robotniczo-właścicielskiego i mas pracujących.

Ten monopol w dziedzinie extenzywnej interpretacji postanowień kodeksu na korzyść państwa i warstwy „pracującej” dopełnia miary uprzywilejowania. Przepis ów zawarty w art. 5 cyt. rozp. mówi dostatecznie sam za siebie, nie wymagając wyjaśnień.

*

*

*

Rzuciwszy tych kilka charakterystycznych rysów przystąpię do naszkicowania ważniejszych postanowień kodeksu, poczynając od części ogólnej zawartej w §§ 1—51, która obejmuje przepisy dotyczące: 1. podmiotów praw, 2. rzeczy, 3. aktów prawnych, 4. przedawnienia — a nadto kilka na wstępie wypowiedzianych prawideł. W dziale o podmiotach praw podaje kodeks teoretycznie poprawne definicje zdolności prawnej i zdolności do działań. — Pierwsza z nich przyznana jest w zasadzie wszystkim obywatelom, o ile nie zostali pod tym względem orzeczeniem Sądu ograniczeni. Traktuje ją kodeks nie jako naturalny „wrodzony” przymiot osoby³⁾

¹⁾ Dokładniejsze szczegóły podane będą później — tu zaznaczyć tylko wypada przykładowo ogromne uprawnienia państwa w dziedzinie prawa spadkowego (spadek nad 10.000 rubli zł. przypada państwu), oraz wyłączne prawo handlu z zagranicą (jednostki prywatne potrzebują w tym względzie osobnego zezwolenia).

²⁾ Na uwagę zasługuje bardzo charakterystyczny moment: oto w tych wypadkach, w których inne prawodawstwa wysuwają motyw „porządku publicznego”, „dobrych obyczajów” (*bonnes mœurs, ordre public, „die guten Sitten“, öffentliche Ordnung, das Gemeinwohl* por. §§ 26 i 879 kod. c. a. §§ 48, 133, 87 k. c. niem. art. 6 i 1133 k. c. nap., por. też art. 19 projektu pol. prawa o zobow.), kodeks sowiecki wprowadza jako czynnik decydujący interes państwa; i tak korporacja może być rozwiązana, gdy działalność jej jest sprzeczna z interesem państwa (§ 18 k. c. sow.); akt prawny jest nieważny, gdy skierowuje się na szkodę państwa (§ 30 k. c. sow.).

³⁾ Jak się na to ze stanowiska indywidualistycznego zapatrują inne prawodawstwa jak np. kod. cyw. austr.

lecz jako coś przez Państwo jednostce użyzonego dla celów społecznych a mianowicie „dla rozwoju twórczych sił kraju“¹⁾. Obok osób fizycznych zna kodeks i osoby prawne a to (obok Państwa) korporacje i zakłady (fundacje). Do powstania korporacji potrzeba: 1. statutu (względnie kontraktu spółki o ile chodzi o stowarzyszenia handlowe), 2. zatwierdzenia ze strony Państwa. W zasadzie obowiązuje system koncesyjny, wyjątkowo tylko wystarczy rejestracja n. p. przy spółkach handlowych jawnych i komandytowych²⁾. Chwila zatwierdzenia statutu względnie rejestracji jest chwilą zaistnienia korporacji jako osoby prawnej. Zaznaczyć wypada, że na podstawie przepisów z 15. kwietnia 1923 r. nie mają osobowości prawnej stowarzyszenia religijne.

Do powstania zakładu (fundacji) wymagane jest również zatwierdzenie ze strony Państwa³⁾ 4). Osoba prawna ma stanowisko prawno-majątkowe takie jak fizyczna, działa przez swe organy, gaśnie zaś (między innymi także) wskutek rozwiązania przez władze państwowe, skoro zmierza do celów nie przewidzianych w statucie (kontrakcie) lub gdy działalność jej organów skierowuje się przeciw interesom Państwa.

Zdolność do działań prawnych osiąga się:

1. częściowo po ukończeniu 14 lat życia; do ważności aktów prawnych zawartych przez małoletnich potrzeba z reguły zgody ustawowego zastępcy; wyjątkowo odstępuje kodeks od tej zasady

¹⁾ Zarazem zapewnia kodeks, że płeć, rasa, narodowość, wyznanie i pochodzenie nie mają wpływu na rozmiar zdolności prawnej.

O stanowisku prawnym cudzoziemców była już wyżej mowa.

²⁾ Te spółki wyraźnie oznacza kodeks jako osoby prawne.

³⁾ Osobno traktowane są przedsiębiorstwa państwowe i ich związki. O ile one są finansowo samodzielnie zorganizowane (nie zaś związane finansowo ściśle z państwem), wówczas mają osobowość prawną; liczne przywileje istnieją na ich korzyść.

⁴⁾ Przepisy o osobach prawnych są szczupłe; odnosi się to zwłaszcza do fundacji; objaw ten tłumaczy B. Nolde (l. c.) w ten sposób, że wobec niedopuszczalności darowizny (ergo i przeznaczenia majątku na utworzenie fundacji) ponad 10.000 rubli złotych co powoduje niemożność utworzenia większej fundacji, uważano normowanie tego rodzaju stosunków jak fundacyjne za rzecz małej wagi.

Zdaje mi się wszakże, że B. Nolde — (który wogóle nieco zbyt zawzięcie krytykuje kodeks cywilny sowiecki) — myli się w tym wypadku. Przepis § 138 k. c. ograniczający wysokość darowizn odnosi się wedle dosłownego swego brzmienia i tytułu tylko do umowy darowizny, nie zaś do wszelkich aktów prawnych o charakterze darmym, zwłaszcza zaś nie można go odnieść do aktu kreowania fundacji, który jest jednostronnym aktem prawnym *sui generis* („Widmungsakt“ — jak się wyraża literatura niemiecka). Rozszerzającej interpretacji § 138 k. c. s. w myśl zasady art. 5 rozp. zaprow. k. c. stosować nie można — nie będzie jej bowiem z reguły wymagać ani interes państwa, ani klas pracujących, skoro chodzić będzie o fundację o celu powszechnie pożytecznym. Możliwym więc jest wedle przepisów kodeksu utworzenie fundacji o majątku ponad 10.000 r. zł.; niedostateczne unormowanie tej materji — podobnie jak i całego szeregu innych — tłumaczy się zaś raczej pośpiechem, z jakim redagowano po prostu „na kolanach“ cały kodeks.

w wypadkach mniej więcej tych samych co inne prawodawstwa (dyspozycja zarobkiem własnym, umowy służbowe, nadto odpowiadają za wyrządzone szkody);

2. w całej pełni po ukończeniu 18 lat życia (pełnoletność); ta granica wieku nie pokrywa się z granicą miarodajną wedle dekretu o prawie familijnem z 1918 r. dla oceny zdolności do zawarcia małżeństwa (16 lat dla kobiet, 18 lat dla mężczyzn). Ubezważnowolnienie jest przewidziane tylko co do pełnoletnich¹⁾ a to z powodu choroby lub słabości umysłu oraz marnotrawstwa; marnotrawcy postawieni są na równi z małoletnimi powyżej lat 14; co do ubezważnowolnionych z powodu choroby lub słabości umysłu brak odpowiedniego przepisu, wszelako z postanowień § 8 i *a contrario* z § 9 wynikałoby, że nie mają oni wogóle zdolności do działań prawnych.

W dziale o przedmiotach praw wylicza kodeks rzeczy wyjęte z obiegu. Rzeczy te wedle § 20 mogą stanowić przedmiot praw cywilnych tylko w tych granicach, w których na to prawo przedmiotowe wyraźnie zezwala. Należy tu:

1. ziemia, która w § 21 k. c. s. noszącym tytuł: „socjalizacja ziemi“ ogłoszona została jako własność Państwa: własność to szczególniejszego rodzaju, niedostępna dla zwykłych śmiertelników, a ograniczona mocno prawami korzystania z niej przysługującymi jednostkom; prawo używania gruntów rolnych reguluje kodeks agrarny; na gruntach zaś miejskich może istnieć rzeczowe (pozbywalne i dziedziczne) prywatne prawo zabudowy,

2. znacjonalizowane i skomunalizowane przedsiębiorstwa, koleje i budynki oraz znacjonalizowane okręty mogą być (z wyjątkiem kolei) wydzierżawiane (nie zaś pozbywane!) osobom prywatnym; zresztą są wyjęte z obiegu. W ten sposób usankcjonowano i spetryfikowano stan wytworzony przez nacjonalizację tych przedmiotów dokonaną w pierwszych latach rewolucji,

3. broń, materiały wybuchowe, przedmioty ekwipunku wojennego, samoloty, telegraf i radjotelegraf, pewne napoje alkoholiczne, silne trucizny i... papiery wartościowe które zostały uznane za nieważne — wyjęte są z obrotu prywatnego wedle postanowienia § 23.

Osobne przepisy dotyczą myśliwskiej amunicji i broni oraz pieniędzy złotych, srebrnych i walut zagranicznych.

W tym dziale zwraca uwagę przepis § 21 uw. 1 głoszący tryumfalnie, że z chwilą zniesienia własności prywatnej na ziemi zniesiony został podział rzeczy na ruchome i nieruchome. W tym

¹⁾ Błędem jest nieprzewidzenie ubezważnowolnienia z powodu choroby umysłowej w odniesieniu do małoletnich powyżej lat 14.

względnie zagalopowano się trochę za daleko; przepis ten byłby słuszny (inna rzecz czy potrzebny) tylko wówczas, gdyby istotnie znikła prawna różnica w traktowaniu rzeczy nieruchomości. Tymczasem tak nie jest, gdyż z jednej strony tak zwana „własność państwowa“ na ziemi różni się poważnie od prawa własności służącego państwu na ruchomych przedmiotach jego majątku, z drugiej zaś strony inaczej traktuje kodeks także i prawa jednostek (zwłaszcza, warunki nabycia tych praw) odnoszące się do nieruchomości od analogicznych praw na ruchomościach¹⁾. Nie wystarczy zamieścić w kodeksie takie postanowienie jak przytoczone wyżej, by zniwelować różnicę prawną między ruchomościami a nieruchomościami; nie o nazwę bowiem chodzi, lecz o istotę rzeczy.

Miedzy powodami nieważności i bezskuteczności aktów prawnych zwraca uwagę przepis o nieważności aktu prawnego skierowanego na oczywistą szkodę państwa oraz postanowienie o możliwości zaczepienia oczywiście niekorzystnego dla strony interesu zawartego pod wpływem przymusowego położenia tej strony, w którym to wypadku zaczepienie aktu prawnego nastąpić może zarówno przez stronę jakoteż i przez organa państwowe z tym skutkiem, że interes uznany będzie za nieskuteczny bądź z mocą wsteczną (*ex tunc* bądź też *ex nunc*. Natomiast nie ma wpływu na akt prawny okrzywdzenie ponad połowę wartości.

Z przepisów o zastępstwie zasługują na korzystne wyroznienie dwa przepisy:

1. o zakazie zawierania przez pełnomocnika interesów między nim samym a mocodawcą oraz między jego mocodawcami²⁾,

2. o zaczepialności aktu prawnego, zawartego przez pełnomocnika w podstępem porozumieniu z drugim kontrahentem na szkodę mocodawcy.

O warunku traktują dwa paragrafy, z których jeden podaje definicję warunku zawieszającego i rozwiązującego, drugi zaś przewiduje fikcję spełnienia się warunku gdy spełnieniu się jego przeszkodziła ze złą wolą osoba, której na tem zależało, i naodwrot, fikcję niespełnienia się warunku jeżeli interesowany spełnienie się warunku złośliwie spowodował³⁾.

Normalny czasokres przedawnienia jest bardzo krótki, wynosi on dla wszelkich roszczeń w zasadzie trzy lata. W skutek

¹⁾ Kupno budynku i prawa zabudowy musi pod rygorem nieważności zostać zawarte w formie aktu notarialnego i zarejestrowane u władzy komunalnej (§ 185) To samo odnosi się do prawa zastawu na budynkach i na prawie zabudowy (§ 90).

²⁾ Tak zwane w lit. niem. „Selbstkontrahieren“. Zakaz jest tu bezwzględny — inaczej niż np. w kod. niem.

³⁾ Podobnie § 162 kod. c. niem. i art. 1178 kod. Nap.; fikcja ta była znana już prawu rzymskiemu; niema natomiast takiego postanowienia w prawie austr.

przedawnienia gaśnie prawo skargi¹⁾ *ipso iure*; tę okoliczność winien Sąd uwzględnić z urzędu²⁾. Jako powody wstrzymania przedawnienia wylicza kodeks:

1. niemożliwość dochodzenia pretensji przez wierzyciela z powodu nieprzechwycięzonych przeszkód zaszłych w ciągu ostatnich sześciu miesięcy czasokresu przedawnienia,

2. moratorium,

3. przynależność uprawnionego do czerwonej armji lub floty na stopie wojennej będącej — na czas trwania tego stanu rzeczy.

Przewidziane jest przywrócenie do stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*) czyli jak się kodeks nieścisłe wyraża „przedłużenie czasokresu“; wedle § 49 może mianowicie Sąd we wszystkich wypadkach, gdy zachodzą dostateczne po temu, jego zdaniem, powody, z których czasokresu dochodzenia pretensji nie dochowano — „przedłużyć“ ów czasokres przedawnienia na czas w kodeksie nieoznaczony³⁾.

* * *

Prawo rzeczowe. Ten dział (§§ 52 — 105) podobnie jak i prawo spadkowe (§§ 416 — 435) wykazuje w przeciwstawieństwie do prawa zobowiązań (§§ 106 — 415):

1. bardzo wielki wpływ komunistycznych teoryj,
2. duże braki kodyfikacyjne.

Wiele mówi już sama liczba paragrafów, w których ujęto te działy.

Trzy prawa rzeczowe zna kodeks bolszewickiej Rosji a to:

1. prawo własności (na ruchomościach i budynkach),
2. prawo zabudowy,
3. prawo zastawu.

Własność może być trojakiego rodzaju (§ 52):

1. państwowa,
2. stowarzyszeniowa,
3. prywatna.

Pod tytułem „własność państwowa“ stanowi § 53, że ziemia, skarby przyrody (minerały), lasy, wody publiczne, koleje z taborami i samoloty mogą być wyłącznie własnością państwa; drugi typ stanowi własność stowarzyszeń, mogą one nabywać wszelkie rzeczy tak jak osoby fizyczne, a także bez zezwolenia prowadzić przedsiębiorstwa wielkich rozmiarów; wreszcie pozostaje własność prywatna, której przedmiotem mogą

¹⁾ nie zaś samo prawo; istnieje zatem nadal zobowiązanie t. zw. naturalne, wskutek czego też wykluczona jest *conditio indebiti* w razie zapłaty.

²⁾ Podobnie jak przy czasokresach prekluzyjnych w innych prawodawstwach. Powszechnie przyjęta jest w ustawodawstwach zasada, że przedawnienie uwzględnia się tylko na wniosek (np. § 1501 k. c. a. art. 2223 k. c. nap. i t. d.).

³⁾ Tu, jak i w szeregu innych przykładów da się zauważyć tendencję do pozostawienia sędziemu wolnej ręki w orzecznictwie.

być wszelkie rzeczy z obiegu prywatnego nie wyjęte n. p. budynki, przedsiębiorstwa handlowe i przemysłowe małych rozmiarów ¹⁾ (t. j. zatrudniające mniej, niż pewną oznaczoną ilość pracowników), sprzęty domowe i t. p.

Z dalszych przepisów wynika, że istnieje jeszcze czwarty „rodzaj“, który mógłby mieć takie same prawa do wyodrębnienia jak i wyżej wymienione trzy inne, a mianowicie własność koncesjonariuszy, większe bowiem przedsiębiorstwa, telegraf i radjotelegraf ²⁾ mogą być we własności tych tylko osób prywatnych, którym na to państwo specjalnie udzieli zezwolenia (§ 55). — O ile odróżnienie specjalnego gatunku prawa „własności państwowej“ na przedmiotach o ograniczonej biernej zdolności prawnej możnaby ostatecznie usprawiedliwiać, o tyle trudno już bronić zasadności wyróżnienia własności stowarzyszeniowej jako specjalnego rodzaju tego prawa, skoro różnica między własnością stowarzyszeniową a prywatną polega na tem (§ 57), że pierwsza może mieć za przedmiot także (obok wszystkich innych rzeczy nie wyjętych z obiegu) większe przedsiębiorstwa, które osoba prywatna może nabyć jedynie za zezwoleniem rządu, i skoro prawo własności prywatnej w swej treści równa się stowarzyszeniom, które w pewnych tylko kierunkach jest uprzywilejowane.

Treść własności określa kodeks systemem (potępionym dziś powszechnie w nauce) wyliczania uprawnień z niej wypływających, wymieniając mianowicie: 1. prawo posiadania, 2. prawo używania, 3. prawo rozrządzania.

Co się tyczy kwestji nabycia prawa własności — to nie normuje kodeks wogóle nabycia sposobem pierwotnym w drodze zawłaszczenia rzeczy niczych, ani nabycia rzeczy znalezionej i skarbu, zapewne dlatego, że wedle § 68 rzeczy niewiadomego właściciela przypadają państwu; nie uregulowano zasiedzenia, nie mówiąc już o takich lukach jak pominięcie milczeniem nabycia owoców, przeistoczenia, zmieszania i t. d.

Uregulowane jest tylko przejście prawa własności w skutek umowy między właścicielem a nabywcą; zgodnie z systemem francuskiego kodeksu cywilnego przechodzi własność (rzeczy indywidualnie oznaczonych) już z chwilą zawarcia umowy; przy rzeczach zaś gatunkowo określonych potrzebna jest w tym celu tradycja, która może polegać na oddaniu fizycznym, symbolicznym, lub przez wysyłkę według wskazówek nabywcy.

Kontrakt nabycia budynku musi być zawarty w formie notarialnej i zarejestrowany u władzy komunalnej ³⁾.

¹⁾ Przedsiębiorstwa większe mogą być przedmiotem własności stowarzyszeniowej — a niewątpliwie i państwowej; do osób prywatnych należeć mogą na podstawie koncesji.

²⁾ Nadto szereg innych przedmiotów: broń i t. d. §§ 55 i 56.

³⁾ Przepis ten pomieszczono w rozdziale o kupnie, gdzie znajduje się również rozwikłanie kolizji praw. W razie kilkakrotnego pozbycia rzeczy

Na ochronę prawa własności służy skarga wydobywczą i przecząca (*a. negatoria*). Skargą wydobywczą nie mogą jednak dawni właściciele żądać zwrotu majątku wywłaszczonego¹⁾, lub też zabranego (choćby bezprawnie) w posiadanie przez pracującą warstwę przed dniem 22. maja 1922; kodeks znosi nadto dekret z 16. marca 1922 r., który dozwalał rewindykacji przedmiotów domowego użytku. Natomiast tylko wyjątkowo możliwa jest rewindykacja mienia zabranego stowarzyszeniom wedle specjalnych w tym celu wydanych norm. Skargą wydobywczą dochodzić można zwrotu rzeczy przeciw każdemu dzierżycielowi o ile on jest w złej wierze, natomiast przeciw trzeciemu, który w dobrej wierze rzecz nabył nie od właściciela tylko wówczas, gdy chodzi o rzecz zgubioną lub właścicielowi zabraną. Przepisy te odnoszą się także i do budynków.

Przedsiębiorstwa i zakłady państwowe mogą żądać od każdego (w złej czy dobrej wierze będącego) dzierżyciela zwrotu rzeczy, która w jakimkolwiek sposób bez prawnej podstawy usunięta została z pod ich dyspozycji.

W dziale o spółwłasności zwraca uwagę przepis o ustawowym prawie pierwokupu, służącym każdemu spółwłaścicielowi odnośnie do udziałów innych. Podobny przepis mieścił się w dawnym prawie rosyjskiem (T. X. cz. 1. art. 555 v. Bossowski Pr. cyw. z. wsch. str. 124); odpowiada on zasadom znanego dawnym prawom t. zw. prawa bliższości.

Prawo własności traci się (subiektywnie) między innemi wskutek rekwizycji i konfiskaty rzeczy. W obu wypadkach mamy do czynienia z orzeczeniem władzy, na skutek którego jednostka traci prawo własności; — gdy jednak konfiskata następuje bez odszkodowania, za karę, — to rekwizycja czyli wywłaszczenie może nastąpić tylko za odszkodowaniem: oznacza się je wedle przeciętnych cen targowych.

Wedle postanowień dekretu z 17. października 1921 r. dopuszczalne jest wywłaszczenie tylko wówczas, gdy ono jest konieczne w interesie państwa.

O ile w pierwszych latach rewolucji szafowano w Rosji wywłaszczeniami bez miary i bez względu na jednostki — o tyle później, zawracając z tej drogi, ograniczono prawo wywłaszczania i unormowano je przy znacznem uwzględnianiu interesów jednostki. Zważyć zaś należy, że ostatnie lata przyniosły w dzie-

indywidualnie oznaczonej (§ 191) prawo własności przysługuje dawniejszemu nabywcy, o ile zaś nie da się ustalić kto wcześniej nabył — przysługuje prawo własności temu, komu rzecz została oddana, w braku tradycji natomiast temu, kto wcześniej wniósł skargę o wydanie rzeczy.

¹⁾ Przepis zbędny.

dzinie ustawodawstwa wywłaszczeniowego różnych państw odchylenia na niekorzyść praw indywidualnych¹⁾.

Prawo zabudowy. Powstaje na gruntach miejskich na podstawie umowy w formie notarialnej zawartej; czas trwania oznaczony jest na 49 lat przy domach murowanych, zaś 20 lat przy innych budowach. Prawo to jest dziedziczne, pozbywalne i nadające się do obciążenia; pozbycie i zastawienie jego może nastąpić tylko w drodze notarialnej umowy, którą się później rejestruje u władzy komunalnej. Po upływie czasokresu na jaki było ustanowione oddaje się gminie budynki za zwrotem ich wartości z czasu oddania. Treść tego prawa jest w przybliżeniu podobna do treści prawa zabudowy wedle prawa austr. (ustawa z 12. kwietnia 1912 Dz. p. p. Nr. 86) i niemieckiego (rozp. z 15. stycznia 1919 Dz. u. Rzeszy Nr. 72 znoszące §§ 1012–1017 k. c. niem.).

Prawo zastawu. Może być umowne lub ustawowe. Podstawą powstania pierwszego jest kontrakt, który o ile chodzi o budynki i prawa zabudowy musi być zawarty w formie notarialnej, a następnie zarejestrowany u władzy komunalnej. Prawo zastawu powstaje już z chwilą zawarcia umowy co do rzeczy indywidualnie oznaczonych, zaś z chwilą tradycji, gdy chodzi o rzeczy gatunkowe. Zawsze wszelako winien być zastaw oddany zastawnikowi, co nie dotyczy budynków i prawa zabudowy; zamiast oddania rzeczy wierzycielowi można rzecz pozostawić zastawcy, jednakże muszą być z nią połączone znaki uwidaczniające prawo zastawu; może też rzecz pozostać u zastawcy pod zamknięciem i pieczęcią wierzyciela. Na jednej rzeczy może ciążyć więcej praw zastawu; każde następne powstaje przy budynkach i prawach zabudowy tak samo jak pierwsze, przy innych zaś rzeczach w drodze umowy i polecenia pierwszemu zastawnikowi, by po zaspokojeniu swej pretensji oddał rzecz drugiemu.

Ze względu na częściowo odmienne przepisy odcinają się przecież dwa rodzaje zastawu: zastaw ręczny i zastaw budyn-

¹⁾ Najdalej poszła w indywidualistycznym kierunku francuska deklaracja praw człow. i obyw. pozwalając na wywłaszczenie tylko wówczas, gdy tego wymaga publiczna konieczność („necessité” art. 17). Rychło poznano jednak (Planiol I. Nr. 2440), że ta formułka jest nieodpowiednia bo zbyt ciasna i że interes publiczny wymaga jej zmiany. Kodeks cywilny francuski wspomina już tylko o „cause d'utilité publique” (art. 545) jako o warunku dopuszczalności wywłaszczenia; analogicznie kodeks włoski (art. 438 „causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata”), hiszpański (439), niderlandzki (art. 625), wedle kod. c. austr. trzeba, by tego wymagało dobro publiczne.

Ze wywłaszczenie może się odbyć tylko za odszkodowaniem, o tem mówią wszystkie cytowane wyżej przepisy, dodając niekiedy (kod. fran. włoski), że musi ono być uprzednio wypłacone; wywłaszczenie bez odszkodowania „würde beinahe despotisch klingen” (Harrasowski IV. str. 143 uw. 8). Tymczasem w najnowszych czasach przełamano ten dogmat i to nie tylko w drodze ustaw specjalnych, ale w konstytucjach państw takich, jak Niemcy (153) i Czechy (§ 209), w których przewidziano odszkodowanie przy wywłaszczeniu tylko „o ile ustawa czegoś innego nie postanawia”.

ków (oraz praw zabudowy), przyczem ten drugi typ zbliża się do typu hipoteki.

Zastawnik ma prawo zaspokoić się z rzeczy zastawionej, o ile wierzytelność zabezpieczona nie zostanie w terminie płatności zaspokojona; można się umówić o sprzedaż rzeczy przez wierzyciela bez interwencji sądu — co zdaje się wynikać z § 91 dopuszczającego przy umowie o zastaw wszelkie poboczne umowy o ile tylko nie są ustawowo zabronione; dopuszczalny jest też (§ 96) układ o zastaw antychretyczny; niema zakazów tego rodzaju, jakie przewidują np. §§ 1371 i 1372 austr. k. c., § 1229 k. c. niem., art. 2078 k. c. Nap. W ogóle da się zauważyć, że nie troszczył się tu kodeks o kautelarne przepisy na korzyść zastawcy, lecz uwzględniał raczej interes wierzyciela¹⁾.

Zastawnik, który zgubił oddany mu przedmiot, lub któremu on został zabrany (bezprawnie), ma prawo dochodzenia zwrotu przeciw każdemu dzierżycielowi, a nawet właścicielowi tego przedmiotu; o ile jednak chodzi o rzecz pozostawioną przez zastawnika u zastawcy, wówczas można dochodzić jej zwrotu od trzeciego tylko w razie jego złej wiary; państwo wszakże dochodzić może zwrotu bez względu na dobrą czy złą wiarę nabywcy zastawionej rzeczy.

Zastaw rzeczy cudzej jest skuteczny w wypadkach, w których zastawnik byłby chroniony przed skargą wydobywczą w razie gdyby był nabył rzecz na własność.

Wspomnieć wypada, że przed zastawnikiem mają pierwszeństwo do zaspokojenia z zastawionego przez dłużnika przedmiotu należitości podatkowe i pretensje pracowników dłużnika.

Niedokładne uregulowanie powyżej wyliczonych trzech praw — oto treść prawa rzeczowego w kod. cyw. sow. Nie unormowano w nim ochrony posesoryjnej i posiadania jako takiego; o ile o niem kodeks wspomina, to traktuje je przygodnie np. jako jedno z uprawnień wypływających z prawa własności czy zastawu (też najmu). Nie reguluje kodeks stosunków sąsiedzkich, służebności, praw ani ciężarów realnych; brak prawa ksiąg gruntowych, których surrogatem jest rejestracja u władz komunalnych niektórych stosunków prawnych dotyczących budynków i praw zabudowy (nabycie, obciążenie prawem zastawu).

* * *

Prawo zobowiązań (obejmujące podobnie jak w szwajcarskim kodeksie obligac. także prawo handlowych spółek) pomieszczone zostało w §§ 106 — 415. Dział ten zajmujący trzy czwarte kodeksu opracowany jest stosunkowo najlepiej. Rozpada się na część ogólną i szczegółową. Część ogólna dzieli się znow

¹⁾ Analogiczny objaw da się dostrzec w przepisach dotyczących poręki.

na podział o zobowiązaniach w ogólności i o zobowiązaniach wpływających z umów.

Wedle § 106 zobowiązania powstają z umów¹⁾ i innych przez ustawę przewidzianych powodów np. z niesłusznego zubożenia się i wyrządzenia szkody, — zobowiązanie nie musi mieć majątkowej doniosłości dla wierzyciela — wystarczy inny interes²⁾.

Czas dopełnienia zobowiązania określa umowa; w braku jej można żądać dopełnienia natychmiast, przyczem dłużnikowi służy po zawezwaniu go przez wierzyciela siedmiodniowy czasokres do dopełnienia zobowiązania. Jeśli to się umowie nie sprzeciwia może dłużnik świadczyć przed terminem zapadłości (*dies in dubio pro debitore*). Przepisy o miejscu dopełnienia zobowiązania, o depozycji, zobowiązaniach gatunkowych, mnogości osób po stronie czynnej i biernej i solidarności są na ogół podobne do norm przyjętych w tym względzie w nowszych prawodawstwach; to samo odnosi się do przepisów o niemożności świadczenia, o skutkach zwłoki dłużnika i wierzyciela.

Przejście wierzytelności *inter vivos* następuje w drodze cesji (odpowiedzialność cedenta unormowana przy kupnie rozciąga się tylko do rękoi za istnienie wierzytelności — *nomen verum*), przejście zaś długu w drodze przekazu, który pojmuje kodeks rosyjski podobnie jak prawo cyw. austr. przed nowelą III.³⁾. Cesja i przekaz wymagają formy pisemnej.

Umowę uważa się za zawartą, skoro strony w przepisanej formie oświadczyły zgodę na wszystkie jej istotne punkty. Jako punkty istotne uważa się w każdym razie: przedmiot, cenę, czas dopełnienia i te okoliczności, co do których wedle poprzedniego oświadczenia strony miało jeszcze nastąpić porozumienie się⁴⁾.

Zasada swobody formy aktów prawnych wypowiedziana w kodeksie, została tak bardzo ograniczona wyjątkami, że stała

¹⁾ Zamiast tego lepiej było powiedzieć „z aktów prawnych“, gdyż i z jednostronnego objawu woli powstać może zobowiązanie; pozatem jednak określenie przyczyn powstania zobowiązań jest bez zarzutu.

²⁾ Zgodnie z tem nowsze zapatrywania i kodeksy cywilne austr., niem., franc., szwajc.

Że nie tylko majątkowy interes jest chroniony, to podkreśla kodeks rosyjski przy normowaniu odszkodowania i kary umownej.

³⁾ Pojęcia przekazu jako abstrakcyjnego aktu prawnego kodeks sowiecki nie zna.

⁴⁾ Nie można powiedzieć, aby ten przepis był szczęśliwy. Najpierw nie zawsze zachodzi potrzeba umawiania się o czas dopełnienia, gdyż w braku umowy wchodzi w zastosowanie ustawowe normy uzupełniające np. przy najmie; oprócz tego zaś istnieje generalna reguła o czasie dopełnienia w braku umowy. Ponadto niezawsze uważa się umowę za niezawartą, gdy nie przyodziano jej w przepisanej formie, — gdyż przeciwnie, wedle § 29 forma jest tylko wtedy warunkiem ważności, gdy ustawa wyraźnie, pod rygorem nieważności aktu nakazuje ją zachowywać; niezachowanie formy bardzo często wcale nie tanguje ważności umowy.

się w praktyce wprost illuzoryczną. Z bardzo licznych przepisów tego rodzaju wymienię przykładowo konieczność:

a) uwierzytelnienia notarialnego (lub rejestracji na giełdzie) dla umów zawartych przez państwo i przedsiębiorstwa państwowe (z wyjątkiem drobnych interesów, czynności kredytowych, ubezpieczeniowych i kupna za gotówkę),

b) aktu notarialnego dla darowizn od 1000 do 10.000 rub. zł., dla kupna budynków i prawa zabudowy,

c) pisemnej formy dla wszelkich umów ponad 500 rub. zł., dla umów najmu rzeczy ponad 1 rok i t. p.

W razie niezachowania przepisanej prawem formy:

a) akt prawny jest nieważny; skutek ten zachodzi tylko wówczas gdy ustawa tak wyraźnie postanawia;

b) następują inne skutki prawne jak np. przewidziana (§ 136) odnośnie do formy pisemnej umów ponad 500 rubli zł. niemożność posługiwania¹⁾ się w sporze dowodem ze świadków dla wykazania faktu zawarcia umowy. Wszelako w całym szeregu wypadków przepisano formę²⁾ nie podając wcale jakie następstwa prawne pociągnie za sobą jej niezachowanie.

Formę umówioną przez strony uważa się za warunek ważności aktu prawnego. W kwestji chwili dojścia do skutku umowy oświadcza się kodeks za teorią odbioru³⁾, chyba, że co innego wynika z treści oferty.

Dopuszczalne są umowy na korzyść osób trzecich (*pacta in favorem tertii*). Przyrzeczenie na korzyść trzeciego uczynione nie może być odwołane z chwilą, gdy ów trzeci oświadczy wobec dłużnika, że będzie korzystał z praw wynikających dlań z umowy⁴⁾.

W kwestji, co może być przedmiotem ważnej wedle kodeksu sow. umowy zarzucono temu kodeksowi, że nie uznając wyraźnie swobody umawiania się (*libertas contrahendi*) zmusza strony do posługiwania się wyłącznie typami w kodeksie uregulowanymi, gdyż ważność innego rodzaju umów stoi pod znakiem zapytania (B. Nolde w cyt. wyżej art.). Zdaniem mojem *libertas contrahendi* w kod. sow. w zasadzie istnieje mimo, że nie została wyraźnie

¹⁾ Myśl zrealizowana w kodeksie napoleońskim.

²⁾ Czasem nawet bardzo kategorycznie: § 137.

³⁾ T. j. za chwilą nadejścia odpowiedzi do oferenta.

⁴⁾ Na ogół wymaga się oświadczenia ze strony owej osoby trzeciej: 1121 k. c. Nap.; 1128 k. c. włoskiego, 1353 k. c. niderlandzkiego, 112 k. c. szwajc.; nacisk na przyjęcie obietnicy przez osobę trzecią kładła dawna jursprudence senatu ros. Natomiast w prawie austr. tak przed nowelą (§ 1019 kc.) jakoteż i po noweli III. (§ 881) przyjmuje się w braku odmiennego postanowienia umowy lub ustawy (§ 881 ust. 3), chwilę zawiadomienia osoby trzeciej za decydującą przy ocenie kwestji, od jakiego momentu nabywa on samoistne prawa (Ehrenzweig, *Recht der Schuldverhältnisse*, 1920 str. 185).

Wyraźnie tak stanowi polski projekt prawa o zobow. w art. 34 (vide motywa projektu w Przeglądzie Pr. i Adm. ex 1923 str. 310).

wypowiedziana, a wynika ona z tego, że normując w części ogólnej zobowiązań prawo umów nie ograniczył kodeks ich treści do typów przewidzianych w części szczegółowej; zresztą uznana była wyraźnie w dekreście z 22. maja 1922 r. zapowiadającym wydanie kodeksu cywilnego, który rozbudował postanowienia owego dekretu.

Powszechnie uznaną zasadę, że w razie nieważności umowy następuje przywrócenie do stanu poprzedniego przez wzajemny zwrot otrzymanych świadczeń — zna także i kodeks sowiecki wszelako z pewnemi odchyleniami¹⁾ a w szczególności:

a) gdy umowa była nieważna z powodu sprzeczności z ustawą lub z powodu zamierzonego przez nią wyrządzenia szkody państwu — przepadają świadczenia na rzecz państwa w całości;

b) gdy umowa została unieważniona z powodu podstępu, przymusu, koluzji lub wykorzystania przymusowego położenia jednej ze stron wówczas strona poszkodowana może domagać się od drugiego kontrahenta zwrotu swego świadczenia, natomiast skarbowi państwa musi wydać wszystko czem się wzbogaciła wskutek otrzymania świadczenia od owego drugiego kontrahenta, ów kontrahent zaś niejako za karę traci prawo żądania zwrotu.

Przed przejściem do przepisów części szczegółowej omówić jeszcze wypada dział o wynagrodzeniu szkody. Oddzielnie unormowana jest w tym względzie odpowiedzialność *ex delicto* i *ex contractu*.

Pochodzącą *ex delicto* szkodę, tak materialną jak i niematerialną wynagradza sprawca przez przywrócenie do stanu poprzedniego lub zapłatę odszkodowania. Od odpowiedzialności może się on uwolnić przez wykazanie, że:

1. albo nie mógł szkodzić wogóle zapobiec,
2. albo miał prawo ją wyrządzić,
3. alboważ, że szkoda powstała skutkiem rozmyślnego działania lub wskutek rażącego niedbalstwa samego poszkodowanego.

Wina zatem sprawcy nie jest warunkiem jego odpowiedzialności; poszkodowany prócz faktu spowodowania szkody przez pozwanego nie więcej w procesie wykazywać nie potrzebuje.

Zwiększona odpowiedzialność jest przewidziana w odniesieniu do osób względnie przedsiębiorstw, które powodują zwiększone niebezpieczeństwo szkody dla innych, jak koleje żelazne, tramwaje, fabryki, handlarze zapalnych materiałów, posiadacze dzikich zwierząt, przedsiębiorstwa budowlane i instalacyjne i t. d. Od odpowiedzialności uchylić się mogą tylko w razie wykazania, że szkoda wynikła wskutek siły wyższej (*vis major*), względnie wskutek rozmyślnego działania lub niedbalstwa samego poszkodowanego²⁾.

¹⁾ Odchylenia pewne znane są w tym względzie i, innym prawod. (§ 1174 kod. austr., §§ 815 i 817 k. cyw. niem.).

²⁾ Roszczenie odszkodowawcze tego rodzaju o ile skierowane jest przeciw państwu — przedawnia się w ciągu roku (zamiast trzech lat).

Uszkodziciele odpowiadają solidarnie:

Za szkody wyrządzone przez niezdolnych do działań prawnych¹⁾ ponoszą odpowiedzialność ci, którzy nad nimi obowiązani są czuwać (choćby w danym wypadku żadnego zaniedbania nadzoru nie można im było przypisać). Państwo odpowiada za swe organa tylko w wypadkach, które specjalnie ustawowo są określone.

Czynnik słuszności doprowadza do znaczenia w bardzo szerokiej mierze kod. sow. w § 406 stanowiąc, że sąd może uwzględniając stosunki majątkowe uszkodziciela i poszkodowanego nałożyć obowiązek wynagrodzenia szkody nawet na tego, kto wedle przytoczonych wyżej przepisów jest od odpowiedzialności odszkodowawczej wolny²⁾. — Stosunki majątkowe stron ma sąd zawsze mieć na względzie przy oznaczaniu wysokości odszkodowania.

Co się tyczy t. zw. szkody kontraktowej to i tu wina nie jest premisą odpowiedzialności, która obejmuje rzeczywistą szkodę oraz utracony zysk a od której uwolnić się może dłużnik tylko wówczas gdy wykaże, iż zobowiązanie stało się niemożliwe do dopełnienia a to skutkiem zdarzenia, któremu on nie mógł zapobiec, lub które wywołał wierzyciel rozmyślnie lub z grubego niedbalstwa.

W razie zwłoki, która następuje wskutek niedopełnienia zobowiązania w dniu płatności³⁾ odpowiada dłużnik za wyrządzoną przez to wierzycielowi szkodę⁴⁾ i ponosi bezwzględne ryzyko zajścia niemożliwości świadczenia; dalszym skutkiem jest obowiązek zapłaty odsetek zwłoki przy długach pieniężnych; nadto zwłoka dłużnika uprawnia wierzyciela do odstąpienia od umowy, o ile otrzymanie dłużnego świadczenia nie przedstawia już dlań interesu.

Przepisy kodeksu zwracają uwagę w prawie obligacyjnem w wielu wypadkach raczej na interes uprawnionego niż zobowiązanego; widoczną jest ta tendencja w uormowaniu instytucji prawa zastawu i poręki (służących dla zabezpieczenia wierzytelności) a także odpowiedzialności za dopełnienie zobowiązania. Ten rygor kodeksu zrównoważony został jednak przepisem § 123, wedle którego sąd⁵⁾ może udzielić dłużnikowi zwłoki stosownie do jego majątkowej sytuacji, względnie zezwolić na ratalną spłatę przyznanego wierzycielowi odszkodowania. Sąd ma swobodę w korzystaniu z tego upoważnienia, w oznaczaniu czasu trwania sędziowskiego mora-

¹⁾ Z wyjątkiem małoletnich wyżej lat 14, którzy odpowiadają samodzielnie.

²⁾ por. § 829 kod. niem. — a także §§ 1210 i 1306 a k. c. a. — Rzecz charakterystyczna, że zakazane zostało stosowanie przepisu § 406 k. cyw. sow. na niekorzyść Banku Państwa (cyrkularz z 14. marca 1923).

³⁾ „Dies interpellat pro homine“; znacznie łagodniejszy dla dłużnika jest np. kodeks napol. art. 1139.

⁴⁾ Ewentualnie karę umowną.

⁵⁾ Znow przykład (jakich wiele) wykazujący „plein pouvoir“ sowieckich sądów w dziedzinie prawa cyw.

torjum i ilości rat — może więc w danym wypadku doprowadzić do tego, że roszczenie odszkodowawcze wierzyciela stanie się illuzorycznem prawem. W ten sposób ostry rygor ustawowych norm może być w praktycznem zastosowaniu sprowadzony do minimum ¹⁾.

* * *

W części szczegółowej zobowiązań wysuwa kodeks na pierwszy plan najem rzeczy, pod które to pojęcie podpada zarówno najem *sensu stricto* (wedle nomenklatury głównych kodeksów obowiązujących w Polsce) jak i dzierżawa.

Dzierżawa gruntów rolnych dopuszczalna jest tylko wyjątkowo wobec zasady, że ten tylko może używać („upaństwowionej“) ziemi, kto sam (ewen. z rodziną) uprawiać ją może. Te stosunki normuje kodeks agrarny.

Natomiast najem mieszkań podpada pod przepisy kodeksu cywilnego bez względu na to, czy chodzi o domy prywatne, czy też znacjonalizowane względnie skomunalizowane.

Powszechnej ochrony lokatorów kodeks nie wprowadza. Korzystają z niej „tylko“ państwowe zakłady i przedsiębiorstwa, robotnicy i wogóle pracownicy, uczniowie państwowych zakładów naukowych, rodziny członków czerwonej armji przez nich utrzymywane, inwalidzi wojenni i inwalidzi pracy. Ochrona polega na tem, że:

a) z innych niż w ustawie taksatywnie wymienionych ważnych przyczyn nie może wynajmujący jednostronnie rozwiązać stosunku najmu,

b) *maximum* dopuszczalnej wysokości czynszu jest oznaczane przez miejscowy komitet wykonawczy. Czynsz ten płaci się z dołu za każdy miesiąc najpóźniej do 15 dnia następnego miesiąca.

Specjalnie traktowany jest najem (względnie jakby się u nas trzeba było wyrazić: dzierżawa) przedsiębiorstw upaństwowionych względnie zkomunalizowanych, a w szczególności:

1. kontrakt musi pod rygorem nieważności być zawarty w formie notarialnej; oile chodzi o przedsiębiorstwo przemysłowe, należy pod nieważnością podać w kontrakcie to minimum produkcji, które w pewnym czasie ma być osiągnięte w przedsiębiorstwie; do obowiązków zaś dzierżawcy należy prowadzić je tak, by produkcja nie spadła niżej powyższej cyfry.

2. Przeciwnie niż przy innych umowach najmu — ciąży tu obowiązek wszelkich napraw oraz ubezpieczenia rzeczy najętej na najemcy. Ten przepis odnosi się także do najmu upaństw.

¹⁾ Ostra krytyka tego przepisu przez B. Nolde (cyt. art.) jest do pewnego stopnia uzasadniona — wszelako pamiętać trzeba, że tego rodzaju normy mogą być pożyteczne lub szkodliwe, zależnie od sposobu stosowania ich. Nadto przecież i w kraju, w którym ukazał się (Francja) ów artykuł B. Noldego obowiązuje podobny przepis jak § 123 k. sow. a mianowicie ustęp 2 art. 1244 kod. Nap. (Przepis został w Królestwie Polskiem ograniczony prawem sejmowem z 26. kwietnia 1818 Dz. pr. t. IV. 412).

Por. też art. 1184 ust. 3 k. Nap.

wzgl. skomun. budynków. Ubezpieczenie to idzie na korzyść państwa wzgl. komunalnej jednostek, tak samo jak przepadają na tegoż rzecz wszelkie ulepszenia dokonane przez najemcę w najętym przedsiębiorstwie lub budynku.

3. Podnajem dozwolony jest tylko na podstawie pisemnego zezwolenia. (Zresztą bowiem można podnajmować bez zezwolenia wynajmującego, chyba, że umownie co innego postanowiono).

Najmy zawierane być mogą najdłużej na przeciąg 12 lat. Czynsz oznaczyć można w pieniądzach lub naturaliach, w pewnej stosunkowej części płodów bądź wreszcie w usługach. Zasada „Kauf bricht Miete“ nie istnieje: najem ma niejako rzeczową skuteczność wobec każdego nowego właściciela rzeczy.

Kupno. Przedmiotem tej transakcji może być każda niewyjęta z obiegu rzecz tak zmysłowa jak i niezmysłowa (prawo). Pewne ograniczenia istnieją co do kupna domów przez osoby prywatne a w szczególności: a) w rękach kupującego, jego żony i małoletnich dzieci nie może się skupić więcej niż jedna realność, b) w ciągu 3 lat przed zawarciem kontraktu kupna nie mogło zająć po stronie pozbywcy więcej, niż jedno pozbycie budynku¹⁾. Co do formy kontraktu kupna to:

1. dowolną jest ona przy kupnie za gotówkę,

2. pozatem wedle ogólnych zasad: przy umowach do 500 r. zł. bez ograniczeń, nad 500 r. zł. forma pisemna, której zaniechanie ma skutki proceduralne (niemożność prowadzenia dowodu ze świadków na fakt zawarcia umowy),

3. notarialna forma (i rejestracja kontraktu u władzy komunalnej) wymagana jest pod nieważnością przy kupnie budynków i praw zabudowy.

Periculum przechodzi na nabywcę z chwilą przejścia prawa własności (t. j. z chwilą zawarcia umowy co do rzeczy indywidualnie oznaczonych, zaś z chwilą tradycji przy rzeczach gatunkowych).

Przy kupnie uregulował kodeks odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady prawne (ewikcja) i fizyczne w sposób, przyjęty w nowoczesnych kodyfikacjach cywilnych i handlowych.

Wydanie odrębnych przepisów dotyczących rękojmi za wady była pozostawiono rozporządzeniom²⁾.

Sprzedawca ma obowiązek powiadomienia nabywcy o ciążących na przedmiocie umowy prawach zastawu i odnoszących się doń prawach najmu (jak wyżej wspomniano — rzeczowo skutecznych).

¹⁾ Przepis ten ma na celu pohamowanie spekulacji domami.

²⁾ Przewidziano w kodeksie ograniczenia rekojmi do wad głównych o ile chodzi o bytło podane w owych rozporządzeniach.

Zamiana jest trzecią z rzędu omawianych przez kodeks umów konsenzualnych. Stosują się do niej odpowiednio przepisy o kupnie.

Pożyczka jest umową realną. Prawo przedterminowej spłaty przyznane dłużnikowi zawsze przy pożyczce bezprocentowej służy mu przy pożyczce procentowej w razie uciążliwych¹⁾ dlań odsetek (gdy są wyższe od stopy dyskontowej Banku państwa przy pożyczce w rublach papierowych, lub przy pożyczce w rublach złotych przenoszą 6% rocznie).

Odsetki²⁾ płaci się w braku innej umowy miesięcznie. Odsetki od odsetek są zakazane z wyjątkiem interesów bankowych³⁾.

Umowa o danie pożyczki w przyszłości (*pactum de contrahendo*) traci moc, gdy się istotnie pogorszą tymczasem stosunki majątkowe strony, która miała pożyczkę otrzymać⁴⁾.

Z przepisów odnoszących się do umowy o dzieło zwraca uwagę postanowienie § 234 przyznające zamawiającemu prawo odstąpienia od umowy z ważnych powodów za wynagrodzeniem dokonanej pracy i wydatków pracownika. Przyznano też zamawiającemu znaczny wpływ na tok pracy jeszcze przed terminem oddania dzieła.

Poręka. Wymaga się formy pisemnej dla oświadczenia ręczyciela — wszelako niezachowanie jej pociąga za sobą tylko skutki proceduralne (wykluczenie dowodu ze świadków).

W braku odmiennej umowy odpowiada ręczyciel za to samo co dłużnik o ile ten ostatni zobowiązania nie dopełni („solidarność poręki“).

Wierzyciel może zatem w razie niezapłacenia długu w terminie przez dłużnika — zwrócić się wprost do ręczyciela i na nim dochodzić swej pretensji⁵⁾. Kilku ręczycieli odpowiada solidarnie⁶⁾.

¹⁾ por. § 247 k. c. niem., który zawiera zupełnie analogiczny przepis.

²⁾ Wysokość ustawowych odsetek wynosi 6% rocznie: oblicza się ją w rublach złotych, choćby główna pretensja opiewała na papierowe.

³⁾ por. § 248 k. c. niem.

⁴⁾ por. § 610 k. c. niem.

⁵⁾ Tego rodzaju przepis, ułatwiając wierzycielowi dochodzenie pretensji, idzie niewątpliwie po linii potrzeb obrotu. Przyjęty on jest w zasadzie w prawie angielskiem, zbliża się doń bardzo kod. cyw. austriacki (§ 1355), który pozwala żądać dopełnienia zobowiązania od ręczyciela, gdy nie dopełni go dłużnik mimo sądowego lub pozasądowego upomnienia przez wierzyciela.

Uciążliwym natomiast dla wierzyciela jest system rzymskiego t. zw. *beneficium excussionis sive ordinis*, w którym ręczyciel odpowiada bezwzględnie dopiero wówczas, gdy wierzyciel mimo przedsięwzięcia kroków sądowych przeciw dłużnikowi, nie uzyskał zaspokojenia swej pretensji. („dobrodzieństwo rozstrąśnienia majątku dłużnika“ „*beneficium de discussionis*“ art. 2021 k. Nap.; 1907 k. c. wł.; 1868 k. c. niderl.; 1830 k. c. hiszp.; 830 k. c. portug.; § 771 k. c. niem.; art. 495 k. c. szwajc.; § 974 proj. węg. — ekscepcja skargi uprzedniej).

⁶⁾ Tak wedle prawa austr. (§ 1569) i niemieckiego (§ 769), natomiast „*beneficium divisionis*“ zna kod. Napoleński (art. 2026), włoski (1912), niderlandzki (1874), hiszpański (1837), proj. węgierski (984) i z pewną modyfikacją portugalski (835).

Odpowiedzialność z tytułu poręki gaśnie, gdy wierzyciel w ciągu 3 miesięcy po dniu płatności długu nie wniósł skargi przeciw ręczycielowi, czasokres ten wynosi rok licząc od chwili zawarcia umowy poręki gdy czas płatności głównego długu nie jest oznaczony.

Od umowy zlecenia czyli mandatu, która rodzi wzajemne prawa i obowiązki stron, odróżnia kodeks akt udzielania pełnomocnictwa, z reguły pisemny, czasem notarialny ¹⁾ (np. gdy upoważnia do dokonania czynności prawnej wobec organów państwowych), który uzasadnia moc zastępstwa pełnomocnika wobec osób trzecich. Czas skuteczności pełnomocnictwa oznacza wola mandanta — nie może on w zasadzie przekraczać 3 lat; w braku oznaczenia czasu przez stronę określa go dyspozytywny przepis kodeksu na 1 rok. Wyjątkowo pełnomocnictwo udzielone na podstawie kontraktu spółki do prowadzenia jej interesów trwa *durante societate* aż do czasu rozwiązania spółki.

Spółka cywilna zorganizowana została w kodeksie sow. podobnie jak i w innych na zasadach rzymskiej „societas“. Od niej odróżnia się spółka handlowa jawna („pełna spółka“) która powstaje (podobnie jak i komandytowa) na podstawie kontraktu notarialnie uwierzytelnionego z chwilą wpisania jej do handlowego rejestru; przyznano jej wyraźnie osobowość prawną (§ 298), mimo to jednak — wbrew zasadzie „*quod universitas debet singuli non debent*“ — odpowiadają spółnicy za długi całym swym majątkiem i to solidarnie.

Przy zawiązywaniu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych przyjęto system koncesyjny.

Prawo spółek handlowych ujmuje kodeks w §§ 295 — 366.

* * *

Niesłuszne zbogacenie się. W myśl ogólnej reguły § 399 każdy kto bez prawnie uzasadnionej przyczyny zbogacił się kosztem drugiego — ma obowiązek zwrócić wszystko to, co w tej drodze otrzymał, chociażby owe zbogacenie się tymczasem odpadło. Przepis ten posłużył sądom sowieckim jako punkt oparcia przy przyznawaniu odszkodowania wierzycielowi w razie dewaluacji jego pieniężnej pretensji. Wedle nielicznych norm o niesłusznem zbogaceniu oceniane być musi tak *condictio indebiti* jakoteż i zwrot z tytułu *in rem versionis*, a wreszcie także i stosunki prawne wytworzone na skutek sprawowania czynności bez zlecenia (*neg. gestio*) którego kodeks osobno nie normuje.

Prawo o zobowiązaniach, realizujące pod wielu względami najnowsze europejskie zdobycze naukowe i kodyfikacyjne wykazuje wszakże szereg usterek, do rzędu których, obok formalistyki

¹⁾ Uwierzytelnienie not.

bardzo daleko posuniętej należy niedostateczne uregulowanie wielu kwestyj; wiele stosunków prawnych wogóle nie zostało unormowanych jak np. umowa wygodzenia, interesy losowe, *negotiorum gestio*, zapłata z wszystkimi kwestjami przy niej się nasuwającymi (np. dopełnienie zob. przez trzeciego), komis, spedycja, papiery wartościowe; o potrąceniu ¹⁾ (kompensacji) wspomina kodeks podobnie jak o nowacji i zjednoczeniu tylko mimochodem; przy darowiźnie przewiduje kodeks jedynie przepisy o nieważności jej, skoro przekracza 10.000 r. zł. i o formie.

Brak też zupełnie norm o interpretacji woli stron, w szczególności nie znajdujemy w kodeksie uznanej powszechnie i na ogół wyraźnie w ustawodawstwach europejskich zaznaczonej reguły interpretacji wedle woli stron, zwyczajów obrotu, dobrej wiary ²⁾; to samo odnosi się do kwestji dopełnienia zobowiązania ³⁾.

Brak wogóle w kodeksie sowieckim owego czynnika *bonae fidei* ożywiającego prawa innych państw i zbliżającego prawo do owego ideału rzymskiego *ars boni ac aequi*, brak w nim odczucia potrzeb społeczeństwa i pójsia po ich linii — przeciwnie wieje z jego postanowień rygoryzm urozmaicony do pewnego stopnia przepisami dającymi sądom niekiedy bardzo szeroko zakreśloną swobodę w orzecznictwie.

*

*

*

Prawo spadkowe wykazuje bardzo silne wpływy doktryny komunistycznej.

Dekret z 27. kwietnia 1918 r. zniósł w zasadzie prawo spadkobrania (z pewnemi wyjątkami). Kodeks je uznaje, wszelako ogranicza, a to w dwu głównie kierunkach:

I. Co do wysokości spadku:

¹⁾ Z przepisów kod. zdaje się wynikać, że kompensacja następuje ipso iure; zgodne to byłoby z praktyką senatu carskiej Rosji (Bossowski: Prawo ziem wsch. str. 189).

²⁾ Należy badać rzeczywistą wolę stron, a nie trzymać się dosłownego brzmienia umowy (oświadczenia); hasło „rechercher l'intention“ przeszło z kodeksu napoleońskiego (art. 1156), do włoskiego (1131), niderlandzkiego (1379), hiszpańskiego (1281), kodeksu handlowego austr. (art. 278), k. cyw. austr. (§ 915), szwajc. pr. oblig. ex 1911 art. 18; czynnik dobrej wiary przy uwzględnieniu zwyczajów obrotu każe brać w rachubę przy interpretacji kodeksu niem. (§ 157 „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“); zwyczaje i praktyka uczciwego obrotu mają znaczenie przy interpretacji wedle §§ 863 i 915 k. c. austr.; por. też art. 17 i 35 projektu polskiego prawa zobow. (Przegląd prawa i adm. ex 1923 zeszyt 7—9); art. 1156 i nast. k. nap.; 1189 i 1135 k. c. wł.; 1379 i 1385 k. c. nider.; 1281 i 1287 k. c. hiszp.; 684 k. c. portug.

³⁾ art. 1184 kod. nap.: umowy winne być wykonywane „de bonne foi“; kod. włoski art. 1124: „I contratti debbono essere eseguiti di buona fede“; analogicznie wedle kod. niderlandzkiego (1374). Wedle § 242 k. c. niem. dłużnik ma obowiązek dopełnić świadczenia tak, jak tego wymaga dobra wiara przy uwzględnieniu zwyczajów obrotu; analogicznie art. 128 cyt. wyżej projektu polskiego. Por. tu również art. 2 kod. cyw. szwajc. ex 1907.

Zwyczaje obrotu podkreśla tu prawo angielskie (Schirrmester § 238) i prawa państw skandynawskich.

O ile majątek spadkowy przekracza w swej wartości 10.000 rubli w złocie, wówczas cała ta nadwyżka przypada Skarbowi państwa, który dzieli się w ten sposób z dziedzicami majątkiem spadkowym, względnie — o ile podział byłby gospodarczo niepożądany (np. przedsiębiorstwo) — pozostaje z nimi we wspól własności, lub też następuje skup części współdziedziców.

Zwykle (nie luksusowe) sprzęty domowe przechodzą — niby rodzaj zapisu naddziałowego — na tych dziedziców, którzy żyli we wspólności domowej ze spadkodawcą — przyczem wartości tych sprzętów nie bierze się pod uwagę przy szacowaniu majątku spadkowego.

Bez względu na wartość przechodzą również na dziedziców prawa wynikające z umów zawartych przez spadkodawcę z państwem.

II. Co do koła osób powołanych do dziedziczenia.

Tak na podstawie testamentu jakoteż i z ustawy dziedziczyć mogą tylko: potomkowie z marłego (w linii prostej), małżonek oraz osoby ubogie a niezdolne do pracy, które były faktycznie przez rok przed śmiercią na całkowitem utrzymaniu spadkodawcy. Rodzice i inni krewni spadkodawcy (z wyłączeniem potomków) powołani być mogą zatem do dziedziczenia tylko wówczas, gdy mogą być podciągnięci pod tę trzecią oryginalną grupę dziedziców¹⁾.

Kodeks zna tylko ustawowe lub testamentowe dziedziczenie, nie zna umownego.

Przy ustawowym dziedziczeniu powołane są do spadku wymienione wyżej osoby po równych częściach systemem niepomierne uproszczonym, bez stosowania prawa reprezentacji.

Na podstawie testamentu można ustanowić dziedzicem lub legatarjuszem tylko kogoś kto należy do wymienionego wyżej grona dziedziców ustawowych.

W testamencie może jednak testator:

1. przepisać sposób podziału spadku,
2. wykluczyć od spadkobrania pewnych lub wszystkich dziedziców ustawowych, w którym to wypadku spadek przypada w części lub w całości na rzecz państwa. Nie zna natomiast kodeks instytucji zachowku; nie zna też prawa przyrostu,

¹⁾ Podmiotowe prawo dziedziczenia, atakowane już dawno przez wielu ekonomistów ze szkoły socjalistycznej, uległo w nowszych czasach ograniczeniom na rzecz państwa, które polegają bądź na wydatnem obciążeniu dziedziców progressywnym (wedle stopnia pokrewieństwa i wartości majątku) podatkiem spadkowym dochodzącym w ostatnim szczeblu do 60% (Polska), a nawet 80% (Niemcy), bądź też na zacieśnieniu koła osób powołanych do dziedziczenia ab intestato przez wyeliminowanie dalszych krewnych, co wpływa korzystnie na powiększenie kadukowych praw państwa. Por. w tym względzie austr. ces. rozp. z 12. października 1914 (Now, I) zacieśniające koło dziedziców do 4 parantel oraz włoski decreto legge Cuogetenenziale z 16. listopada 1916, francuską ustawę z 31. grudnia 1917, które ograniczają grono krewnych powołanych do dziedziczenia do 6 stopnia (przedtem do 12 stopnia).

3. ustanowić substytucję zwyczajną (tylko na rzecz kogoś z grona ustawowych spadkobierców) oraz mianować wykonawcę testamentu.

Testament musi być sporządzony w formie pisemnej, przez testatora podpisany a następnie zarejestrowany notarialnie w osobnych księgach.

Po śmierci spadkodawcy wydaje sąd zarządzenia ochronne dla zabezpieczenia majątku. Dziedziców przebywających w miejscu otwarcia się spadku poczytuje się za przyjmujących spadek, o ile w ciągu trzech miesięcy od daty wydania przez sąd wspomnianych zarządzeń nie oświadczyli, że spadek odrzucają; inni mogą oświadczyć się do spadku do sześciu miesięcy po powyższej dacie. O ile dziedzice nie zgłoszą się w owym 6 miesięcznym zawitym czasokresie, lub też o ile zrzekną się swych praw spadkowych, wówczas przypada spadek jako bezdziedziczny skarbowi państwa; w sposób bardzo rygorystyczny ustanawia tu kodeks utratę praw dziedziczenia na rzecz państwa na skutek niezgłoszenia tych praw w terminie stosunkowo krótkim.

Dziedzic, a również i państwo obejmujące bezdziedziczny majątek odpowiada za długi spadkowe zawsze *pro viribus hereditatis*. Wierzyciele spadkowi muszą pod rygorem utraty prawa skargi zgłosić w ciągu wspomnianego sześciomiesięcznego czasokresu swoje pretensje do masy.

Całe prawo spadkowe zamknięto w 19 paragrafach; łatwo sobie wyobrazić ile luk i niedokładności można w tym dziale napotkać.

J. J. LITAUER.

Z dziejów stosunku Rosji do Polski.

Zamach na prawo cywilne Królestwa Polskiego¹⁾.

Uwagi członka Senatu Antoniego Szateńskiego nad rozdziałem księgi III Projektu petersburskiego o testamentach.

Referat członka Komitetu warszawskiego („komisji kodyfikacyjnej“) Antoniego Szateńskiego obejmował nie tylko nadanie i darowiznę, lecz i testamenta. Podobnie, jak rozbiór projektu petersburskiego o darowiznach (art. 726—749), również i rozbiór rozdziału o testamentach (art. 914—967) przedstawia istotny interes dla obecnych prac kodyfikacyjnych.

I tu, jak przy rozbiórce darowizny, umysł krytyczny Szateńskiego poczynił spustoszenie w projekcie petersburskim, dając jednak zarazem

¹⁾ Ciąg dalszy. Zob. Przegląd Prawa i Administracji, zeszyt 7—9 z r. 1921 i zeszyt 7—9 z r. 1922.

przy rozbiórce każdego artykułu pozytywne wskazanie, w jakim kierunku winien pójść prawodawca. A była to krytyka bynajmniej nie stronna, powodowana wyłącznie względami natury politycznej, lecz krytyka przedmiotowa uczonego i doświadczonego prawnika, który gotów był przyjąć każdą myśl godną poparcia, jeżeli tylko taką napotkał. Widzimy n. p., że podaną przez projekt petersburski instytucję wydziedziczenia dzieci (art. 928) Szateński aprobuje jako środek wzmocnienia powagi rodzicielskiej, a to wbrew Kodeksowi Napoleona, natomiast w myśl kodeksów austriackiego (§ 968), sardyńskiego, sycylijskiego i Luizjany (porów. zresztą uchylony art. 255 K. C. P. i art. 19 prawa o małżeństwie). Zgadza się również na projektowane uregulowanie sprawy testamentu samobójców (art. 927), i na symplifikację podziału zapisów — na ogólne i szczególne — wbrew troistemu podziałowi Kodeksu Napoleona. Odstępuje wreszcie od systemu francuskiego co do legitymy dla dzieci, opowiadając się za systemem austriackim, podług którego część obowiązkowa każdego dziecka odpowiada połowie tego, co by brało ab intestato.

Do szczególnie interesujących miejsc referatu zaliczyć wypada rys historii zasad rozrządzania majątkiem przez testament i różnicy w tej mierze między prawem rzymskiem a germańskiem, jakoteż wykład różnych systematów kodeksowych w przedmiocie legitymy dla dzieci.

Referat jest do tego stopnia wyczerpujący, że podaje nie tylko rozbiór przepisów projektu rosyjskiego, ale omawia też przepisy zupełnie pominięte, a jednak niezbędne, lub niewłaściwie w innych działach projektu umieszczone.

Uwagi nad projektem prawa cywilnego o testamentach.

Rozdział II.

O testamentach.

Oddział pierwszy.

Przepisy ogólne.

Art. 914.

Rozporządzać swym majątkiem na przypadek śmierci można będzie tylko przez testament.

Ta sama uwaga ogólna, która uczyniona była do art. 726 projektu o darowiznach, stosuje się i do art. 914 projektu o testamentach. Jak tamten do ustanowienia istoty darowizny, tak ten tu do ustanowienia istoty prawnej testamentu, żadnej nie podaje zasady. Nie oznaczywszy cech własności, i że tak powiedzieć, pierwiastków istotę testamentu składających, projekt, jak się zdaje, każe i tu czerpać wiadomość, co to jest testament, z potocznej mowy i pospolitego życia, każe tam szukać pojęcia, wyobrażenia o jego istocie. Przypuszcza zatem projekt, akceptuje znowu jakiś zewnątrz porządku prawem cywilnem ustanowionego, porządek zwyczajowy, obyczajowy, wyobrażeniami pospolitego życia określony.

Odwołanie się milczące do pospolitego życia i mowy, zdaje się być w szczególności niewłaściwem w przedmiocie testamentów, które, jak większa część prawników się zgodziła, nie w prawie przyrodzonym, lecz jedynie w prawie cywilnem czerpią swój początek.

Uznały to wszystkie prawodawstwa, określając troskliwie istotę testamentu. Jakoż z dawniejszych i nowszych prawodawstw, nie jest znane ani jedno, któreby wyjątek stanowić mogło. Kodeks francuski, prawo austriackie, pruskie, bawarskie, holenderskie, sardyńskie i swod cesarstwa nawet, do którego zbliżyć się, podług możliwości, było zdaniem projektu, schodzą się na jedno.

I tak, swod cesarstwa w art. 832 stanowi: „Testament jest oświadczeniem woli właściciela względem majątku na przypadek jego śmierci“.

Projekt sam tylko poszedł oddzielną, jemu tylko właściwą drogą, przeciwko powadze wszystkich prawodawstw. Czy najszczęśliwszą, można powątpiewać. Ośmielamy się zwrócić uwagę, że przez brak zasady do oznaczenia istoty testamentu, brakować będzie przepisom o testamentach podstawy. Brak ten spowoduje nie tylko niezupełność urządzenia w samym układzie rzeczy, ale wywołać może w praktyce wątpliwości. Sam projekt podaje do tego wątek.

I tak, artykuł powyżej przytoczony zastrzega, że tylko przez testament rozporządzać można swym majątkiem na przypadek śmierci. Wyraz ten „tylko“ wyłącza możliwość innego jakowego sposobu rozporządzenia majątkiem na przypadek śmierci. O jakim to sposobie rozporządzenia w tem miejscu jest mowa, można się wprawdzie z ogólnych zasad prawnych domyślać, lecz z samego projektu wyprowadzić niepodobna. Projekt miał zapewne na celu wyłączenie darowizny na przypadek śmierci (*donatio mortis causa*), o której już powyżej, przy rozkłajce rzeczy o darowiznach była mowa. Lecz czy wyłączeniem tem odpowiada celowi? Zdaje się że nie, bo aby wyłączyć skutecznie, trzeba odznaczyć to, co się wyłącza, od tego, od czego się wyłącza; trzeba zatem odznaczyć darowiznę *mortis causa*, od testamentu, czego przecie projekt nigdzie nie uczynił; bo o darowiznie *mortis causa* nigdzie nie zrobił wzmianki, a zasady ustanawiającej istotę testamentu nigdzie nie położył. Zasady przeto od wyjątku i wyjątku od zasady odróżnić nie podobna; a jeżeli nie podobna, to myśl projektu, że rozporządzać można majątkiem swoim tylko przez testament, pozostanie niedostępną, a zatem i przepis sam bez wykonania. Bo jakże wykonać przepis, jeżeli się wiedzieć nie będzie, że rozporządzenie majątkiem na przypadek śmierci jest rzeczywiście testamentem, a nie żadnym innym aktem, kiedy istotnych cech testamentu nie oznaczono, a nazwiska drugiego aktu nawet nie wspomniano?

Przepis ten wywołuje następujące wątpliwości:

1. Czy przepis art. 914 projektu objęty, odnosić się ma do istoty, czy też do formy?

Niech nam wolno będzie objaśnić to zapytanie przykładem. Ktoś sporządza testament, ale bądź dla swojej własnej satysfakcji, bądź też dla satysfakcji swoich zapisobierców chce, aby zapisy były wyraźnie przyjęte. Przyjęcie zostaje uskuteczniłom. Czemżeby był akt takowy? Testamentem co do formy, ale darowizną *mortis causa* co do istoty, bo tylko przyjęcie odróżnia od siebie te akta. Miałżeby testament z powodu tego uleść unieważnieniu?

2. Czyli przypadek śmierci, o którym projekt wspomina, stosuje się tylko do śmierci w właściwem znaczeniu, t. j. do śmierci naturalnej, czyli też i rozciąga się do śmierci cywilnej? jest pytanie do rozwiązania. Wprawdzie artykuł następujący (915) projektu pytanie to zdaje się załatwiać, wyłączając osoby, pozabawione używania praw cywilnych od prawa do testamentu, nie tak jednak zupełnie jakby się zdawać mogło. Jest jeszcze rodzaj śmierci cywilnej, który wymaga prawnego uwzględnienia, a tym jest przyjęcie ślubów zakonnych. Uznał to projekt w art. 728 i w art. 917 orzeczeniem, że osoby zakonne są niezdatne do przyjmowania darowizn i zapisów testamentowych.

Następujący przypadek zostaje w projekcie bez urządzenia prawodawczego. Ktoś, posiadając majątek, chce wstąpić do zakonu; przed wstąpieniem do zakonu czyni rozporządzenie swoim majątkiem, lecz skutek tego rozporządzenia czyni zawisłym od czasu wyrzeczenia ślubów zakonnych. Jest więc pytanie: jakiego to rodzaju będzie rozporządzenie? Czy to będzie testament, czy jaki inny akt? Jakkolwiek wstępujący do zakonu, podług wyobrażenia, jakie do tego jest przywiązywane, umiera właściwie dla świata, nie można wszakże wypadku tego nazwać śmiercią, jaką projekt zgodnie ze wszystkimi prawodawstwami przypuszcza, wydając przepisy o testamentach, boć śmierć tego rodzaju jest tylko śmiercią idealną a nie naturalną. Wstępujący do zakonu może nawet żyć pełniejszym życiem, jak na świecie, obudzając w sobie ducha przez natrafienie na odpowiedni jego usposobieniu element życia. A jeżeli tego rodzaju śmierć trudno nazwać śmiercią w prawnem znaczeniu, więc i aktu na przypadek wyrzeczenia ślubów zakonnych nie można nazwać testamentem. Postanowienie podobne raziloby nawet powszechne podania obyczajowe. Więc jakież podobnemu aktowi nadać przymiot? Naturalnie, że darowizny. Ale jakiej darowizny, czy darowizny pod warunkiem, czy też darowizny na przypadek pewnego rodzaju śmierci? Darowizna pod warunkiem nie mogłaby mieć miejsca, boby to był warunek zawisły od czynu, którego spełnienie albo niespełnienie jest w mocy darującego, a zatem darowizna, która ulega unieważnieniu. Nie mogłaby także być darowizną na przypadek śmierci (*mortis causa*), jużto, że projekt wyraźnie o takowej nie wspomina, już też, że projekt w art. 924 karcąc nieważnością rozporządzenie na przypadek śmierci, któreby testamentem nie było, zdaje się,

że miał na myśli wyłączyć darowizny na przypadek śmierci. W takim stanie rzeczy, węzeł byłby niepodobnym do rozwiązania. Do zapobieżenia podobnym trudnościom jeden tylko byłby środek, to jest dopuścić w powyżej oznaczonych przypadkach, sposobem wyjątku od zasady, ważności aktów, choćby nosiły cechę darowizny *mortis causa*¹⁾. Wszakże prawa cesarstwa w art. 814 swodu zdają się wyraźnie takowej darowizny dopuszczać. Przedewszystkiem atoli komisja uprasza o zachowanie ogólnej zasady do oznaczenia istoty testamentu.

Art. 915.

Testamenta czynione być mogą przez osoby zdrowe na umyśle, pełnoletnie i niepozbawione używania praw cywilnych.

Osnowa artykułu projektowanego wyjęta jest ze swodu, a w szczególności z art. 840 i 841, z których pierwszy stanowi, że tylko osoby używające prawa rozporządzania swoim majątkiem mogą sporządzać testamenta, ostatni zaś za warunek do tego oznacza skończony rok 21 życia. Zasada ta zgodna jest po części z przepisami praw rzymskich, podług których syn, pozostający pod władzą ojca, nie miał prawa sporządzać testamentu, nawet za jego zezwoleniem, i które w tym względzie w najściślejszej z sobą zostawały konsekwencji. Lecz zasada ta przeciwna jest innym prawodawstwom europejskim, które dopuszczają pewnej modyfikacji. Jak wiadomo, kodeks francuski dotąd obowiązujący pozwala małoletnim (w art. 904), sporządzać testamenta skoro lat 16 dojdą, ale tylko co do ilości wyrównywającej połowie dóbr, któremi prawo pełnoletniemu rozporządzać pozwala. Wychodząco przytem z zasady, że w testamentach sporządzający takowe nie pozbawiają siebie samych jak w darowiznach, lecz pozbawiają następców swoich; i że sporządzaniu testamentów, jak na przypadek śmierci mającemu miejsce, tś naturalne towarzyszy domniemanie, że nieletni zajmuje się tylko obowiązkami dla swojej rodziny, obowiązkami wdzięczności.

Prawa austriackie i pruskie nadają małoletniemu, skoro lat 18 skończy, prawo rozporządzania majątkiem przez testament bez żadnego ograniczenia.

Przepisy te zdaniem naszym są sprawiedliwe w zasadzie, tem bardziej zaś w duchu projektu, podług którego małoletni,

¹⁾ Z powodu znanego między prawnikami francuskimi sporu, czy darowizna *mortis causa* uchylona została przez kodeks Napoleona, czyli też nie, sławny Toullier, uważając pierwszą opinię opartą na literalnem ściśle tłumaczeniu kodeksu, a drugą zgodniejszą z duchem jego i słusnością, wyraża się do tego rodzaju darowizn: „Les donations à cause de mort qui s'accomplissent par une donation entre le donateur et le donataire, sent plus conformes au droit naturel, que les testamens, par lesquels le donateur seul dispose pour un tems ou il n'existera plus“. (Le Droit Civil Français. Liv. III. tit. II. des donations et testamens).

dosięgnąwszy wieku życia 17, pod warunkiem nieletniego (niedoletniego), wstępuje w zarząd swoim majątkiem. Wszakże nie zgadzałoby się z naturą rzeczy i ze sprawiedliwością, aby ktoś, doszedłszy do prawa zupełnego rozporządzania majątkiem za życia, nie miał prawa rozporządzania takowym na wypadek śmierci, na wypadek, którego myśl sama w ogólności uśmierza wszelkie namietności, lecz uczucia serca tem żywiej porusza. Wprawdzie dojście do roku 17 życia, upoważniając do zarządu nie nadaje jeszcze nieograniczonego prawa rozrządzenia majątkiem, okoliczność ta wszakże nawet ze stanowiska projektu nie usprawiedliwia zakazu sporządzania testamentów nieletnim, boć przecie i niewiasty zamężne podług zasad tegoż projektu w podobnym względem swego majątku zostają położeniu, a jednak projekt zgodnie z prawami innych narodów i ze sprawiedliwością, pozwala niewiastom zamężnym sporządzać testamenta bez upoważnienia swych mężów.

Wiek przeto, który podług projektu ma nadawać prawo do zarządzania majątkiem, albo, co jeszcze byłoby właściwiej, wiek prawny do wstępowania w związki małżeńskie, mógłby być przyjęty za nadający prawo do nieograniczonego nawet rozporządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Ograniczenie nieletniego, albo raczej zupełna jego niemożność sporządzenia testamentu, chociażby już był ojcem, urzędnikiem (bo żadne dotąd ustawy nie wymagają pełnoletności do sprawowania urzędu), używającego już w całej pełni władz rozumu, tamując bieg jego uczuć, mogłoby zatruć nieraz ostatnie chwile życia i pomnożyć bolesć smutnej konieczności rozstania się z tym światem. Ewentualnie możnaby zastrzedz, że testamenta przez nieletnich, którzy lat 17 wieku skończyli, tylko w formie notarialnej sporządzone być mogą.

2. Wyrazy projektu: „i niepozbawione używania praw cywilnych“ mogą być w tem miejscu opuszczone, skoro ta sama zasada znajduje się bliżej rozwinięta w art. 925 projektu. Co do samej redakcji, ta podobna jest do redakcji art. 638 swodu. Wszakże ta ostatnia ma więcej ścisłości i precyzji, wyrażenie „должны быть составляемы“ (mają być sporządzane), właściwiej w prawnym znaczeniu są użyte, od wyrazów „czynione być mogą“, które te ostatnie raczej wyrażają możność, jak zobowiązanie.

Art. 916.

Niewiasty zamężne mocne będą sporządzać testamenta bez zezwolenia mężów swych i sądu.

Podług redakcji tego artykułu zdawaćby się mogło, że do innych wszelkich czynności prawnych niewiast zamężnych potrzebne jest zezwolenie tak męża, jako i sądu, co przecie przeciwnem jest istocie rzeczy.

Powinien być w każdym razie zamiast wyrazu *i*, umieszczony wyraz *lub*.

Redakcja stanie się ściślejszą, jeżeli przed wyrazem „sądu“, doda się wyraz „upoważnienia“.

Redakcja kodeksu tę samą myśl wyrażająca, zdaje się nie do życzenia nie zostawiać. Ośmielamy się przeto z małą odmianą do niej powrócić. „Niewiasta zameżna nie potrzebuje do sporządzenia testamentów ani zezwolenia męża, ani upoważnienia sądu“. Tekst rosyjski projektu oddany będzie tym sposobem prawie dosłownie. Uwagi powyższe spowodowane są niedostatecznem tłumaczeniem.

Art. 917.

Testamentem można będzie zapisywać majątek rządowi i instytutom publicznym dla dobra ogólnego, oraz osobom prywatnym na własność lub na używanie przychodów, wyjąwszy:

1. osobom zakonnym,
2. dzieciom nieurodzonym, oraz w chwili śmierci testatora jeszcze niepoczętym,
3. osobom, które wyrokiem sądowym pozbawione zostały używania praw cywilnych.

1. Ta sama uwaga, która uczyniona była do art. 728 projektu, znajduje tu także właściwe sobie zastosowanie. Wychodząc z zasady, że wszystko co nie jest zakazaniem, uważać się będzie za prawnie dozwolone, zbytecznem jest zastrzeżenie możliwości zapisywania majątku na rzecz rządu i instytutów publicznych; tem bardziej, że nie pociąga za sobą obowiązku, który dla kodeksu francuskiego mógł być pobudką do uczynienia wyraźnej wzmianki (art. 910), t. j. obowiązku zatwierdzania zapisów testamentowych przez władzę najwyższą (przez cesarza), jeżeli takowe na rzecz instytutów publicznych były uczynione.

Dlaczego warunek ten opuszczony jest przy testamentach, kiedy w art. 737 z pewną — prawdą — modyfikacją zachowany jest przy darowiznach, trudno usprawiedliwić, bo okoliczność, że testamenta tak jak darowizny, przyjmowane być nie potrzebują; za usprawiedliwienie poczytaną być nie może. Potrzeba sharmonizowania tych dwóch przepisów zdaje się owszem nieuchronna.

2. Wyrazy: „dla dobra ogólnego“ są zbyteczne i opuszczone być powinny. Wyrazy te zdawaćby się mogły dopuszczać możliwości uczynienia rządowi lub instytutom publicznym zapisu dla dobra szczególnego, co przecie przypuszczalnem nie jest. Tekst rosyjski mówi: „заведениям для какой либо общественной цели“, czyli dosłownie: zakładom na jakibądź cel powszechny. Oryginał widocznie lepszy od tłumaczenia.

3. „Na własność lub na używanie przychodów“. Wyrazy te bez ubliżenia porządkowi rzeczy opuszczone być mogą. Wszakże z samego pojęcia rzeczy płynie, że wszystkie prawa do własności mogą być przedmiotem testamentu o ile to szczególnymi przepisami zakazane nie jest. Zastrzeżenie możliwości zapisu używania

przychodów na rzecz instytucji publicznych lub rządu, nie dałoby się właściwie do nich zastosować. Wszakże używanie przychodów trwać może z natury swojej na czas niejaki dla osoby jakiej fizycznej, rozciągać się może po dni jej życia. Ale jaki zakres położyć używaniu przychodów rządu, instytucji publicznych, które z natury swojej trwają wiecznie, a przynajmniej te ostatnie? czas nieoznaczony? Podług prawa pruskiego o użytkowanie zapisane instytucjom lub korporacjom tak długo im służy, jak istnieje instytucja lub korporacja.

Czy nie wypadaloby podobnej zasady tu położyć?

4. Wyraz: „osobom zakonnym“ zastąpić odpowiedniejszym, już w terminologii prawodawczej użytym wyrazem: „osobom ślubami zakonnymi związanym“.

5. Wyrazy: „dzieciom nieurodzonym oraz w chwili śmierci testatora jeszcze niepoczętym“ rodzą zapytania i wątpliwości, o jakich w szczególności dzieciach jest mowa? Czy o dzieciach nieurodzonych w chwili sporządzenia testamentu? — Toby była widoczna sprzeczność rozporządzenia samego z sobą, podług którego zapisy czynione być mogą na rzecz dzieci wtedy już poczętych, czy też nieurodzonych w chwili śmierci testatora; to znowu znosiłoby rozporządzenie względem dzieci poczętych, i czyniłoby skutek woli testatora zawisłym od wcześniejszej lub późniejszej onego śmierci. W każdym razie rozporządzenie to byłoby niepodobnem z sobą samem pogodzić: jedna część onego sprzeciwiałaby się drugiej.

6. Wyłączenie pod pozycją 3-cią art. 917 zależeć będzie ostatecznie od przepisu prawa karnego, a mianowicie: czy osoby które wyrokiem sądowym pozbawione zostały używania praw cywilnych, stawać się będą niezdolnymi do nabywania praw cywilnych zaraz po zapadnięciu wyroku, czyli też dopiero po dojściu onego do prawomocności.

Czy więc zapis testamentowy byłby nieważnym, gdyby np. uczyniony był na rzecz osoby skazanej na utratę praw cywilnych w chwili śmierci testatora, choćby następnie wyrokiem ostatecznej instancji był unieważniony? Wyłączenie to wypadaloby zupełnie z przepisów prawa cywilnego wypuścić.

Art. 918.

Testator, naznaczając testamentem swych spadkobierców, może zapisać tymże cały majątek i wszystkie prawa, jakie w chwili śmierci do niego należą, lub tylko wiadomą część takowych majątków i praw, jak np. połowę, trzecią, albo też inną część spadku, jak niemniej cały ruchomy, nieruchomy, rodowy lub nabyty swój majątek, albo tylko oznaczoną część onego. Testator również mocen będzie zapisać szczególny przedmiot, zobowiązywać do jednorazowych lub stałych wypłat pieniężnych, te mianowicie osoby, na których korzyść

z nabytego majątku poczynił zapisy i wogóle czynić wszelkie rozporządzenia, odnoszące się do nabytego i ruchomego majątku, byle tylko takowe nie sprzeciwiały się przepisom niżej wyszczególnionym w art. 919 — 923 zawartym.

Artykuł dopiero wspomniany wyraża przedmiot, substancję testamentu; obejmuje zatem jeden z istotnych testamentu warunków, warunek od którego jest zawisłym cały porządek przechodzenia testamentowego spadku.

Wyrazy początkowe art. 918: „Testator naznaczając testamentem swych spadkobierców, może zapisać tymże, i t. d.“ wywołują wątpliwość co do istotnego swojego znaczenia.

1. Jak rozumieć w samej rzeczy to naznaczenie spadkobierców, o którym projekt wspomina, czy to ma się rozumieć, szczególnie ustanowienie następców, jako spadkobierców testamentowych, obok innych jakiegokolwiek bądź rodzaju zapisów, czy też pod tymi naznaczającymi się spadkobiercami rozumieć się mają właśnie wszyscy ci, którym zapisy jakiegokolwiek bądź rodzaju są uczynione? — słowem, czy wzmiankowane w projekcie naznaczenie spadkobierców, ma być oddzielnym czynem prawnym, obok czynu zapisów różnego rodzaju, egzystującym; czy też jego pojęcie ma być w pojęciu tych ostatnich objętem?

2. Czy czyn naznaczania testamentem, używając wyrazów projektu, spadkobierców, jest czynem, który stanowi konieczną, wewnętrzną formę testamentu, i jako taki jest nieodłączny od jego istoty; czyli też tylko jest jednym ze sposobów możliwych testamentowego rozporządzania?

Dla jaśniejszego wyłożenia powodu tych wątpliwości pozwolimy sobie sięgnąć pokrótce historii zasad rozporządzania majątkiem przez testament.

Wszystkie prawie prawodawstwa czynią różnicę między ustanowieniem dziedzica a zapisami. Jakoż pierwsze stanowiło kiedyś właściwy przedmiot testamentów, drugie kodycyłów.

Różnica ta jest wpływem zasad prawa rzymskiego, podobnie jak wiadomo, wola każdego pojedynczego ojca rodziny oznaczała zasady porządku spadkowego. Znany jest powszechnie ów przepis prawa XII tablic: „Pater familias uti legasset super pecania, tutelasse suave re, ita jus esto“. Testament stał się przeto prawem, a władza czynienia go, fundamentem całej budowy spadkowej. Dopiero w braku tego szczególnego, moc prawa mającego, rozporządzenia, samo prawo oznaczało sposób przechodzenia majątków. Wiadomo także, że głównym przedmiotem testamentu było z natury rzeczy ustanowienie następcy (institutio haeredis), któryby wyobrażał testatora, gdy już żyć nie będzie, w jego prawach, w jego obowiązkach; że obok ustanowienia dziedzica, testator czynił niekiedy dary pewnych rzeczy i sum na korzyść osób innych i do wydawania ustanowionego następcę obowiązywał, które to dary nazywały się zapisami (legata). Władza

ustanowienia sobie następcy (*haeredis instituendi potestas*) była podług prawa rzymskiego jakby częścią władzy prawodawczej, nadanej przez prawo każdemu ojcu familji. Dopiero jeżeli następcy testamentowego nie było, spadkobierca ze związku krwi powołany był do spadku.

Przeciwniej zasady prawom rzymskim, trzymały się ludy początku germańskiego. Tam testamenta, jak świadczy Tacyt, nie były wcale znane; a kiedy następnie weszły w użycie, utrzymała się przeciwieź zasada, że nie wola człowieka, tylko prawo czyni dziedziców. Testamenta stały się tym sposobem wyjątkami od zwyczajnego, przez prawo ustanowionego porządku spadkowego, jak przeciwnie, podług dawniejszych praw rzymskich były głównymi prawidłami onego przechodzenia, a dopiero w razie niedostatku prawo powoływało do spadku.

Kodeks Napoleona wyszedł z pośród tych dwóch przeciwnych sobie zasad, z których każda znajdowała we Francji właściwe sobie zastosowanie, w miarę, jak prowincje rządziły się tak nazwanem prawem pisanem lub zwyczajowem. Zasada ostatnia otrzymała przewagę. Prawo stało się zasadniczem prawidłem porządku spadkowego; a testament jako wola pojedynczego człowieka dopuszczony został jako wyjątek od prawa ogólnego, w granicach przez nie zakreślonych.

Testament nie miał być już prawem, jak za czasów rzymskich, do ustanowienia porządku i sposobu następstwa, zasada, której *successio legitima* była tylko właściwie uzupełnieniem; ale miał być tylko przykazem, który spadkodawca mocen jest wydać swoim prawym następcom, aby w całości lub części, wskazanym przez niego osobom, t. j. zapisobiercom, spadek wydały (*Zachariae* „Handbuch des französischen Civilrechts“, *Toullier* „Droit Civil“). Wszakże zasada prawa rzymskiego znalazła jeszcze w kodeksie jakieś odbicie. Ustanowienie następcy (*institution d'héritier*) zostało przez kodeks upoważnionem. Lecz upoważnienie to zostało właściwie tylko imiennem, jak dowodzi art. 1002 tegoż kodeksu i zarazem cały oddział „o ustanowieniu dziedzica i zapisach testamentowych w ogólności“. Ustanowienie dziedzica znane jest tam tylko jako nazwisko, bo umieszczone obok zapisów nie ma cech odróżniających je od tychże zapisów, ani też skutków prawnych sobie właściwych. Istota onego znika tam w pojęciu istoty zapisu testamentowego ogólnego, gdy ten, który takowy zapis otrzymuje, w braku koniecznych następców, *loco haeredis habetur*. Jakkolwiek wzmianka w osobnym oddziale o ustanowieniu dziedzica, obok wzmianki o zapisach testamentowych w ogólności, kazała się z porządku rzeczy domyślać oddzielnego bytu każdego z tych tytułów; jakkolwiek kodeks nie został sobie zupełnie wiernym w rozwinięciu tego przepisu i na samem tylko oznaczeniu nazwiska poprzestał, nie odróżniwszy w niczem istoty ustanowienia dziedzica, od zapisu ogólnego; z tem wszystkiem

rozporządzenie kodeksu dla praktyki jest jasnym i żadnym w wykonaniu nie przedstawia trudności.

Ustanowienie następcy w rozporządzeniu testamentowym, jest tam wyraźnie położone w alternatywie zapisów testamentowych, jak przekonywa redakcja art. 1002 kodeksu. Jedno obok drugiego może być, ale może i nie być. Testament będzie ważnym, chociaż nie będzie uczyniony pod nazwiskiem (*sous la denomination*) ustanowienia dziedzica, będzie ważnym, gdy jednego tylko rodzaju zapisy obejmować będzie, np. same legata pod tytułem ogólnym, legata szczególne, bez uczynienia zapisu ogólnego. Jedne nie wyłączają drugich i nie pociągają jakowej wzajemnej konieczności.

Uważając projekt za sposób przejścia do porządku odpowiedniejszego wysokim widokom prawodawcy i rzeczywistym potrzebom kraju, uważaliśmy potrzebę zdać sprawę z zasad stanowczych, fundamentalnych do oznaczenia istoty prawnej testamentu, a to, aby tem jaśniej przełożyć wątpliwości dotyczące się zasady przez projekt przyjętej.

Stosując przeto takowe do art. 918 projektu, wyjaśnia się wyżej uczynione zapytanie, co projekt chciał powiedzieć w wyrazach: „Testator naznaczając testamentem swych spadkobierców“, a mianowicie: czy tak zwane przez projekt naznaczenie swych spadkobierców, a podług naszej terminologii prawnej — ustanowienie następcy, jednego lub więcej, jest potrzebne do istoty testamentu, jest konieczne jako warunek bytu samego testamentu? Czy też wyrażenie się projektu: „naznaczając swoich spadkobierców“ oznacza możliwość ustanowienia następcy obok uczynienia zapisów w znaczeniu dotychczasowego prawa i stanowi tylko właściwie przymiot jednego rodzaju zapisobierców, t. j. zapisobierców ogólnych?

Redakcja artykułu pewnej stańcowczej na te pytania nie daje odpowiedzi. Dwuznaczność jest niewątpliwa.

Za tem, że ustanowienie następcy lub następców testamentowych, ma stanowić podług projektu, wewnętrzny każdego testamentu warunek, zdaje się przemawiać dosłowne brzmienie wyrazów: „naznaczając testamentem swych spadkobierców“, bo zaczęcie od imiesłowa „naznaczając“, kazałoby się domyślać, że czyn ten, czynieniu wszelkiego rodzaju zapisów towarzyszyć powinien i jest od nich nierozdzielny. Przemawia prócz tego i przywiązana podług art. 924 nieważność do niedopełnienia między innemi przepisów i w art. 918 objętych.

Za tem znowu, że przepis ustanowienia następcy oznacza możliwość ustanowienia takowego, że ustanowienie następcy nie ma wyrażać koniecznej, wewnętrznej formy testamentu, lecz przymiot możliwy zapisobiercy ogólnego, za tem mówi więcej sama osnova artykułu. Mówiąc albowiem o naznaczeniu testamentem swych spadkobierców przez testatora, projekt odnosi się zaraz do tych, na rzecz których pozwala czynić zapisy ogólne, i nie odznacza

cech prawnych tego, co naznaczeniem spadkobierców nazywa, odróżniających takowe od zapisów i z porządku wnosić każe: że spadkobiercy testamentowi i zapisobiercy ogólni, jedne i te same mają stanowić osoby. Projekt przeto z tej samej co kodeks zdaje się wychodzić zasady. Pomimo to dwuznaczność istnieje, a ta, zwłaszcza w przedmiocie tak stanowczym istnieć nie powinna. Redakcja enigmatyczna powinna ustąpić miejsca równie jasnej, jaką przynajmniej była redakcja dotychczasowego prawa.

2. Zastrzeżona możność zapisania spadkobiercom, jak się projekt wyraża, całego majątku i wszystkich praw, jakie w chwili śmierci do testatora należą, zdaje się stawiać w sprzeczności art. 918 z art. 919, albowiem pierwszy upoważnia bezwarunkowo testatora do rozporządzania całością majątku; drugi zaś oznacza część, którą rozporządzać nie może, w przypadku jeżeli ma dzieci prawe lub innych zstępnych.

Aby sprzeczności tej, jakkolwiek tylko pozornej, nie dać miejsca, wypada redakcję stosownie scharmonizować. Zamiast wyrazów: „prawa jakie w chwili śmierci do niego należą“, powinno być: „jakie służą“.

3. W miejsce trzech rodzajów zapisów, które kodeks uznaje, a mianowicie zapisów ogólnych, pod tytułem ogólnym i szczególnych, projekt przyjmuje tylko dwa ich rodzaje t. j. zapisy ogólne i szczególne, podciągając pod kategorię zapisu ogólnego zapis kodeksowy pod tytułem ogólnym.

Przeciwko zasadzie, jako więcej symplifikującej pojęcia, nie niema do nadmienienia; jest tylko do życzenia, aby redakcja więcej odpowiedziała czystości pojęcia, a mianowicie: aby do oznaczenia tych dwóch rodzajów zapisów, pewna stała nomenklatura była przyjęta. Wypadałoby wyraźnie takowe oznaczyć nazwiskiem ogólnych i szczególnych, a to tem bardziej, że sam projekt tak je nazywa, tylko nie w miejscu, gdzie kładzie zasadę, ale gdzie się na takową powołuje. I tak w art. 952 projekt wymienia wyraźnie zapisy ogólne, choć w artykule zasadniczym (918) o nazwisku tem zupełnie przemilcza.

4. Drugi ustęp art. 918 obowiązuje do uiszczenia zapisów szczególnych te osoby, na korzyść których zapisy ogólne z nabytego lub ruchomego majątku uczynione były.

Przepis ten kazałby wuosić, że gdzieby zapisobierców ogólnych nie było, tam i zapisobierców szczególnych być by nie mogło. Byłby on niewłaściwym, sprzecznym, niepełnym. Byłby niewłaściwym: gdyż podług wszystkich prawodawstw, legat szczególny, stanowiący to właśnie co w prawie rzymskiem nazywano *donatio quaedam a defuncto relicta ab haerede praestanda*, legat w właściwym znaczeniu, mógł i może mieć miejsce, chociaż sukcesor testamentowy ustanowiony nie jest. Wiadomo, że okoliczność ta dała początek tak nazwanym kodycylo m, które do tego jedynie przedmiotu między innemi w prawie austriackiem (§ 553) zachowane zostały. Byłby sprzecznym: bo sprzeciwiałby się art. 953

projektu, podług którego zapisobiercy szczególnie mogą żądać wydania swoich zapisów od spadkobierców testatora, bez oznaczenia różnicy, czy byłiby testamentowymi, czy spadkobiercami z samego prawa. Niepełnym, bo mówiąc o obowiązku zapisobierców ogólnych względem szczególnych, należało zarazem powiedzieć o obowiązku następców z prawa względem nich. Przepis ten zresztą w niewłaściwym położony miejscu, bo dotyczy się nie istoty samego zapisu, lecz sposobu wykonania onego. Okoliczność ta mogąc wywołać wątpliwości utwierdza potrzebę jaśniejszego orzeczenia co do zasady ustanowienia następcy testamentowego.

5. Art. 918 powinienby następować dopiero po art. 919 i 920 bo z porządku rzeczy wprzód wypada mówić o przedmiocie jak o sposobie rozporządzenia.

Przez takowe przeniesienie artykułów, redakcja art. 918 zyskałaby mogła na zwięzłości. Można by tym sposobem opuścić wyrazy w drugim ustępie umieszczone, od słowa: „i w ogóle czynić wszelkie rozporządzenia etc.“ aż do samego końca artykułu, jako rzeczy z naturalnego związku, z osnowy art. 919 i 920 wynikającej. Po wyrazie „nabytego“, trzeba dodać i nabytego. W każdym razie redakcja artykułu wymaga zupełnego przerobienia.

Art. 919.

Majątkiem nabytym i ruchomym testator mocen jest podług woli swojej rozporządzać, z tem wszakże ograniczeniem:

1. ażeby dzieciom i innym jego zstępny, z mocy prawa od spadku niewyłączonym, w każdym razie po jego śmierci dostała się najmniej trzecia część całego pozostawionego majątku,

2. aby w razie zbycia przezeń rodowego majątku i nabycia innego, takowy pozostawiony w spadku dla dzieci i drugih jego wstępnych w linii prostej zastąpionym był sumą pieniężną, wyrównywającą wartości zbytego majątku.

1. W artykule niniejszym, a w szczególności w ustępie pierwszym projekt przyjmuje zasadę powszechną, bo prawie przez wszystkie prawodawstwa europejskie uświęconą. Część obowiązkowa czyli tak nazwana legityma dla dzieci w spadkach jest w nim zachowana.

Zasada projektu odnosi się tylko do majątku ruchomego i nabytego, gdyż majątek rodowy z przeznaczenia swojego nie mogą wyjść z rodu, a zatem nie mogą być odjęty prawym następcą rodziców, nie może być przedmiotem rozporządzenia testamentowego, wyjąwszy w przypadku oznaczonym w art. 920.

Projekt odstępuje w tym względzie zupełnie od kodeksu obowiązującego, który w urzadzeniu spadków nie uważał ani natury ani początku dóbr, różni się także od swodu cesarstwa, który

obok instytucji majątków rodowych nie dopuszcza legitymy: postępuje on sobie jedynie właściwą drogą.

Prócz tego różni się jeszcze projekt od prawa dotąd obowiązującego w przedmiocie części obowiązkowej, że ustanawia ją bez względu na ilość dzieci testatora. Nie wchodząc w rozbiór kwestji ograniczenia części obowiązkowej tylko do pewnego rodzaju majątku (ruchomego i nabytego), jako gdzieindziej, a mianowicie przy rozebraniu instytucji majątków rodowych rozwiązanej, nie możemy nie dotknąć tego tak stanowczego odstępiania.

Trzy są, jak wiadomo, znane w prawodawstwie systemata ustanawiania legitymy na korzyść dzieci.

Jeden, w którym pewna oznaczona część majątku spadkowego, jest wyłączona z pod prawa rozporządzenia właściciela na wypadek śmierci, i to bez względu na ilość pozostałych dzieci; drugi, w którym ta część oznaczona jest rozmaicie, stosownie do mniejszej lub większej liczby dzieci, jakie testator po sobie zostawia; trzeci nakoniec, w którym ta część ustanawia się w stosunku do przypadłości spadkowej na każde dziecko z samego prawa bez testamentu.

Pierwszy z tych systematów, jest systematem dawnego prawa rzymskiego, które przez 12 wieków ustanawiało legitymę dzieci bez względu na ich liczbę na czwartą część pozostałego majątku (*ex lege Falcidia, Scto Trebelliano*); drugi jest systematem najpóźniejszego prawa rzymskiego za Justyniana, systematem kodeksu Napoleona i większej części prawodawstw europejskich, a między innymi: pruskiego, sardyńskiego, holenderskiego, bawarskiego i t. d.; trzeci jest systematem prawa austriackiego.

Projekt poszedł za systematem pierwszym, najdawniejszym, opartym na pojęciach nieograniczonej władzy rodzicielskiej i wysnutym sposobem wyjątku z owej znanej prawodawstwa rzymskiego jeszcze z czasów 12 tablic reguły: „*pater familias uti legassit ita jus esto*“. Systemat ten wszakże nie zdaje się odpowiednim zasadzie projektu, który tak, jak nowsze prawodawstwa, nie pojedynczą wolę testatora, jak dawne prawo rzymskie, ale wolę prawa za fundament budowy spadkowej uznaje.

Zasada projektu obowiązująca testatora do zostawienia zstępnym najmniej $\frac{1}{3}$ majątku nabytego i ruchomego, zostawia testatorowi zbyt wiele do rozporządzenia: pozwala bowiem rozporządzać na korzyść obcych $\frac{2}{3}$ majątku, i to bez względu na ilość tychże zstępnych. Ta bezwzględność w szczególności zdaje się trudna do pogodzenia ze sprawiedliwością. Równowaga praw i obowiązków kazałaby więcej ograniczyć prawo testatora w miarę zwiększonych obowiązków względem dzieci, a nie ulega zaprzeczeniu, że obowiązki rodziców powiększają się w miarę powiększonej ich liczby. Tymczasem podług projektu prawo testatora zawsze zostaje to samo, chociaż obowiązki jego się powiększą, równe jest wtenczas kiedy testator ma jedno, jak wtenczas kiedy

troje, pięcioro i dziesięcioro dzieci mieć będzie. Podobna bezwzględność na obowiązki rodzicielskie, nie może odpowiadać celowi prawodawcy. System więc, który ją upoważnia, powinienby ustąpić miejsca sprawiedliwшему. Najstosowniejszą kombinację obejmuje, jak to już komisja oświadczyć miała zaszczyt, systemat prawa austriackiego, podług którego część obowiązkowa każdego dziecka odpowiada połowie tego, co brałoby, gdyby testamentu nie było, z samego prawa spadkowego. Systemat ten sprawiedliwszym się zdaje w zasadzie od systematu kodeksu Napoleona, bo nie nie zostawia losowi, który w systemacie kodeksu, choć mniejszy bezporównania jak podług projektu, ale zawsze jeszcze znamienity wpływ na prawa dzieci może wywierać.

2. Jak rozumieć wyrazy: „przynajmniej $\frac{1}{3}$ całego pozostałego majątku”? Czy pod całością majątku, o której tu mowa, rozumie się całość tego tylko majątku którym rozporządzać można; czy też całość majątku w ogólności, t. j. tak majątku którym można, jako i majątku którym nie można przez testament rozporządzać?

Za pierwszą interpretacją przemawia logiczny porządek pojmowania artykułu. Trzyma się ona ściśle przedmiotu o którym w tymże artykule jest mowa, t. j. majątku rozporządzalnego, ruchomego i nabytego. Za drugim tłumaczeniem przemawia i literatura i słusność. Całość majątku uważać się ma za to, czem jest w istocie.

Podług pierwszego tłumaczenia, dzieci, choćby z majątku rodowego odebrały więcej jak wynosi cały majątek ruchomy i nabyty, miałyby jeszcze prawo do pewnej części z majątku ruchomego i nabytego; podług drugiego gdyby pobrały z majątku rodowego $\frac{1}{3}$ część przynajmniej całego majątku, nie miałyby już wcale prawa do majątku ruchomego i nabytego, i ten mógłby w całości być rozrządzony przez testament. Różnica ta byłaby nader ważną w skutkach. Wątpliwość byłaby niebezpieczną, a gdy zaprzeczoną być nie może, jest do życzenia aby usuniętą została. Dla przecięcia takowej wątpliwości wypada dodać po słowie „całego” wyrazy: „tak rodowego jako i ruchomego i nabytego majątku”.

3. Podług projektu majątek rodowy nie może być przedmiotem rozporządzenia testamentowego pomiędzy synów. Każdy z nich taką koniecznie część pozostałego w spadku majątku rodowego otrzymać powinien, jaką mu prawo przyznaje. Projekt zgodny jest w tym punkcie zupełnie ze swodem. Lecz czy możność przeznaczenia jednemu z synów większej w zakresie oznaczonym, części majątku rodowego, jak drugiemu, nie odpowiadałaby więcej celowi zachowania majątków w rodzinach? Czy więc nie wypadałoby oznaczyć pewnej części majątku rodowego, którąby testator podług swego upodobania, ale tylko na korzyść swoich synów mógł rozporządzić?

Systemat legitymy przez projekt na pół przyjęty, bo tylko do majątku ruchomego i nabytego, znalazłby pełniejsze zastosowanie, rozciągając się i do majątków rodowych.

Co do drugiego ustępu:

W odwołaniu się do uwag przy rozbiorze zasady i przepisów dotyczących się majątku rodowego, uważamy potrzebę przedstawić jeszcze pytanie i wątpliwości, do których ustęp drugi art. 919 daje powód.

1. Już przy rozbiorze tego ustępu, powyżej wzmiankowanym, zrobiono uwagę: że ustęp drugi tworzy nową w rodowości fikcję, t. j. tworzy *sui generis* majątek, który jest rodowym i nie jest rodowym. Jest rodowym, bo owo wynagrodzenie z majątku nabytego zastępuje sprzedany rodowy majątek i jest przedmiotem spadku jak rodowy. Nie jest znowu rodowym, bo z chwilą dopełnionego podziału, ów majątek przekazany jako rodowy, staje się nabytym, może być zaraz *titulo gratuito* alienowanym.

Powyższy wniosek naprowadza jeszcze na jedną wątpliwość, a mianowicie: czyli na przypadek sprzedania majątku rodowego obcemu, do rodziny z której majątek pochodzi nie należącemu, majątek za cenę sprzedażną majątku rodowego nabyty, bądź też wartość tegoż majątku w kapitałach gotowych, uważać się ma sama z siebie, *absolute*, jako rzecz jednej i tej samej natury z majątkiem rodowym; czy też tylko ma się tak uważać na przypadek śmierci właściciela majątku, przy otwarciu spadku tak testamentowego, w innych zaś stosunkach za życia ma się uważać za to, czem jest z natury swojej, t. j. za majątek ruchomy lub nabyty. Wątpliwość takowa tem jaśniej się przedstawia, skoro się zważy, że ani w rozdziale o rozmaitych rodzajach majątku, ani też w tytule o kupnie i sprzedaży, niema ogólnego przepisu, że wartość sprzedanego majątku rodowego przybiera naturę majątku rodowego, owszem, że tylko w rozdziale o testamentach i spadkach z samego prawa (art. 768 proj.), jest przepis szczególny, z porządku rzeczy do nich się stosujący. Uważając przepis z tego stanowiska, takby go tłumaczyć można, że wprowadzie majątek rodowy raz sprzedany, traci naturę swoją i z tego powodu właściciel wartością tegoż majątku w stosunkach *inter vivos* podług upodobania rozporządzić może, może np. darować ją komu, lecz że taż sama wartość, w jakiegokolwiek znajdowałaby się postaci, odzyskuje utraconą naturę majątku rodowego, jeżeli posiadana przez właściciela, w chwili śmierci stanie się przedmiotem spadku testamentowego lub beztestamentowego. Wątpliwość ta stanowczego wymaga rozwiązania. Podobny sposób interpretacji, który zdaje się być właściwym, czyniłby wolność nieograniczoną rozdawania majątku ruchomego i nabytego tem więcej niebezpieczną.

2. Jaki byłby spór zastąpienia owej wartości sprzedanego majątku rodowego, gdyby ktoś, spszedawszy majątek rodowy, podzielił sposób użycia ceny sprzedażnej, a mianowicie, część takowej zachował w gotowiznie, a za część kupił inny majątek

nieruchomy, któryby w chwili śmierci jego, stał się majątkiem większej wartości od sprzedanego rodowego? Majątek nabyty musiałby przybrać w takim razie podwójną naturę, majątku rodowego o ileby służył za przedmiot do uzupełnienia ceny sprzedanego majątku rodowego zachowanej w gotowiznie; majątku nabytego, czem byłby z natury swojej, o ileby większej był wartości nad tę, jaka do rzeczzonego uzupełnienia byłaby potrzebną. Więc jeden i ten sam przedmiot, często z natury swojej niepodzielny, miałby ulegać podwójnemu porządkowi spadkowania!

3. Niedosć, że przepis sam z siebie tworzy fikcję prawną, ale otwiera drogę do fikcji czynów. Niepodobieństwo ustanowienia rzeczywistej wartości sprzedanego majątku, która ma być przedmiotem bonifikacji, otwiera obszerne do tego pole. Czy np. właściciel majątku rodowego, chcący lepiej podług czucia uposażyć córkę, jak mu to prawo czynić pozwala, i w tym celu sprzedając majątek swój rodowy, nie będzie się mógł pozornie umówić o wyrażenie w kontrakcie mniejszej ceny sprzedaży jak rzeczywiście umówioną została? Simulacje podobne w nieobrachowanych postaciach będą mogły mieć miejsce, a mogą być tem liczniejsze, im mniej pojęcie znaczenia majątków rodowych, — zwłaszcza w tej rozciągłości którą mu projekt nadaje, poddając pod nie równie znakomite majątki ziemskie, jako i pojedyncze domy miejskie, kolonje a nawet i chaty włościańskie, — równie osoby, które umieją cenić wspomnienia rodowitości, jako i te, które ceny takowej pojąć i potrzeby uczuć nie mogą, — im mniej pojęcie takowe trafi do przekonania powszechności, jako pojęcie przeciwne wnikłym głęboko w skład życia krajowego, z ducha czasu wysnutym wyobrażeniom i im trudniejsze z tego powodu będzie do zaszczepienia. Przekonanie o twardości tego prawa wywołać może oddziaływanie, których historia wszystkich prawodawstw dostarcza nam przykłady, ilekroć prawo jakie nie odpowiada usposobieniu powszechnemu. Mogłoby się coś wywiązać podobnego, jak za czasów świetnych dawnego Rzymu, wywiązały się fideicommissa, utworzone jak wiadomo dla obejścia sławnej lecz za niesprawiedliwą poczytywanej *legis Voconiae*, niepozwalającej ustanawiać kobiet następcami testamentowemi i przyznającej im nader ograniczony w spadku udział.

4. Redakcja całego tego ustępu, jak już uważano, wymaga zupełnego przerobienia. Inaczej przepis nim objęty, byłby sprzecznym i niezrozumiałym. Byłby sprzeczny z art. 768, bo redakcja ustępu, o którym mowa, następuje mniemaniu, iż bonifikacja zbytego rodowego majątku wtedy tylko ma miejsce, gdy natomiast inny majątek nabyty został; kiedy podług art. 768 ma miejsce i wtedy, gdyby i nie nabyty, lecz cena sprzedaży była przez właściciela zachowana w gotowiznie lub w innych ruchomościach. Byłby niezrozumiałym, bo istotnie rozumieć nie można co znaczy, do czego się odnosi wyraz: „i takowy pozostawiony“, czy do majątku nabytego, czy też do rodowego. W każdym razie nietylko

wyrazy: „i nabycia onego“, ale i wyraz: „pozostawiony“ wypuszczony być musi.

Jakkolwiek jednak przepis ten zreagowany zostanie, przedstawiać on będzie w zasadzie węzeł nierozwikłanych trudności i niepraktykowanych w obecnym porządku zawilości. W tekście polskim jest omyłka, zamiast wstępnych, powinno być zstępnych.

Art. 920.

Testator nie mający dzieci ani innych zstępnych, lub mający takich tylko, którzy od spadku prawnie wyłączeni zostali, mocen będzie naznaczyć dziedzicem całego lub części rodowego majątku, jednego z bliższych lub dalszych swych krewnych, pochodzącego z tej rodziny, z której majątek rzeczony przeszedł w posiadanie testatora, chociażby naznaczony dziedzic nie był z mocy prawa najbliższym następcą jego.

W żadnym innym razie rodowy majątek zapisany być nie może.

Artykuł ten również rozebrany już został przy rozbiorze artykułów, w których zasada majątków rodowych znajduje swoje zastosowanie. Odwołując się do uwag tam uczynionych, znajdujemy tylko potrzebę dodać w uzupełnieniu co następuje:

1. Podług brzmienia tego artykułu, testator mocen jest, w przypadku w którym nie ma dzieci ani wnuków i t. d., rozporządzić całością lub tylko częścią rodowego majątku, na rzecz jednego tylko z swoich krewnych, pochodzącego z tej linii, z której i majątek rodowy. Udzielone na konferencji przygotowawczej objaśnienie potwierdza przynajmniej domniemanie, że taka jest myśl projektu.

W tem przypuszczeniu, przepis projektowany ulegać może, prócz tych jakie już rozwinięte zostały, dwom objekejom: a) byłby sprzeczny z art. 918 i 955 projektu; b) byłby niepełnym.

Ad a) byłby sprzeczny z osnową art. 918, który zaczyna się od wyrazów: „Testator naznaczając testamentem swych spadkobierców, może zapisać tymże cały majątek, lub etc.“ pozwala przeto zapisywać testamentem na korzyść więcej jak jednej osoby. Ze zaś artykuł na ostatku wspomniany stosuje tę zasadę do wszelkiego rodzaju majątku tak rodowego jako i nierodowego, — a majątkiem rodowym podług projektu w jednym tylko przypadku, t. j. w tym o którym jest mowa w art. 920, rozporządzać można; gdyby przeto art. 920 dozwalał zapisywać majątek rodowy jednej osobie, przedstawiałby sprzeczność z art. 918. Ale nie tylko na tem ograniczałaby się ta sprzeczność. Art. 920 sprzecznymby się okazywał z art. 955 projektu, który mówi o majątku zapisanym łącznie kilku osobom, bez szczególnego oznaczenia części, jaka do każdej z nich należeć powinna, nie czyniąc różnicy między majątkiem rodowym lub nierodowym, a zatem znowu zdaje się dopuszczać możliwości zapisania majątku rodowego więcej jak jednej osobie.

Ad b) Art. 920 pozwala ustanowić dziedzicem owego jednego krewnego tylko do części rodowego majątku. Rozporządzenie takowe byłoby w każdym razie niepełnem, bo rozporządzenie co do części nie byłoby naturalnie rozporządzeniem co do całości. Byłoby przeto pytanie: gdyby tylko część rodowego majątku była testamentem rozporządzoną, co by się stało z częścią drugą do uzupełnienia całości tego majątku? Czyby przechodził *ab intestato* na tego, na kogo z samego prawa przypada? Taki zdaje się byłby konieczny bieg rzeczy. Lecz w takim razie, prawo samo powoływałoby zarazem następców testamentowych i beztestamentowych do jednego i tego samego spadku, upoważniałoby do tego, co dawne prawa rzymskie tak wyraźnie zakazywały: „*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*“, a nie urządziłoby właściwego stosunku między następcami przychodzącymi razem do spadku i z testamentu i z samego prawa. Stosunek takowy jest zapewne możliwy, może być niekiedy nieuchronnym, jest atoli zawsze nienormalnym i połączony z mniejszem lub większem zawikłaniem, a porządek rzeczy wymaga, aby testament jeżeli sporządzonym zostaje, obejmował rozporządzenie co do całości spadku. Rozporządzenia niekompletne, prawem upoważniane być nie powinny. Niedostatecznościom tym zaradzić można: 1. przez opuszczenie wyrazów: „całego lub w części“, które zresztą i w swodzie nie znajdują się, 2. przez dodanie po wyrazie: „jednego“, wyrazów „lub kilku“.

2. Wyrazy art. 920: „w żadnym innym razie rodowy majątek zapisany być nie może“, naprowadzałyby na wniosek: że właściciel majątku rodowego, nietylko wtenczas kiedy ma dzieci lub zstępnych w linii prostej, nie może rozporządzać majątkiem rodowym przez testament; ale i wtenczas, jeżeli nie ma krewnych bliższych lub dalszych z tej rodziny z której majątek na niego przeszedł, a zatem i wtenczas kiedy ród cały gaśnie razem z posiadaczem majątku, wtenczas kiedy posiadacz, cały ród w własnej zamykając osobie, nie ma innych względem niego obowiązków, jak tylko względem siebie samego, a tem samem używa prawa do majątku swego w całej pełni.

Miałaby projekt chcieć wyzuwać pełnego, nieograniczonego swojego majątku właściciela, z ogólnego prawa, i chcieć zarazem aby majątek takowy przechodził koniecznie na skarb Królestwa, a nie na kogo innego?

Podobne domniemanie nie byłoby do usprawiedliwienia w zasadzie, a jednak nie możnaby uczynić innego, gdyby przepis w wyrazach powyżej wspomnianych objęty, stosownie uzupełniony nie został.

Art. 921.

Może być zapisany majątek albo na zupełną własność lub tylko z prawem używania przychodów, wszakże

bez Najwyższego postanowienia nikt nie jest mocen bądź przez testament, bądź innym jakowym aktem, poddawać zapisywany majątek szczególnej kolei spadku lub szczególnym sposobom zbywania. Wszakże mimo tego, można będzie zapisywać prawo własności majątku jednej osobie, a prawo używania przychodów dożywotnie lub czasowe drugiej, oraz zastrzedz przejście zapisanego majątku na drugą osobę, gdyby osoba której zapis był uczyniony, zmarła przed testatorem, pozbawioną była używania praw cywilnych przed jego zgonem, albo zrzekła się zapisu.

Te same uwagi, które przy rozbiorze art. 732 o darowiznach, podobne obejmującego rozporządzenie, były uczynione, znajdują i tu co do zasady swoje zastosowanie. Te same przedstawiają się zapytania: co się ma rozumieć pod wyrazami: „poddawać zapisywany majątek szczególnej kolei spadku lub szczególnym sposobom zbywania”? Co stanowić ma cechę istotną, znamionującą tę szczególną kolej spadku i szczególny sposób zbywania? Czy rozporządzenie projektu odnosi się również do substytucji fideikomisarnych w ogólności, jak do instytucji pewnego rodzaju na ich pojęciu osnutej, majoratów, ordynacji i t. p.? Czy odnosi się również do majątków rodowych jak i do majątków nieruchomych nabytych? Rozstrzygnięcie tych wszystkich pytań, z powodu art. 732 uczynionych, wpływać będzie na położenie zasady w art. 921.

Co do redakcji: 1. Wyrazy początkowe artykułu: „Może być zapisany majątek albo na zupełną własność, lub tylko z prawem używania przychodów“, obok ustępu drugiego tego artykułu stanowiącego po części onychże rozwinięcie, od wyrazów: „Wszakże mimo tego można będzie zapisywać“ etc., do wyrazu „drugiej“, stanowiłyby pleonazm. Jako zbyteczne możnaby je opuścić.

2. Wyrazy: „Wszakże bez Najwyższego postanowienia nikt nie jest mocen przez testament, bądź innym jakowym aktem poddawać i t. d.“ O jakimże to akcie projekt tu mówi? Czy o akcie *titulo gratuito*? — Zastrzeżenie widocznie zbyteczne, ze względu na art. 732 który to przewidział. Czy o akcie *titulo oneroso*? — a jakżeby podobne rozporządzenie mogło znaleźć miejsce między przepisami o testamentach? Okoliczność ta wymaga wyraźnego ogólnego przepisu. Zresztą to samo już powiedziano i w art. 732. Stosunek prawny, do którego ustanowienia prawo wymagałoby szczególnego upoważnienia monarchy, powinien być na pewnych ogólnych oparty zasadach, do którychby się przy prośbach o podobne upoważnienie stosować można. Będą one zapewne oznaczone w szczególnej ustawie o majoratach, jak to jest w Rosji. Wzmianka o takowej ustawie byłaby w tem miejscu konieczną.

3. W części drugiej ustępu drugiego projekt dopuszcza stosunku, który prawodawstwa w ogólności nazwałyby substytucją

z w y c z a j n ą (*substituto vulgaris*), a którego kodeks dotąd obowiązujący w artykule 898 wcale za podstawienie uważać nie każe. Nie mając nic do nadmienienia przeciwko tej zasadzie, życzylibyśmy zatrzymać redakcję kodeksu, jako ogólniejszą, gdyż redakcja projektu lubo jest szczegółową, może nie wystarczyć na wszystkie przypadki niemożności przyjęcia zapisu. Przepis mógłby się okazać niedostatecznym, np. gdyby ktoś został pozbawiony używania praw cywilnych w chwili zgonu, lub gdyby testator prawo przyjęcia zapisu przywiązał do pewnych okoliczności miejsca i czasu. Właściwiej byłoby redakcję w tem miejscu zaprojektowaną, zastąpić redakcją, jaką projekt w art. 955 przyjął, t. j. gdyby osoba, której zapis był uczyniony, nie mogła lub nie chciała przyjąć zapisu i która lepiej odpowiadałaby ogólnemu pojęciu zwyczajnej substytucji: *Vulgariter ita substituimus: ut in eum casum, ubi institutus haeres non erit, alium haeredem scribamus.*

Art. 922.

Dozwolonem jest zamieszczać w testamentach wszelkie inne warunki, byleby te nie sprzeciwiały się przepisom w powyższych artykułach zawartym, w ogólności prawu i dobrem obyczajom.

1. Rozbierając odpowiedni temu artykuł projektu o darowiznach uznaliśmy w nim ulepszenie prawa kodeksowego. Warunki prawu lub dobrem obyczajom przeciwne nie mają się uważać w darowiznie za niepisane, ale mają pociągać za sobą nieważność samej darowizny. Słuszne rozporządzenie: bo jeżeli darowizna z natury swojej jest umową, nie można oddzielać warunku od jej istoty. W całej mocy znajduje tu swoje zastosowanie axiomat: *actus conditionalis defecta conditione nihil est.* Ten kto zezwolił na przyjęcie warunku przeciwnego prawu i dobrem obyczajom, kto warunek niepodobny przyjął za warunek podobny, ten poddał się skutkom prawnym takowego przyjęcia.

Lecz inne jest położenie w testamentach. Testament jest aktem jednostronnym, aktem na przypadek śmierci obowiązującym, aktem jedynie w prawodawczem upoważnieniu swoją znajdującym sankcję. Tam warunek może być tem, czem go prawodawca będzie chciał widzieć. Jakoż już w prawach dawnych rzymskich różne były skutki pewnego rodzaju warunków; warunków niepodobnych przy umowach, jak przy testamentach. Warunki niepodobne, albowiem w umowach pociągały za sobą nieważność umów, kiedy w testamentach uważano je jakby pisane nie były. *Impossibilis conditio in institutionibus et legatis pro non scripta habetur (Institutio de haeredibus instituendis).*

Kodeks Napoleona rozciągnął tę samą zasadę dalej, stosując ją nietylko do testamentów ale i do darowizn, poddając pod takową nietylko warunki niepodobne, ale i warunki prawu i dobrem obyczajom przeciwne (art. 900 K. C.). Tej samej zasady

co kodeks Napoleona i w tej samej rozciągłości, trzymają się kodeksa: sycylijski (Code de deux Siciles art. 817) i sardyński (Code Sarde art. 143). Do samych tylko testamentów ograniczają jej zastosowanie: kodeks hollenderski (Code Hollands art. 935), prawo austriackie (Allg. bürgerl. Gesetzb. § 698); i swod cesarstwa pierwszej edycji (art. 618). Przeciwnego systematu jest w ogólności prawo pruskie i swod obowiązujący (art. 850 Cb. zak.). Za jednym i za drugim z tych systematów są powody. Za pierwszym przemawia pojęcie niepodzielności aktu, przemawia aksjomat prawny powyżej wzmiankowany: *actus conditionalis defecta conditione nihil est*. Lecz powody za drugim systematem w testamentach zasługują na szczególną uwagę. Istotę testamentu stanowi wola właściciela majątku obdarowania kogoś na przypadek śmierci tegoż właściciela. Warunki oznaczają okoliczności, sposób wykonania tej woli. Warunki nie mogą, nie powinny być przeciwne istocie rzeczy, prawu i moralności. Jeżeli są przeciwne, wola testatora jako przeciwna prawu, skutku otrzymać nie może. Czyż jednak konieczne stąd płynie następstwo, że zapis pod takim uczyniony warunkiem, już temsamem upaść musi? Bynajmniej. Wola prawodawcza może wolę testatora bezskuteczną uczynić, o ile ta wola była bezprawna, a zachować jej skutek, o ile była prawna, o ile miała być prawny. Przypuściwszy np. że do zapisu jakiego był przywiązany warunek niepodobny, czy należy stąd wnosić koniecznie, że wola zapisania (*animus legandi*), wcale nie istniała? Bezwątpienia, gdyby się okazało z osnowy testamentu, że testator w chwili sporządzenia onego, nie był przy użyciu zdrowych zmysłów. W takim razie zapis by upadł, że cały testament byłby nieważny, jako sporządzony przez człowieka chorego na umyśle. Przypuściwszy zaś, że testator był zdrowym na umyśle, że wiedział, iż warunek jest niepodobnym, byłaby wątpliwość. Wnosząc względem woli testatora z istoty zapisu, byłoby domniemanie, że chciał; zaś z okoliczności, z warunku zapisowi towarzyszącego, że nie chciał zapisu. Któremuż z tych walczących z sobą domniemań prawo ma nadać przewagę? Temu raczej, które ma za sobą skutek, jak temu, które go znosi, domniemaniu woli dobrej, nad domniemanie woli niedobrej, nieporządnej.

I tak jeżeliby testator, kładąc niepodobny warunek, jak np. ów warunek powtarzany przez prawników rzymskich: *si digito colum tetigeris*, chciał sobie widocznie żartować, czy zgadzałoby się z godnością prawa, takowemu żartowi przyznawać znaczenie, uznając takowy warunek żartobliwy, za warunek istotny testamentu, i odejmując z powodu takiego z charakterem niemal religijnym testamentów niezgodnego warunku zapisowi testamentowemu skutek?

Czy niewłaściwiej byłoby warunek takowy uważać za to czem jest co do swojej istoty, t. j. za coś pozornego, coś bez znaczenia, uważać za coś rzeczywiście nieistniejącego, za coś

nienapisanego w oczach prawa, choćby napisane było? Myśl prawa rzymskiego i prawodawstw, które za niem poszły, okazuje się głęboko.

Rzecz o warunkach prawu i dobrym obyczajom przeciwnych nastrocza inne jeszcze uwagi. Testator, czyniąc zapis testamentowy, powinien to tylko chcieć, co jest zgodne z prawem i moralnością. Przystąpienie ze strony testatora granic prawem określonych stanowi obrazę prawa. Wola jego skutku przeto mieć nie powinna, o tyle, o ile była bezprawna. Rozciągać dalej ten skutek, t. j. poddawać cały testament lub zapis pojedynczy nieważności, mogłoby być niesprawiedliwością. Każda nieważność z istoty swojej jest karą za niezachowanie prawa. Kara spływać znowu powinna na tego, który zawinił. Na kogoby spłynęła na przypadek umieszczenia w testamencie warunku przeciwnego prawu lub dobrym obyczajom? Nie na tego, który warunek położył, bo go już na świecie nie będzie, ale na tego, który miał z daru testamentowego korzystać, a korzystać z niego nie mógł dla warunku, obrażającego prawo, chociażby sam akt co do formy swojej odpowiadał przepisom prawa, a tem samem miał rękojmię, że jest rzeczywistym woli testatora wyrazem. Kara dotknęłaby więc tego, który nie zawinił i zawinić nie mógł, nie mogąc przeszkodzić, aby warunek nie istniał, a często mogąc o egzystencji samego aktu dopiero po śmierci testatora powziąć wiadomość. Dar testamentowy, owoc długoletnich nieraz poświęceń i nadziei z jednej, a przywiązania z drugiej strony, przeniesiony zostałby na osoby, które wcale testatorowi się nie zasłużyły, a nad które testator chciał widocznie przenieść tego, komu zapis uczynił.

Przesady religijne, towarzyskie, mogą wszakże dać nieraz powód do takich warunków, jakimby był warunek niezmienniania religji, gdzie zmiana jest prawem dozwolona, nieżenienia się, niewstępowania do służby wojskowej i t. p. Czy poddawać nieważności zapis pod tego rodzaju warunkiem uczyniony nie byłoby niestosownością? Czy nie właściwiej byłoby odjąć moc, znaczenie podobnym warunkom, uznać je w obliczu prawa jakby wcale nie były położone? Przyjmując zasadę ostatnią, dobrodziejstwo testamentowe zachowałoby swoją moc, a straciłoby tylko co w niem było istocie rzeczy, prawu lub dobrym obyczajom przeciwnego. Obraza prawa zyskałaby właściwą sobie satysfakcję, że byłaby bez skutku. Pamięć tylko testatora doznałaby sprawiedliwego skarcenia za brak należnego uszanowania dla prawa. Z tych powodów komisja głosi za utrzymaniem zasady dotychczasowego prawa w zastosowaniu do testamentów.

2. Co to jest warunek w ogólności, projekt nigdzie nie podaje zasady. Niedostateczność ta przedstawioną została przy rozbiórce art. 733 projektu o darowiznach.

Co do istoty warunków przeciwnych dobrym obyczajom i prawu, ta sama się nastrocza wątpliwość. Byłaby wątpliwość, czy pod warunkiem prawu w ogólności przeciwnym, rozumieć

należałoby warunek przeciwny prawu cywilnemu, zasadom ogólnym przez nie skreślonym, czyli też zasadom ogólnego porządku prawnego, który poza właściwy zakres prawa cywilnego wychodzi. Czyli np. ważnemi byłyby warunki niewchodzenia wcale w związki małżeńskie, niewstępowania do stanu duchownego, nieoddalania się z oznaczonego miejsca? Byłyby to przecie warunki, ani dobrym obyczajom, ani prawu cywilnemu nie przeciwnie. Nie byłyby przeciwnie dobrym obyczajom, boć przecie nie ubliża między innymi dobrym obyczajom nie żenić się, kiedy religja katolicka, religja tak wzorowej moralności, religja największej części mieszkańców naszego kraju, uważa stan czysty bezżeństwa za stan wyższej moralnej doskonałości (Concil. Trident. Sess. XXIV de reformatione matrimonii). Warunek powyższy nie byłby także przeciwny prawu cywilnemu, bo prawo żenić się nikomu nie nakazuje, tylko pozwala. To samo powiedzieć można o dwóch wspomnianych i wielu innych warunkach. A jednak, byłyby to warunki, którychby prawodawca cywilny dopuszczać nie powinien, bo to byłyby warunki krępujące wolność cywilną.

Ze wszystkich znanych prawodawstw najdokładniej oznaczony jest ten przedmiot przez prawodawstwo austriackie, które korzystało widocznie z doświadczenia i chciało zaradzić wątpliwościom jurisprudenckiej francuskiej pod tym względem, o których obszerne rozprawy komentatorów kodeksu przekonywają. Prócz jasnego, ogólnego oznaczenia istoty warunków, są tam prawidła na pewne szczegółowe z natury swojej wątpliwe przypadki. Stanowi ono wyraźnie: że warunek obowiązujący dziedzica lub legatarjusza do bezżeństwa po dojściu onego do pełnoletności, ma się uważać jakby w testamencie położony nie był. Rozciąga go tylko do wdów mających dzieci, i nadaje mu znaczenie względem pewnej oznaczonej osoby¹⁾.

Zasadę podobną wypadałoby wprowadzić do projektu, a przynajmniej położyć zasadę, któraby wątpliwościom niezliczonym, stąd powstać mogącym, tamę położyła. W każdym razie warunków niepodobnych pomijać milczeniem nie można.

Co do redakcji:

3. Wyrazy: „dozwolonem jest zamieszczać wszelkie inne warunki“ etc., każą się domyślać jakiś warunków poprzedzających, kiedy tymczasem o żadnych warunkach i nigdzie w projekcie mowy nie było. Wszakże rozporządzenie artykułem poprzedzającym objęte, nie obejmuje w sobie nic takiego, co za warunek poczytać by można. Wyrazy „dozwolone“, także niepotrzebne: bo nie potrzeba dozwalać tego co żadnemu przepisowi prawa przeciwnem nie jest.

¹⁾ Prawo austriackie tak się dosłownie wyraża: „Die Bedingung, dass der Erbe oder der Legatar sich, selbst nach erreichter Grossjährigkeit nicht verehelichen solle, ist als nicht beigesetzt anzusehen. Nur eine verwitwete Person muss, wenn sie Ein oder mehrere Kinder hat, die Bedingung erfüllen. Die Bedingung dass der Erbe oder Legatar eine bestimmte Person nicht heirathe, kann gültig auferlegt werden. (Allg. Bürg. Gesetzb. § 700).

4. Zastrzeżenie: „byleby te (warunki) nie sprzeciwiały się przepisom, w powyższych artykułach zawartym“, jest także zbyt sztywnym: bo każdy warunek w jakimkolwiek bądź akcie umieszczony, o tyle tylko prawnie jest dopuszczalnym, o tyle tylko prawnie istnieje, o ile jakiemu prawu przeciwnym nie jest. Jest to pleonazm prawny już z samej istoty rzeczy, już ze względu na wyrazy w tymże samym artykule umieszczone: „i prawu w ogólności“, już ze względu na art. 924, karcący nieważnością przeciwne wymienionym tamże artykułom rozporządzenia. Należy przeto takowe z artykułu niniejszego wypuścić i redakcję w ogólności przerobić.

(Dokończenie nastąpi).

DR. KAROL TRAWIŃSKI.

Zwyczaje handlowe

zebrane z aktów Izby handlowej i przemysłowej we Lwowie
z lat 1916—1922.

Serja trzecia ¹⁾.

(Dokończenie). Patrz „Przegląd Pr. i Adm.“ zesz. 7—9 z r. 1923 str. 264.

B) Czynności handlowe.

I. Czynności handlowe w ogólności.

18. Z powodu braku większych magazynów składowych kupieckich nie istnieje w okręgu lwowskiej Izby handlowej i przemysłowej zwyczaj handlowy co do wysokości składowego. Należytość składowa zależy od jakości, ilości i rozmiarów towaru, oraz od miejsca, w którym towar ma być złożony. Składowe oznacza się przeto zwykle w każdym wypadku z osobna na podstawie umowy stron. Wartość towaru nie wpływa na wysokość składowego. (29. grudnia 1917 L. 7280) ²⁾.

19. Jeżeli manko dla zamagazynowanej ropy i jej derywatów zostało z góry oznaczone na 6% i przez magazynującego wskutek tego z góry odtrącone, żądanie zapłaty składowego za to manko nie jest uzasadnione. Jeśliby jednak owych 6% manko uskładało się sukcesywnie przez dłuższy czas przechowania, t. j. jeśliby te 6% były faktycznym ubytkiem, a nie z góry umówioną ilością zamagazynowanego produktu, której właściciel dobrowolnie i zyczajowo zrzeka się na rzecz przechowującego, w takim razie należy także co do opłat składowego uwzględnić okoliczność, że

¹⁾ Serja pierwsza. Przegl. Pr. i Adm. r. 1910 i 1911.

Serja druga. Przegl. Pr. i Adm. r. 1916.

²⁾ Vide Nr. 112.

przechowujący rzeczywiście przez cały czas przechowywał całą poruczoną mu ilość towaru i że dopiero wskutek sukcesywnego ubytku powstało manko jako zanik naturalny. W tym wypadku należy przechowującemu zapłacić kosztu magazynowania. (23. lipca 1920 L. 4414).

20. Niema zwyczaju handlowego, wedle którego miałoby się płacić składowe w razie przygodnego przechowania drutu. (27. kwietnia 1918 L. 2654).

21. Niema zwyczaju handlowego uzasadniającego pobieranie należitości w kwocie 2 Mp. dziennie od 1.000 Mp. tytułem procentu od udzielonej pożyczki. Pobieranie przez kapitał prywatny tak wysokich, a nawet wyższych odsetek zdarza się wprawdzie, zwłaszcza w okresach dotkliwego braku gotówki na rynku pieniężnym, nie odpowiada atoli ani zwyczajom handlowym, ani zasadom uczciwego handlu i jest typową lichwą. Z reguły wypadki płacenia tak znacznych odsetek zdarzają się przy interesach walutowych, a czasem także przy krótkoterminowych interesach handlowych. Szczególnie kupno ziemniaków nie znosi oprocentowania w podanej powyżej wysokości, gdyż przy ziemniakach wagonowo dostarczonych nie kalkuluje się zazwyczaj zysku przewyższającego 5%, a cały interes trwa zwykle jeden miesiąc. Płacąc tego rodzaju odsetki (6% miesięcznie), hurtowny dostawca musiałby nie tylko już z tej przyczyny dołożyć, ale tracić w dalszym ciągu, ponosząc ryzyko ewentualnego zepsucia i odpowiedniej bonifikacji dla odbiorcy. (12. sierpnia 1922 L. 7028).

22. Jeżeli kupujący ropę przedkłada towarzystwu magazynowemu przekaz kopalni sprzedającej ropę, wedle zwyczaju handlowego towarzystwo magazynowe albo przyjmuje przekaz, o ile kopalnia rozporządza u niego odpowiednią ilością ropy, albo odmawia przyjęcia przekazu w braku posiadania pokrycia ze strony kopalni. W konkretnym wypadku, w którym towarzystwo magazynowe uwiadomiło listownie kupującego, ile wynosi zapas ropy danej kopalni znajdujący się w zbiornikach towarzystwa, rozstrzygającą dla oceny kwestji, czy nastąpiło przyjęcie otrzymanego przekazu, będzie forma tego uwiadomienia. O ile bowiem nastąpiło to w postaci noty uznania kupującego odpowiednią ilością ropy, towarzystwo magazynowe wedle zwyczaju handlowego bezwzględnie uważane być winno za zobowiązane do wydania ropy w oznaczonej ilości. Jeżeli natomiast uwiadomienie nie zawiera wyraźnego uznania kupującego, lecz tylko podaje posiadaną przez kopalnię w zbiornikach towarzystwa ilość ropy, stwierdzić należy brak ustalonego zwyczaju handlowego normującego kwestję uznania tego rodzaju korespondencji za milczące przyjęcie otrzymanego przekazu, zwłaszcza, że podobne powiadomienia bez wyraźnego zobowiązania nie są na porządku dziennym. Zapatrywania sfer fachowych są w tej mierze niejednolite. Podczas gdy niektórzy fachowcy naftowi są zdania, że wypadek, o którym mowa, należy uważać za milczące przyjęcie przekazu, inni opierając się na art.

300 Kodeksu handlowego twierdzą, że list towarzystwa magazynowego jest zwykłym nieobowiązującym poświadczeniem. (12. sierpnia 1922 L. 7069).

Dodatek: Umowy, których przedmiotem są nieruchomości.

23. W małopolskim przemyśle naftowym istnieje zwyczaj, wedle którego, mimo przyjętego przez uprawnionego do wydobywania obowiązku wiercenia do pewnej głębokości, przysługuje temuż prawo niewykonania powyższego obowiązku, a tem samem prawo jednostronnego rozwiązania kontraktu przy równoczesnem zrzeczeniu się swych uprawnień naftowych i zwykle też przy równoczesnej utracie zapłaconego wynagrodzenia. Zasada ta znajduje prawie z reguły wyraz w pisemnem wygotowaniu zawartych kontraktów naftowych, wykluczających wyraźnie prawo właściciela gruntu do żądania od nabywcy rozpoczęcia wiercenia, a zawierających na ten wypadek jedynie albo rygor rozwiązania kontraktu naftowego ipso facto albo tylko prawo właściciela do uznania kontraktu za rozwiązany za uprzedniem zagrożeniem lub bez takiego zagrożenia. Podany powyżej zwyczaj tak silnie wkorzenił się w naturę i istotę małopolskiego przemysłu naftowego, że nawet wówczas, jeżeli w kontrakcie naftowym niema wyraźnego rygору, iż kontrakt rozwiązuje się w razie nierozpoczęcia wiercenia, zastosowanie zwyczaju możnaby wyjątkowo wykluczyć tylko na ten wypadek, jeśliby w danym kontrakcie *expressis verbis* było zastrzeżone, że nabywca praw naftowych nie może skorzystać z jednostronnego prawa rozwiązania kontraktu i zrzec się nabytych uprawnień naftowych w razie nierozpoczęcia wiercenia otworu świdrowego w umówionym terminie. Na wytworzenie się tego zwyczaju wpłynął cały szereg okoliczności wynikających z istoty i natury przemysłu naftowego. Z jednej strony nabywca praw naftowych byłby zniewolony do rozpoczęcia wiercenia albo wśród warunków wykluczających z powodu chwilowej konjunktury rentowność wkładu, albo wśród okoliczności zniewalających go z powodu zmiany stosunków do wkładu przekraczającego kilkadziesiąt razy wysokość kwoty kalkulowanej przy zawarciu kontraktu. Z drugiej strony właściciel gruntu sprzedający prawo naftowe nie ponosi szkody, lecz z powodu nierozpoczęcia wiercenia tylko zawód w żywej nadziei rychłego wzrostu, w razie rozpoczęcia wiercenia, wartości zastrzeżonych sobie udziałów brutto. (25. kwietnia 1921 L. 2918).

II. Wykonanie czynności handlowych.

1. Miejsce wykonania¹⁾.

24. Nadanie towaru przez sprzedawcę pod adresem nie kupującego, lecz własnym, co często zdarza się w handlu, nie wpływa

¹⁾ Vide Nr. 108.

na zmianę umówionego miejsca dopełnienia umowy, jeżeli sprzedawca w porę dostarczy kupującemu dokumentów, które umożliwiają mu podjęcie towaru, względnie dysponowanie nim. (23. grudnia 1916 L. 6551).

25. Przez klauzulę „ab wolny skład“ należy rozumieć, że miejscem wykonania umowy jest skład wolny. Kupujący nabywa zatem towar w składzie wolnym, ponosi koszt przewozowe do miejsca przeznaczenia, oraz ewentualne należitości akcyzowe i jest obowiązany w składzie wolnym towar przyjąć albo poczynić zarzuty z powodu braków. Badanie ilości i jakości złożonego towaru dopuszczalne jest tak w składzie wolnym, jak w publicznym domu składowym na podstawie porozumienia się z właścicielem towaru. (11. listopada 1916 L. 5884).

26. Klauzulę „ab kolej stacja T.“ rozumie się w ten sposób, że miejscowość T. uważać należy za miejsce wykonania umowy. Osądzenie więc kwestji, czy w konkretnym wypadku chodzi o interes miejscowy, czy też zamiejscowy, zawisłe jest od tego, czy sprzedany wagon węgla znajdował się w chwili zawarcia umowy w T., czy też sprzedawca musiał go dla dopełnienia umowy wysłać do T. W pierwszym wypadku uważać należy interes za miejscowy, zaś w drugim za zamiejscowy, ponieważ towar zapomocą środków przywozowych, zatem za współudziałem osób trzecich, dostał się z pod władzy sprzedawcy pod władzę kupującego, który odebrał go nie wprost od sprzedawcy, lecz od osoby trzeciej (kolej), oraz ponieważ przewóz miał za bezpośredni cel przesunięcie towaru z pod władzy sprzedawcy pod władzę kupującego. W myśl ogólnych warunków sprzedaży, obowiązujących w handlu węglem, miejscem wykonania dostawy jest zawsze stacja załadowania, a przewóz odbywa się na niebezpieczeństwo kupującego. W konkretnym wypadku wyraźną umową (ab stacja kolejowa T.), o ile przyjmie się interes zamiejscowy, postanowiono odmiennie. (9. czerwca 1918 L. 2974).

27. Klauzula „loco L. dworzec kolejowy“ oznacza, że sprzedawca winien towar dostawić i oddać kupującemu w L. na dworcu kolejowym. Zatem sprzedawca wypełni swe zobowiązania w chwili, gdy towar znajdzie się na dworcu kolejowym w L. Z tem łączy się ściśle sprawa odpowiedzialności za niebezpieczeństwo podczas transportu. Mianowicie za przewóz do dworca kolejowego w L. odpowiada sprzedawca, zaś niebezpieczeństwo przesyłki od L. do ewentualnie innego miejsca przeznaczenia ponosi kupujący. (21. grudnia 1920 L. 7516).

28. Przez klauzulę „ab fabryka“ rozumieć należy wedle zwyczaju handlowego, że miejscem wykonania umowy jest fabryka. Zatem kupujący nabywa towar w fabryce, tam obowiązany jest przyjąć go lub poczynić zarzuty z powodu wad i braków, oraz ponosi koszt i niebezpieczeństwo przewozu do miejsca przeznaczenia. Od chwili wydania towaru z fabryki los przesyłki obchodzi więc wyłącznie kupującego. (28. marca 1920 L. 1684).

29. W braku wyraźnej umowy co do miejsca wykonania dostawy, wedle zwyczaju handlowego obowiązującego przy kupnie-sprzedaży śliwowicy, uważa się towar za sprzedany loco miejsce, gdzie śliwowica się znajduje (20. maja 1922 L. 4150).

2. Czas wykonania.

30. Wyrażenie „prompt“ oznacza, że sprzedawca ma obowiązek dostarczenia towaru bez niepotrzebnej zwłoki, możliwie w najkrótszym czasie, zwykle do dni ośmiu. Powyższy termin ośmiodniowy ulega zwyczajowo odpowiedniemu przedłużeniu, jeżeli towar ma być dopiero w fabryce wyprodukowany, a kupujący wiedział o tem przy zawiązaniu umowy. Wówczas dostawa może nastąpić nawet po kilku tygodniach, a jednak uważa się ją za wykonaną „prompt“. (3. stycznia 1920 L. 7429/19).

31. Klauzula „sezonowa dostawa“ oznacza w handlu drewnem opałowym, że dostawa sprzedanego drewna ma nastąpić w ciągu jesieni i zimy, zatem mniej więcej w czasie od października do marca włącznie. (25. stycznia 1922. L. 520).

32. Przy kupnie-sprzedaży maki klauzulę „odbiór do marca 1914“ rozumieć należy w ten sposób, iż dostawa względnie odbiór towaru nastąpić może do końca marca. (27. lipca 1918 L. 4778).

3. Przedmiot wykonania ¹⁾.

33. Określenie „circa“ („około“) w umowach o kupno-sprzedaż tutek i bibulek cygaretowych oznacza, że sprzedawca jest uprawniony dostarczyć towaru do 10% wyżej lub niżej ilości podanej w umowie, a kupujący nie ma prawa odmówić przyjęcia towaru z tytułu takiego przekroczenia względnie ograniczenia ilości. (27. lipca 1918 L. 4673).

34. Niema ustalonego zwyczaju handlowego, jakiego minimum ilości należy w braku wyraźnej umowy dostarczyć, jeżeli zawarto kontrakt o kupno-sprzedaż „około“ półtora wagonu odpadków żelaza i otoczyn. Zapatrywania interesowanych sfer handlowych są w tej mierze zupełnie rozbieżne i obracają się w granicach od 3% do 20%, których brak nie uzasadniałby jeszcze nieprzyjęcia dostawy. Przeciętnie możnaby przyjąć około 10% jako dopuszczalny brak przy dostawie. (27. lipca 1922 L. 6567).

35. Przez wyrażenie „wagon drzewa“ rozumie się wagon kolejowy o 10.000 kg. W rzeczywistości atoli nie zawsze mieści się taka ilość w wagonie, albowiem wysyłający ma często do dyspozycji tylko wagony o większej pojemności, którą winien wyzyskać, z drugiej zaś strony nawet wagon o 10.000 kg nie zawiera zwykle tej wagi towaru, gdyż zależy to od rodzaju drzewa, stanu jego wilgoci i t. p. Wskutek tego przy zapłacie ceny kupna miarodajną jest istotna wagi przesyłki wedle listu przewozowego. (11. stycznia 1922 L. 7737/21).

¹⁾ Vide Nr. 67, 85, 94, 98.

36. Przez wyrażenie „normalny wagon“ rozumie się wagon o zawartości 10 ton czyli 10.000 kg zboża, bez względu na jego provenjencję. Jeżeli więc np. chodzi o dostawę 30 wagonów zboża, rozumieć należy obowiązek dostarczenia 30 wagonów po 10.000 kg czyli razem 300.000 kg zboża. Dostawca uczyni jednak swym zobowiązaniom zadość, jeśli dostarczy powyższą ilość zboża w 20 wagonach po 15.000 kg, wyzyskując większą pojemność wagonów oddanych przez Zarząd kolejowy. (14. marca 1921 L. 1964).

37. Stosunek procentowy mąki i otrąb przy przemiale zboża chlebowego zależy od jakości i zanieczyszczenia ziarna, oraz białości mąki. Jeżeli mąka ma być białą i cienką, to przy normalnem zanieczyszczeniu wypadnie 70% mąki, 25% otrąb i 5% rozkurzu. Jeżeli mąka ma być grubsza, t. zw. komiśna, wypadnie mąki 80%, 15% otrąb i 5% na rozkurz, zaś żyto przemielone na razówkę daje 90% mąki żytniej razowej, 5% otrąb i 5% rozkurzu. (14. kwietnia 1921 L. 2370).

38. Jeżeli interes o dostawę siana zawarto z producentem (właścicielem lub dzierżawcą gruntu), obowiązek dostarczenia całej sprzedanej ilości towaru zależy od tego, czy w umowie wyraźnie oznaczono, że chodzi o siano własnej produkcji sprzedawcy, czy też nie było podobnego zastrzeżenia. W pierwszym wypadku, zatem przy tego rodzaju ścisłym ustaleniu pochodzenia towaru, sprzedawca, który z powodu nieurodzaju, rekwizycji i t. p. nie może dostarczyć całej zakupionej ilości siana, winien odstawić tyle, ile istotnie posiada z własnej produkcji. Nie ma on więc obowiązku zakupna brakujących ewentualnie ilości celem wykonania umowy, o ile w tym czasie nikomu innemu nie sprzedał ze swego siana. W drugim wypadku, gdy w umowie nie ustalono pochodzenia towaru, spoczywa na sprzedawcy obowiązek dostawy całej ilości sprzedanego siana, bez względu na własną produkcję. Jeśliby zatem własna produkcja nie wystarczała do wykonania umowy, sprzedawca winien zakupić i dostawić brakujące ilości. (22. stycznia 1918 L. 336).

39. W obrocie między kupcami rozumie się przez wyrażenie „tuzin sznurówek do bucików“ 12 sztuk, a nie 12 par sznurówek. (22. listopada 1917 L. 6566).

40. Sardynki przyprawione w sosie pomidorowym uważa się za towar odmienny od sardynek w oliwie, których nie można zastąpić zupełnie tamtymi. Wobec tego nadesłanie sardynek w sosie pomidorowym zamiast sardynek w oliwie uchodzi wedle zwyczaju handlowego za dostawę towaru innego, niż zamówiono, a nie tylko za brak co do jakości. (12. października 1917 L. 5659).

41. Wedle zwyczaju handlowego rozumie się przez wyrażenie „wino“ tylko wino gronowe. Sprzedający wino owocowe winien wyraźnie zaznaczyć ten rodzaj towaru. (27. października 1916 L. 5622).

42. Jeśli w terminatce o kupno-sprzedaż desek sosnowych ustalono ilość towaru, jaki ma być dostarczony, określeniem 40 m³, więc pewną liczbą odnoszącą się do masy drzewnej, sprzedawca

winien dostarczyć kupującemu umówionej ilości desek bez względu na to, w ilu wagonach wykona dostawę, ponieważ o wagonach wogóle nie było mowy przy zawarciu kontraktu (22. marca 1922 L. 2374).

Dodatek: Umowy, których przedmiotem są nieruchomości.

43. W braku odmiennego wyraźnego postanowienia stron umowa, którą odstąpiono wyłączne prawo poszukiwania, wydobywania i użytkowania oleju skalnego, wosku ziemnego i innych minerałów z podziemia, pozostawionych do rozporządzenia właścicielowi gruntu po myśli ustawy z 11. maja 1884 r. Dz. p. p. Nr. 71, obejmuje także produkcję gazów. Powyższy zwyczaj zgodny jest także z przepisem ustępu 3 § 2 noweli naftowej z 9. stycznia 1907 Dz. p. p. Nr. 7, w myśl którego prawo wydobywania rzeczonych minerałów obejmuje również wyłączne prawo rozporządzania gazami odkrytymi przy poszukiwaniu i wydobywaniu tych kopalin. (31. lipiec 1920 L. 4563).

4. Sposób wykonania ¹⁾.

44. Kupiec, u którego towar winkulowano (winkulat), obowiązany jest bezwzględnie zawiadomić kupującego (winkulatora) o nadejściu towaru. (14. lipca 1920 L. 4254).

45. Z powodu reglamentacji handlu walutami i dewizami utworzył się w ostatnich latach zwyczaj kupiecki, w myśl którego przy transakcjach dokonywanych z zagranicą, a zatem i z Czechosłowacją, zagraniczny sprzedawca obowiązany jest przesłać tutejszemu odbiorcy fakturę na zamówiony towar jeszcze przed zapłatą ceny kupna i wysyłką towaru, a to aby umożliwić odbiorcy zakupno waluty względnie dewiz zagranicznych w banku dewizowym. (21. listopada 1922 L. 9865).

46. W handlu drzewem opałowym całymi wagonami sposób oddania ładunków drzewnych w posiadanie nabywcy jest dwojaki, zależnie od tego, czy wagony znajdujące się na stacji odbiorczej były adresowane do kupującego, czy też nadeszły na adres sprzedawcy. W pierwszym wypadku uważa się oddanie towaru za dokonane, gdy ładunek nadszedł do stacji odbiorczej. Jeżeli więc up sprzedano drzewo opałowe „franko stacja dostawy“, sprzedawca uczyni zadość swym zobowiązaniom, gdy zważy na stacji nadawczej przesyłkę i wyszle ją pod adresem kupującego, bonifikując mu kosztą przewozu ze stacji nadawczej do stacji odbiorczej. Wskazawszy ewentualnie jeszcze osobiście nadeszłe wagony, uczyni wszystko celem faktycznego oddania wagonów w posiadanie odbiorcy. Natomiast staranie się o awizo kolejowe, ważenie drzewa i przesuwanie wagonów do rampy kolejowej wchodzi w zakres manipulacji zwózki i należy do kupującego. W drugim

¹⁾ Vide Nr. 36, 80, 81.

wypadku oddanie drzewa w posiadanie kupującego zawisłe jest od wręczenia mu listu przewozowego względnie awiza kolejowego, gdyż one dopiero upoważniają do odbioru towaru z kolei. Samo wskazanie wagonów na dworcu kupującemu i obejrzenie ich przez tego ostatniego nie wystarcza, by uważać kupującego za posiadacza ładunku drzewnego. Zwykle odbywa się we Lwowie w takich wypadkach kupno-sprzedaż drzewa opałowego w całych wagonach w ten sposób, że sprzedawca podaje kupującemu numery wagonów lub pokazuje mu odnośne ładunki celem umożliwienia kupującemu decyzji co do kupna. Jeżeli kupujący oświadczy gotowość kupna, wówczas sprzedawca wręcza mu list przewozowy względnie awizo kolejowe, o ile przesyłki jeszcze nie wykupił. Z tą dopiero chwilą kupujący wchodzi w posiadanie zakupionego drzewa. Powyższy zwyczaj handlowy obejmuje ogólne zasady kupna-sprzedaży drzewa opałowego i ulega zmianom stosownie do specjalnych warunków wciągniętych w treść umowy. Jeżeli więc np. w myśl wyraźnej umowy odbiór ma nastąpić, a cena kupna ma być płatna według wagi stacji odbiorczej, wówczas oczywiście oddanie towaru w posiadanie nie może odbyć się przed urzędowym stwierdzeniem wagi ładunku.

Z powodu krótkiego terminu wyładowania (czekając na awizo kolejowe, musiano by za każdy prawie wagon opłacać penale) i innych przyczyn techniczno-kolejowych istnieje także odmienna praktyka, która jednak nie bywa tak ogólnie stosowana, by zdołała zmienić stwierdzony powyżej zwyczaj handlowy. Wedle tej praktyki kupieckiej wypisuje się na kartce numer wagonu i wręcza się ją kupującemu, albo wskazuje się mu na miejscu wagon, który się sprzedaje. W ten sposób bywa drzewo opałowe oddawane w posiadanie. Awizo otrzymuje kupujący często nawet po wyładowaniu i odwiezieniu drzewa, jakkolwiek sprzeciwia się to przepisom kolejowym. (7. stycznia 1920 L. 7252/19).

47. Jeżeli sprzedawca kupiony towar (markizetę) odciął od sztuki, winien przechować część odciętą dla kupującego przez czas dłuższy, około pół roku. Jeżeli zaś odcięcie od sztuki nie nastąpiło, obowiązek przechowywania trwa około kilku tygodni. W każdym razie sprzedawca, który pozbył się towaru kupionego, lecz niezapłaconego i w międzyczasie sprzedanego komu innemu, winien zwrócić kwotę otrzymaną na poczet ceny kupna. (10. czerwca 1918 L. 2888).

Dodatek: Umowy, których przedmiotem są nieruchomości.

48. Nie dał się stwierdzić ustalony zwyczaj handlowy, która ze stron kontraktowych, przy zmianie własności procentów brutto, ma obowiązek zawiadomienia zarządu kopalni o zmianie, która zaszła w osobie uprawnionego do poboru brutto. W kołach naftowych przeważa jednak zdanie, że o zmianie w osobie uprawnionego do poboru brutto sprzedający winien zawiadomić właściciela

względnie zarząd kopalni i to na koszt kupującego uprawnienie naftowe. Wskazują w szczególności na to, że zmiana własności uzyskuje moc prawną właściwie dopiero na podstawie uchwały sądowej pozwalającej na wpis względnie na wykreślenie uprawnienia w księgach gruntowych lub naftowych, że zatem właściciel względnie zarząd kopalni obowiązany jest przyjąć do wiadomości zmianę własności tylko na podstawie takiej uchwały sądowej. Może wszakże, nie czekając na uchwałę sądową, przyjąć wcześniej do wiadomości zmianę stosunków prawnych. Zawiadomienie takie, o ile ma obowiązywać właściciela lub zarząd kopalni, może wyjść tylko od sprzedającego, nie zaś od kupującego. (29. listopada 1917 L. 6606).

III. Kupno.

1. Dojście do skutku. Czas trwania umowy.

49. Klauzula w nocie komisyjnej, zawierająca zastrzeżenie decyzji fabrykanta co do wykonania zamówienia, obowiązuje nawet wówczas, jeżeli nie została między stronami ustnie umówiona. Sprzedawca winien po otrzymaniu zamówienia albo je potwierdzić albo zawiadomić kupującego, że korzysta z prawa niewykonania zamówienia. W razie częściowego wykonania zamówienia i powtórzenia w fakturze terminu całkowitej dostawy, klauzula powyższa traci swe znaczenie, tak, że sprzedawca winien wykonać resztę dostawy w umówionym czasokresie. (14. maja 1921 L. 3297).

50. Klauzula „freibleibend“ zawarta w terminatce o kupno-sprzedaż towarów oznacza ofertę nie wiążącą ze strony sprzedawcy, z której kupujący nie nabywa żadnych praw, dopóki sprzedawca nie zatwierdzi umowy bądź wyraźnie, bądź przez wykonanie lub rozpoczęcie dostawy. Sprzedawca zawierający umowę pod warunkiem „freibleibend“ może jednostronnie i bez wszelkiej odpowiedzialności od umowy odstąpić, przyczem jest rzeczą obojętną, czy interes zawarto bezpośrednio, czy też przez pośrednika, oraz czy sprzedawca otrzymał zadatek, czy też nie. Natomiast kupujący obowiązany jest towar odebrać w razie zatwierdzenia umowy przez sprzedawcę. (16. października 1921 L. 6186).

51. W czasie wojennym i powojennym utworzył się zwyczaj handlowy, że dostawca oferuje bez zobowiązania co do dostawy, a w szczególności co do terminu i cen, a odbiorca godzi się na te warunki, o ile brak specjalnej odmiennej umowy. Powyższy zwyczaj handlowy powstał wskutek zmieniających się ustawicznie warunków produkcji i handlu, oraz fluktuacji na rynku walutowym. Stosownie do tego odbiorca nie podnosi zarzutów z powodu minionego terminu dostawy lub wyższej ceny kupna, zwłaszcza gdy dostawca wyraźnie zastrzegł się w tym kierunku. Natomiast przysługuje odbiorcy wedle zwyczaju handlowego prawo odwołania zamówienia, jeżeli po pewnym czasie dostawa nie została uskuteczniiona, a to przed jej wykonaniem, względnie, jeżeli

dostawca nie poczynił jeszcze żadnych przygotowań do uskutecznienia dostawy, o ile odbiorca ponaglaając dostawę ostrzegał dostawcę, że dostawy nie przyjmie, jeżeli do pewnego czasu nie będzie wykonana lub jeżeli cena przekroczy pewną granicę. Skoro odbiorca z tego prawa nie korzysta, lecz owszem zapowiada wysyłkę zaliczki na cenę kupna, dostawca może tem bardziej uważać zamówienie za niepodlegające wątpliwości. Podany powyżej zwyczaj handlowy ma zwłaszcza zastosowanie przy dostawach maszyn i ich części, wyrabianych nie na zapas, lecz tylko na życzenie zamawiającego. Ponieważ w konkretnym wypadku chodzi o dostawę kolanka korbowego (Kurbelwelle), które z reguły może być użyte tylko w związku z daną maszyną i które bez niej traci znacznie na wartości, dostawca nie mógłby podjąć się wykonania przedmiotu, mającego znaczenie z reguły tylko dla pewnego ściśle określonego odbiorcy, gdyby nie miał zapewnionego pod powyższymi warunkami przez zwyczaj handlowy odbioru dostawy. (26. maja 1922 L. 4596).

52. Z powodu reglamentacji handlu dewizami wytworzył się w ostatnich latach zwyczaj kupiecki, że przy zamówieniu towarów z zagranicy wysłanie właściwej faktury poprzedza tak zwana faktura wstępna (Vorfaktura), a to celem umożliwienia kupującemu zaopatrzenia się w walutę względnie dewizy zagraniczne. O ile brak wyraźnej odmiennej umowy, przyjęcie faktury wstępnej przez kupującego nie jest wedle zwyczaju handlowego równoznaczne z definitywnem zawarciem umowy, ponieważ faktura wstępna ma na celu tylko poinformowanie odbiorcy o wysokości kwoty fakturowej celem ewentualnego przygotowania odpowiedniej gotówki, zaczem odbiorcy nie obowiązuje jeszcze do niczego. Definitywne zawarcie transakcji dochodzi do skutku dopiero z chwilą wysłania przez kupującego umówionej ceny kupna. Powyższy zwyczaj handlowy spowodowany został tem, że sprzedawcy zagraniczni, ze względu na zmienną konjunkturę na rynku towarowym i walutowym, wprowadzili pierwsi zastrzeżenie niewiązania się podanymi przez nich cenami i policzanie ich stosownie do konjunktury z dnia wysyłki. Stosownie do tego, o ile przedtem nie innego nie umówiono, także zaopatrzenie faktury wstępnej klauzulą „Kondition Kassa bei Erhalt Vorfaktura“ nie ma żadnego znaczenia dla oceny kwestji, czy umowa o kupno-sprzedaż towaru doszła do skutku. (16. grudnia 1922 r. L. 9862).

53. Jeżeli w ofercie wyraźnie nie zastrzeżono łącznej sprzedaży czyli sprzedaży jako niepodzielnej partji, niema ogólnie obowiązującego zwyczaju handlowego przy kupnie-sprzedaży czekolady, wedle którego oferta proponująca sprzedaż rozmaitych gatunków tego towaru winna być przyjęta łącznie co do wszystkich gatunków, chociaż dadzą się one oddzielnie sprzedać i cena kupna poszczególnych gatunków jest oddzielnie podana. Praktyka kupiecka idzie w tej mierze w dwojakim kierunku. Najczęściej w podobnych przypadkach ofert wspomnianego rodzaju przed

zawierzeniem nie uważa się za wiążące czy to jedną czy drugą stronę. Wobec tego częściowe tylko przyjęcie oferty na sprzedaż czekolady, czyli pewnych gatunków proponowanego towaru z wykluczeniem innych, uważa się za dostateczny powód, aby oferujący cofnął całą ofertę. Bywa jednak także praktyka odmienna, pozwalająca na częściowe przyjęcie oferty sprzedaży czekolady, o ile nie powstają nadzwyczajne koszty z powodu podziału lub obniżenia wartości nieprzyjętej reszty towaru. (13. listopada 1917 L. 6374).

54. Z powodu wzrostu cen towarów w ostatnich latach z nieproporcjonalną szybkością wyrobił się zwyczaj handlowy, że sprzedawca towaru, więc także szkła i szyb, uważa za odstąpienie od umowy, jeżeli kupujący, który nie zapłacił natychmiast ceny kupna, niestosunkowo długo, jak np. w konkretnym wypadku około roku, zwleka z żądaniem dopełnienia umowy. Ze względu na rosnącą dewaluację pieniądza nie uchodzi bowiem, by żądano od sprzedawcy przetrzymania towaru dla kupującego przez czas dłuższy, ponieważ po upływie tego czasu nie mógłby zakupić za umówioną cenę kupna tej samej ilości towaru, a tem samem narażony byłby na nieuzasadnioną stratę. (1. listopada 1921 L. 6433).

55. Nieupominanie się powoda o wykonanie umowy przez prawie rok uważać należy za odstąpienie od umowy mimo odebrania zadatku, zważywszy, że w warunkach wojennych pod koniec 1919 i w 1920 r. koszty produkcji z nieproporcjonalną szybkością zwiększały się prawie z dnia na dzień. (14. maja 1921 L. 3157).

56. Niema zwyczaju handlowego, wedle którego miałyby być stornowane wszelkie umowy zawarte w miesiącach: czerwcu, lipcu i sierpniu 1920 o dostawę towarów (surowców) przeznaczonych do fabrycznej przeróbki. (21. grudnia 1920 L. 7553).

2. Zapłata ceny kupna.

a) Termin zapłaty.

57. W handlu drzewem strony zazwyczaj ustanawiają dokładnie czas i sposób zapłaty ceny kupna. W szczególności strony zwykle umawiają się, że zapłata ma nastąpić przed załadowaniem albo przy załadowaniu lub po załadowaniu towaru lub za przedłożeniem dowodu nadania towaru (listu przewozowego) lub za zaliczką. Postanowienie takie uważane bywa za jedną z istotnych części umowy o kupno-sprzedaż drzewa. Z tego powodu niema jednolitego zwyczaju handlowego ustalającego sposób i termin zapłaty ceny kupna drzewa, jeżeli brak wyraźnej umowy stron w tym względzie. Często w braku takiej wyraźnej umowy stron stosowana bywa praktyka, że sprzedawca, o ile materiału dostarczył do stacji nadawczej, otrzymuje cenę kupna przed załadowaniem. Jeżeli kupujący mimo upomnienia, względnie wezwania, nie chce uiścić ceny kupna przed załadowaniem towaru, sprzedawcę

uważa się za zwolnionego od obowiązku dostawy. W takim wypadku więc zależy od sprzedawcy, czy chce lub może kredytować materiał czyli dostarczyć towaru i dopiero następnie domagać się uiszczenia ceny kupna. Praktyki takiej przestrzegano w czasach pokojowych. Obecnie podczas wojny tembardziej praktykę tę stosują. Często kupujący płać albo całą cenę kupna z góry albo przynajmniej znaczną jej część, a resztę za zaliczką. (3. lipca 1917 L. 3468).

58. Niema zwyczaju handlowego, wedle którego przy kupnie-sprzedaży zboża, na które kupujący dostarczył worków, cena kupna byłaby płatna, względnie zapłata jej mogłaby być żądana dopiero wtedy, gdy sprzedający zwróci w zupełności worki dostarczone przez kupującego. Natomiast na wypadek niezupełnego zwrotu worków może kupujący zatrzymać jako kaucję część ceny kupna, odpowiadającą wartości niezwróconych worków. (4. czerwca 1918 L. 3538).

b) Sposób zapłaty ¹⁾.

59. Zapłatę „a conto” czyli „na poczet” ceny kupna uważa się nie za zadatek, lecz za część ceny kupna. (10. czerwca 1918 L. 2888).

60. W stosunkach handlowych „bon” stanowi surogat zapłaty i wedle zwyczaju handlowego przyjmowany bywa w miejsce zapłaty gotówką. Jeżeli w oznaczonym terminie zobowiązany nie wypełnił swego obowiązku w gotówce i wręczył wierzycielowi bon na odnośną kwotę, a ten go przyjął, wówczas wedle zwyczaju handlowego uważa się „bon” za dopełnienie umowy. Zobowiązany winien zapłacić okazicielowi bonu kwotę w nim uwidocznioną bez względu na interes, który był pierwotną przyczyną wystawienia bonu (28. czerwca 1922 L. 5452).

61. Nie istnieje zwyczaj handlowy, wedle którego sprzedający kupcy (dostawcy) wykonują przedwojenne zobowiązania dostawowe, jeżeli odbiorca uiszcza umówioną cenę kupna w koronach złotych, przedwojennych. (16. października 1921 L. 5907).

c) Ustalenie ceny ²⁾.

62. Przy kupnie-sprzedaży pieprzu należy się cena kupna od wagi netto, przyczem worek przechodzi wraz z zawartością bez osobnej dopłaty na własność kupującego. Wypadki sprzedaży pieprzu brutto za netto, albo z uwzględnieniem tary i przy obliczeniu osobnej należności za worek zdarzają się, ale nie często i wbrew podanemu powyżej zwyczajowi handlowemu. (27. października 1916 L. 5712).

63. Przy kupnie-sprzedaży masła obowiązuje zwyczaj handlowy, że kupujący, o ile jest zarazem adresatem posyłki, winien

¹⁾ Vide Nr. 57.

²⁾ Vide Nr. 35, 46, 51.

zapłacić sprzedawcy za masło wedle wagi stwierdzonej przy nadaniu towaru. Różnicy na wadze kupujący może w takim wypadku dochodzić u zarządu kolejowego za pomocą reklamacji. Jeżeli jednak kupujący nie jest adresatem, lecz nabywa masło w L., nadesłane z S., winien w braku odmiennej wyraźnej umowy zapłacić za towar wedle wagi stwierdzonej przy odbiorze, zaś reklamacja za ewentualny ubytek na wadze, powstały podczas przewozu do Lwowa, przysługuje adresatowi pošyłki. (18. listopada 1917 L. 6354).

64. Klej stolarski i grafit w proszku, sprzedawane w workach, fakturuje się brutto za netto. Obecnie jednak z powodu wysokiej ceny worków wyrobiła się nieco odmienna praktyka. Mianowicie dostawca liczy zwykle osobno za worki, a w takim razie płaci się towar netto, po potrąceniu wagi worka wynoszącej $\frac{1}{2}$ do 1 kg. Przy zwrocie worków dostawca pobiera pewien procent za ich zużycie. (4. czerwca 1918 L. 3589).

65. W handlu tutkami cygaretowymi przez oznaczenie „cena dzienna“ rozumieć należy cenę ustanowioną przez fabrykę i uwi docznioną w jej cenniku obowiązującym dla niej w dniu, do którego oznaczenie „ceny dziennej“ się odnosi. (9. marca 1921 L. 1589).

66. Wedle zwyczaju handlowego obowiązującego przy kupnie-sprzedaży wódki ustala się cenę wedle zawartej stopniowości alkoholu. W razie zatem zawartości mniejszej od umówionej należy się kupującemu opust z ceny kupna stosownie do różnicy między umówioną a faktyczną zawartością alkoholu. O ile chodzi o towar w fiaskach, dopuszczalna jest pewna różnica w stopniowości, wynosząca kilka dziesiątych do jednego stopnia, a to z tytułu zaniku, rozlewu i t. d. (20. maja 1922 L. 4140).

67. Przy wagonowej sprzedaży trzasek oznacza się cenę wedle wagonu o 10.000 kg bez względu na ilość, która może być załadowana do odnośnego wagonu. Na tej podstawie oblicza się należność za ilość faktycznie załadowaną. Stopień wyzyskania ładowności wagonu zależy od wielkości i suchości trzasek, oraz od typu wagonu, względnie wysokości jego ścian. Stosownie do tego w każdym konkretnym wypadku ilość załadowanych trzasek może być odmienna. (20. maja 1922 L. 3743).

68. Przy sprzedaży dźwigarów wedle tabeli huty witkowi-wickiej kupcy, w braku odmiennej umowy, doliczają do wagi za metr bieżący wedle tabeli jeszcze 3% tolerancji. (12. marca 1920 L. 855).

69. Klauzula „oferta bez zobowiązania“ zawarta w terminatce o kupno-sprzedaż towarów oznacza ofertę niewiążącą ze strony sprzedawcy, z której kupujący nie nabywa żadnych praw, dopóki sprzedawca nie zatwierdzi umowy bądź wyraźnie, bądź przez wykonanie lub rozpoczęcie dostawy. Jeżeli natomiast sprzedawca zatwierdził umowę i dostawę wykonał lub tylko ją rozpoczął, obowiązują go ceny ustalone w terminatce, o ile nie zastrzegł się wyraźnie, że obowiązywać będą ceny targowe w dniu wysyłki

towaru. W braku takiego zastrzeżenia sprzedawca może domagać się wyższych cen, niż podane w ofercie, tylko wówczas, gdy o zmianie cen przed wysyłką zawiadomi kupującego, a ten na nią zgodzi się. (11. stycznia 1922 L. 7945/21).

70. W krajowym obrocie produktami naftowymi wyrobił się w przemyśle naftowym zwyczaj, wedle którego producent nie wiąże się z góry oznaczoną ceną, lecz miarodajną jest cena maksymalna w chwili ekspedycji towaru. Zwyczaj ten ma jednak zastosowanie tylko wówczas, jeśli ceny kupna nie zapłacono w chwili zawarcia umowy. Jeżeli natomiast już przy zawarciu umowy kupujący produkty naftowe złożył umówioną cenę kupna, wówczas sprzedający obowiązany jest dostarczyć towaru po tej cenie, bez względu na to, jaką jest cena produktu naftowego w czasie skutecznego dostawy. Moment gospodarczy, uzasadniający zwyczaj handlowy policzenia ceny w chwili ekspedycji towaru, mianowicie niebezpieczeństwo otrzymania w tej chwili waluty mniej wartościowej, nie istnieje bowiem wtedy, gdy cenę kupna zapłacono przy zawarciu umowy o kupno-sprzedaż. (25. lipca 1921 L. 4826 i 24. lutego 1922 L. 963).

71. Sprzedawszy szuter „loco wagon stacja załadowania” po ustalonej cenie z natychmiastową dostawą, sprzedawca nie może domagać się podwyższenia ceny kupna płatnej po dostawie. Skoro bowiem sprzedający zobowiązał się do natychmiastowej dostawy szutru, przyjąć należy, że albo miał całą ilość sprzedanego towaru przysposobioną do oddania, albo posiadał pewność, że bez trudności w najbliższym czasie towar będzie do oddania gotowy. Ze względu zatem na obowiązek natychmiastowej dostawy nie może być mowy o zasadniczym wzroście kosztów produkcji, gdyż towar powinien być w chwili sprzedaży w zupełności lub w wielkiej części do dostawy przygotowany. O ile chodzi o uwzględnienie panujących w 1918 r. trudności w uzyskaniu większych ilości wagonów kolejowych, sprawa przedstawia się nieco odmiennie, ponieważ nie dotyczy to kwestji zaliczenia zwiększonych kosztów produkcji. Wobec tego, że dysponowanie potrzebnymi do transportu wagonami nie leżało w mocy dostawcy, zwłoka w dostawie tą przyczyną wywołana nie powoduje strat dla dostawcy, który może policzyć sobie zwiększone w chwili uzyskania wagonów koszty załadowania i ewentualne zwiększone przy dostawie wagonów opłaty. (4. listopada 1920 L. 5381 i 19. luty 1921 L. 982).

72. W handlu materiałami drzewnymi niema zwyczaju handlowego, wedle którego na wypadek zwyżki cen u producenta sprzedający byłby uprawniony policzyć za towar, zamiast umówionej ceny kupna, cenę wyższą o połowę różnicy między ceną umówioną a targową w dniu skutecznego dostawy. (29. listopada 1921 L. 6916).

73. Jeżeli przy zawarciu umowy o kupno-sprzedaż mebli kupujący z góry złożył cenę kupna w całości i w tym czasie towar był już wyrobiony i znajdował się na składzie u sprzedawcy,

wedle zwyczaję handlowego sprzedawca nie jest uprawniony domagać się przy dostawie podwyższonych cen, gdyż w takim wypadku niema wzrostu kosztów produkcji względnie robocizny. Jeśli w chwili zawarcia umowy towar nie był jeszcze wyprodukowany, należy odróżnić dwie ewentualności. Pierwsza polega na tem, że kupujący wcale nie uiscił z góry ceny kupna, druga, że złożył na poczet ceny kupna znaczniejszy zadatek np. w wysokości 50%. W obu wypadkach wytworzyła się w handlu meblami praktyka, nieskrystalizowana jeszcze w zwyczaj handlowy z powodu krótkiego stosunkowo jej stosowania w okresie powojennym, że strony kontraktowe porozumiewają się w sprawie zwyżki ceny towaru i że kupujący przyznaje sprzedawcy odpowiednią nadwyżkę ponad umówionę cenę kupna. W pierwszym wypadku atoli wedle przyjętej praktyki nadwyżka ta uwzględnia wzrost tak kosztów materiału, jak też robocizny, natomiast w drugim z reguły tylko wzrost kosztów robocizny, ponieważ sprzedawca, otrzymawszy znaczniejszy zadatek na poczet ceny kupna, mógł zaraz pokryć się w materiale. Powyższa praktyka ma zwłaszcza zastosowanie wówczas, gdy był umówiony termin dostawy. (29. maja 1922 L. 3383 i 3719).

74. Jeżeli przy zawarciu umowy o kupno-sprzedaż *desek en gros* kupujący z góry złożył cenę kupna w całości, oraz jeżeli w tym czasie towar był już wyrobiony i znajdował się na składzie u sprzedawcy, wówczas wedle zwyczaję handlowego sprzedawca nie jest uprawniony przy dostawie domagać się podwyższonych cen, ponieważ w takim wypadku niema wzrostu kosztów produkcji względnie robocizny. Natomiast jeśli przy zawarciu umowy albo ceny kupna nie uiszczono w całości, albo deski nie były jeszcze wyprodukowane w owej chwili, wytworzyła się w handlu *en gros* praktyka, nieskrystalizowana atoli jeszcze w zwyczaj handlowy z powodu krótkiego czasu jej stosowania w okresie powojennym, że strony kontraktowe porozumiewają się w sprawie zwyżki ceny dostarczyć się mającego towaru i że kupujący przyznaje sprzedawcy nadwyżkę ponad umówioną cenę kupna odpowiednią do wzrostu kosztów produkcji względnie robocizny. (11. stycznia 1922 L. 7008/21).

75. Pośrednictwo ajenta zwyczajnie nie powoduje podrożenia towaru, ponieważ sprzedawca wedle zwyczajów handlowych uwzględnia przy kalkulacji cen prowizję ajenta, nawet gdy interes doszedł do skutku bez jego interwencji. (11. stycznia 1922 r. L. 7823/21).

76. W okręgu Izby handlowej i przemysłowej zdarzają się wprawdzie wypadki obliczania przy kalkulacji wyrobów procentu na zysk względnie stratę w sto, ale nie są one tak częste i ogólne, by można mówić o istnieniu zwyczaję handlowego w tej mierze. Wedle zwyczaję handlowego oblicza się u nas procent od sta, a nie w sto. (29. maja 1921 L. 3505).

3. Ponoszenie niebezpieczeństwa dostawy ¹⁾.

77. Rozstrzygnięcie kwestji, czy wysyłający słomę czy też odbiorca ponosi niebezpieczeństwo zaginięcia prywatnych płacht używanych do okrycia wagonów, zależy od tego, czy słomę sprzedano loco stacja nadawcza, czy też loco stacja odbiorcza. W pierwszym wypadku transport idzie na niebezpieczeństwo adresata, który odpowiada także za odesłane z powrotem płachty. W drugim wypadku ponosi to niebezpieczeństwo dostawca. (18. sierpnia 1918 L. 4057).

78. Wysyłający dachówki w przesyłkach wagonowych nie odpowiada za szkody wynikłe podczas transportu, jeżeli wyraźnie nie przyjął takiego zobowiązania, ponieważ dachówki są materiałem stosunkowo kruchym, który przy dostawach wagonowych dowozi się i odwozi na wozach i kilkakrotnie ręcznie składa, tak, że trudno zapobiec potłuczeniu pewnej ilości. (16. kwietnia 1921 L. 2235).

79. Jeśli przy zawarciu umowy o kupno-sprzedaż towaru sprzedający zastrzegł sobie dostawę pod warunkiem „bez zobowiązania na wypadek siły wyższej, wypadków elementarnych lub wojennych“, wówczas przy zaistnieniu powyższych warunków ponosi ryzyko kupujący, nie zaś sprzedawca. (12. lipca 1921 L. 4403).

80. Składy piwa i browary wysyłają piwo na odpowiedzialność zamawiającego i nie odpowiadają za szkodę powstałą podczas transportu. Co do sposobu wysyłki piwa w porze zimowej niema specjalnych zwyczajów handlowych. Zależy to od umowy zawartej między sprzedawcą a kupującym. Z reguły zatem zamawiający podaje, jak piwo ma być wysłane, czy jako posyłka pospieszna czy zwyczajna. Do tych wskazówek dostawca winien stosować się także przy dalszych wysyłkach. W braku tego rodzaju polecenia dostawca postąpi poprawnie, jeżeli celem uniknięcia wyższych kosztów transportu przesyłki pospiesznej, nada piwo jako posyłkę zwyczajną, zwłaszcza, że nastania i ustania mrozów nie można przewidzieć. (10. grudnia 1919 L. 6990).

81. Wedle zwyczaju handlowego wysyłało się przed wojną i wysyła się także obecnie próżne beczki z piwa jako zwykły transport. (3. lipca 1917 L. 3525).

4. Wady i braki. Reklamacje ²⁾.

82. Rum w beczce zamkniętej ulatniać się może w przeciagu 8 do 14 dni najwyżej w ilości 1% do 2%. Za naturalny ubytek w tej wysokości odbiorca nie może rościć sobie żadnej pretensji do sprzedającego, który odpowiada natomiast za braki przekraczające powyższą granicę. (31. października 1916 L. 5747 i 9. grudnia 1916 L. 6160).

¹⁾ Nr. 26, 27, 28, 96.

²⁾ Nr. 25, 28, 63, 66, 78.

83. Możliwy jest ubytek procentowej siły octu, jeżeli wchodzi w grę beczki zupełnie nowe, nieużywane, ale nawet w tym wypadku ubytek ten może wynosić najwyżej 0.2%, nigdy zaś 1.5 do 2.5%, ponieważ dostawca obowiązany jest nowe beczki wyparzyć tak, aby drzewo nasiąkło wodą. W praktyce jest przyjęte, że ocet zawierający ponad 7.5% kwasu nie może wykazywać żadnych ubytków, przy occie mniejszej zawartości kwasu dopuszczalne są manka do 0.2%. (31. maja 1921 L. 1953).

84. Brak umówionej ilości procentowej kwasu octowego w dostarczonym occie uważać należy za wadę jakościową. Ilość zamówionego i dostarczonego towaru nie uległa bowiem zmianie, lecz tylko jego jakość, która jest późniejsza wskutek mniejszej zawartości kwasu octowego. (15. lutego 1918 L. 850).

85. Mydło podczas transportu wysycha i wskutek tego przesyłka traci na wadze. Atoli manko tego rodzaju wyraża się w stosunku do ogólnej wagi, a nie obejmuje braku co do zawartości w przesyłce liczby sztuk mydła. Ilość ta, jakkolwiek uszczuplona na wadze, powinna być co do liczby sztuk niezmieniona. (11. listopada 1916 L. 5884).

86. Przy dobrze wyprasowaniu i opakowaniu masła zazwyczaj niema ubytku na wadze (manka), lub o ile się zdarza, zwłaszcza podczas przewozu w porze letniej, kiedy masło pod wpływem gorąca topi się, ubytek wynosi tylko nieznaczny procent. Poza to wysokość ubytku podczas przewozu koleją zależy od jakości masła, sposobu opakowania, pory roku i długości transportu. Ubytek będzie zatem mniejszy, gdy chodzi o masło deserowe opakowane w papier pergaminowy i skrzynie z twardego drzewa, natomiast większy przy masle niedeserowym opakowanym bez papieru pergaminowego, w skrzyniach np. z drzewa sosnowego. Podobnie też podczas transportu w lecie może wskutek gorąca stopić się i wyciec pewna część przesyłki, tem znaczniejsza, im gorsza jest jakość towaru i im gorsze opakowanie przesyłki. Na ogół przy zaistnieniu podanych okoliczności można przyjąć przeciętną wysokość ubytku masła na 1 do 2%, która cyfra w szczególnych wypadkach, np. przy posyłce towaru w małych kawałkach, wzrósć może do 4%. (18. listopada 1917 L. 6354).

87. Manko przy wagonowych transportach ziemniaków wynosić może 2%. Ubytek na wadze w tej wysokości uważa się za normalny i kupcy wzajemnie go uwzględniają i nie kwestjonują. (19. czerwca 1920 L. 3537).

88. Dokładne stwierdzenie procentu manka, jakie powstać może przez wyschnięcie zboża, a w szczególności owsa, natrafia na pewne trudności ze względu na to, że proces wysychania jest większy względnie mniejszy, oraz szybszy względnie powolniejszy, zależnie od wpływów atmosferycznych, stanu wilgoci ziarna, jego jakości, oraz od właściwości magazynu, w którym owies leży. Niezależnie od wyżej podanych wpływów zewnętrznych, proces wysychania owsa przedstawiałby się następująco: Owies sucho

młócony i zamagazynowany w stanie luźnym w okresie 5 — 6 miesięcznym traci przeciętnie do $1\frac{1}{2}\%$ wagi i to głównie w dwu pierwszych miesiącach, podczas gdy dalsze manko jest bardzo nieznaczne. Owies zamagazynowany w workach traci mniej więcej połowę tego procentu. Natomiast owies młócony tuż po zbiorach, ze względu na wilgoć ziarna, może w tym samym okresie czasu wykazać manko 3 do 5% wagi. Cyfry te nie są bezwzględnie ścisłe, gdyż wspomniane wpływy zewnętrzne szczególnie wpłynąć mogą na zwiększenie lub zmniejszenie manka. (7. grudnia 1922 L. 10845).

89. Manko w młynach handlowych przy przemiale zboża na pytel (makę chlebową) wynosi przy młynach starszej konstrukcji do 5% , jeżeli ziarno posiada normalną zawartość wody. W przeciwnym wypadku manko wzrasta zależnie od wilgotności. (14. kwietnia 1921 L. 2370).

90. Przy sprzedaży pokostu lnianego dopuszczalna ilość osadu nie powinna przekraczać 1 — 2% . Przy jakościach gorszych zawartość osadu jest wyższą. (28. czerwca 1920 L. 3872).

91. W normalnych warunkach przyjmowano przy juchtach 3% manka, przy skórach podszwowych $1\frac{1}{2}\%$. Procent osuszki zawisły jest w wysokim stopniu od sposobu transportu, magazynowania i czasu trwania magazynowania. Na wysokość osuszki wywierają znaczny wpływ także stosunki atmosferyczne. Jeżeli skóra została wykończona w czasie słoty, a potem dłuższy czas (okres kilkudniowy) przechowana w miejscu przewiewnym, wówczas manko wzrasta. Na ogół upływ czasu od wygotowania towaru do chwili jego zużycia pozostaje w prostym stosunku do rozmiarów możliwego zaniku wskutek osuszki. W dzisiejszych warunkach manko w wysokości 5% przy skórach podszwowych i 6% przy juchtach jest dopuszczalne. (14. lipca 1920 L. 4098).

92. Wysokość manka podczas przewozu kainitu zsypem, t. j. bez opakowania, nie jest zwyczajem handlowym ściśle oznaczona, gdyż jest zależną od szczelności wagonu, w którym przewóz odbywa się. Ponieważ kolej nie odpowiada za ubytki na wadze przy posyłkach przewożonych zsypem, a uszczelnienie wagonów podstawionych do załadowania jest obowiązkiem wysyłającego, nie ulega wątpliwości, że kupiec, sprowadzający kainit bez opakowania, musi w swej kalkulacji uwzględnić pewien, nawet bardzo znaczny procent manka, mogącego powstać podczas przewozu. Przeciętna wysokość manka nie da się ustalić. Również nie można oznaczyć zwyczajowej wysokości manka przy przewozie kainitu z dworca do magazynu na garach otwartych, gdyż manko w znacznej mierze zależy także od wpływów atmosferycznych. W szczególności będzie ono tem większe, im suchsze było powietrze podczas transportu. To same odnosi się do manka przy sprzedaży. (10. kwietnia 1922 L. 1633).

93. Nie ustalił się zwyczaj handlowy co do wysokości dopuszczalnego manka przy przewozie drewna opałowego koleją

w wagonach odkrytych i bez dozorczy, ponieważ zależy to od szeregu okoliczności, wynikających z stosunków transportowych i innych. W rzeczywistości manko waha się zależnie od warunków, w jakich drewno przewozi się, w granicach od 2% do 20% a przeciętnie wynosi około 10%. (28. lipca 1922 L. 6983).

94. W razie załadowania mniejszej ilości dachówek od ustalonej w umowie o kupno-sprzedaż, nie może być mowy o dopuszczalnym braku dachówek, gdyż sprzedawca powinien dostarczyć ilości faktycznie sprzedanej. Niedostarczenie pełnej ilości towaru nie może być uważane za manko w pojęciu zwyczajowem. (16. kwietnia 1921 L. 2235).

95. Skoro kupujący przy nadejściu wagonu spostrzegł brak znacznej ilości, do 3.200 kg węgla, względnie miał wątpliwości co do wagi przesyłki, powinien żądać przeważenia z urzędu na kolejowej wadze pomostowej, względnie w braku takiej na wadze decymalnej, oraz zaraz odesłać sprzedawcy odnośne poświadczenie lub zawiadomić go o stwierdzonym fakcie. Jeżeliby urząd stacyjny odmówił przeważenia węgla z urzędu, odbiorca w każdym razie obowiązany jest zawiadomić o tem nadawcę, przeważyc węgiel na stacji na wadze dziesiętnej w obecności kontrolnego organu kolejowego lub przy wiarygodnych świadkach i wysłać sprzedawcy potwierdzenie wagi. Na wypadek nieprzyjęcia wagonu węgla winien kupujący natychmiast donieść o tem sprzedającemu i czekać na jego dyspozycję. (9. czerwca 1918 L. 2974).

5. Koszty dostawy (opakowanie, przesyłka, ważenie i t. p.)¹⁾.

96. Nie było przed wojną, ani niema obecnie zwyczaju handlowego, by piwo sprzedawano wraz z beczką. Zarówno wtedy obowiązywał, jak też obecnie obowiązuje zwyczaj handlowy, że kupujący piwo u grosisty, w browarze lub u zastępcy browaru, winni zwrócić naczynie w terminie 4 — 6 tygodni. W okresie przedwojennym nie przykładano szczególnej wagi do zabezpieczenia zwrotu beczek kaucją. W czasie wojny stosunki zasadniczo się zmieniły ze względu na wysoką wartość beczek. Mianowicie gdy z powodu wydarzeń wojennych zaczęły się mnożyć wypadki zaginięcia beczek, sprzedawcy piwa zmuszeni byli chronić się kaucjami przed szkodą. Tak urobił się zwyczaj handlowy niesprzedawania piwa inaczej, jak za kaucją na beczki. Niebezpieczeństwo, na jakie beczki narażone są podczas transportu wskutek rekwizycji i t. p., idzie wedle tego zwyczaju handlowego wyłącznie na rachunek odbiorcy. Kaucja pobierana za beczki lub wstawiana w rachunek nie bywa tedy uważana za cenę kupną, gdyż nie uchyla ona obowiązku zwrotu beczek w naturze, ani nie jest całkowitą rekompensatą za zaginione beczki, ponieważ jeśli nie starczy na zaspokojenie pretensji z tego tytułu, winna być odpowiednio uzupełniona. (3. stycznia 1920 L. 7400, 19. 28. marca 1920 L. 1640 i 15. lipca 1921 L. 4583).

¹⁾ Vide Nr. 12, 25, 28, 46, 58, 62, 64, 71, 77, 81, 95.

97. W handlu napojów spirytusowych istniał przed wybuchem wojny zwyczaj, wedle którego zasadniczo odbiorca powinien dostarczyć własnych beczek względnie naczyń. Jeśliby jednak odbiorca własnych beczek względnie naczyń nie dostarczył, wypożycza mu je dostawca tytułem wygodzenia za kaucją na przeciąg czasu w fakturze oznaczony. W tym ściśle w fakturze oznaczonym terminie odbiorca obowiązany był do zwrotu beczek, a dostawca do zwrotu odbiorcy kaucji po odtrąceniu z góry ustalonej kwoty za zużycie i za wypożyczenie beczek. Od wybuchu wojny z powodu braku naczyń względnie beczek nie można mówić o istnieniu zwyczaju w tym kierunku i zwrot względnie przyjęcie beczek zależy od warunku ugodzonego w każdym poszczególnym wypadku. (16. września 1919 L. 5259).

98. W handlu winem i wódką istnieje zwyczaj handlowy, wedle którego w braku specjalnej umowy, lub jeśli sprzedający nie żądał i nie pobrał kaucji za naczynie (beczkę), rozumieć należy sprzedaż towaru wraz z naczyniem. Zwyczaj powyższy obowiązywał także w latach 1915 i 1916. Obecnie z powodu znacznego podrożenia beczek sprzedawca wyraźnie zastrzega sobie ich zwrot i żąda złożenia kaucji. (27. kwietnia 1918 L. 2506).

99. Przy kupnie-sprzedaży spirytusu nie uważa się wypożyczonej beczki za rzecz zamienną, zatem w braku odmiennej umowy winien odbiorca zwrócić właścicielowi tę samą beczkę i w oznaczonym terminie, gdyż w przeciwnym wypadku przepada kaucja w tym celu złożona przez odbiorcę względnie policzona w rachunku. (27. maja 1917 L. 2671).

100. Za czasów monarchii cecha węgierska zwykle była niedokładna, wobec czego kupujący śliwovicę węgierską z reguły zastrzegał się w tym kierunku. W braku wyraźnej odnośnej umowy wedle zwyczaju handlowego kupujący był uprawniony oddać beczkę do cechowania w kraju, celem urzędowego stwierdzenia jej pojemności, co nie wykluczało obowiązku zwrotu beczki na żądanie sprzedawcy dla ponownego zbadania prawdziwości cechy przez władze węgierskie. (17. maja 1920 L. 2781).

101. W handlu naftą i ropą wyrobił się w czasach wojennych na podstawie stale stosowanej praktyki kupieckiej zwyczaj handlowy, że w braku wyraźnej odmiennej umowy kaucja, która nie jest ceną kupna, nie uprawnia kupującego do nieoddania beczek, z wyjątkiem wypadku siły wyższej uniemożliwiającej zwrot. Ale nawet w tym wypadku kaucja nie stanowi całkowitej rekompensaty za zaginioną beczkę, lecz winna być odpowiednio uzupełniona, jeśli nie starczy na zaspokojenie pretensji z tego tytułu. Powyższy zwyczaj handlowy uzasadniony jest dotkliwym brakiem i wysokimi cenami beczek. (15. lipca 1921 L. 4606, 24. luty 1922 L. 1346 i 20. maja 1922 L. 4443).

102. Wedle zwyczaju handlowego przy kupnie-sprzedaży teru należy albo zwrócić beczki w naturze, albo zapłacić za nie kwotę podaną w fakturze, o ile sprzedający nie zastrzegł sobie w fakturze

odmiennego rozwikłania interesu, jak np. wyraźnem postanowieniem, że beczki tylko wypożycza kupującemu. Zwyczaj powyższy, który ogólnie obowiązywał przed wojną, a także obecnie ma zastosowanie, uzasadniony jest tem, że przy materiałach zapalnych, do których należy ter, sprzedawca nie zawsze liczyć może na zwrot beczek, albowiem często ulegają one uszkodzeniu, względnie dalsza sprzedaż towaru następuje wraz z beczkami. Z tej przyczyny wstawiana w fakturę wartość beczek przewyższa z reguły zwyczajną cenę targową, tak, że sprzedawca nie ma powodu do odmówienia przyjęcia gotówki zamiast beczek. Zwyczajnie określa się w fakturze termin zwrotu próżnych beczek. Czy niedotrzymanie tego terminu uzasadnia wedle zwyczaju handlowego żądanie zapłaty ceny beczek wyższej od podanej w fakturze, nie zdołano stwierdzić. (8. września 1917 L. 4918).

103. Przed wojną istniał ogólny zwyczaj handlowy przy kupnie - sprzedaży zboża, że kupujący dostarcza worków do transportu towarów, sprzedawca zaś nie jest obowiązany wypożyczać na ten cel worków, jeśli nie przyjął na siebie wyraźnie takiego zobowiązania. Wynika z tego, że z reguły obrót zbożem odbywał się w workach kupującego, a nawet w wypadku, w którym sprzedawca miał dostarczyć worków, pozostawały one, jako pożyczone tylko, jego własnością. W czasie wojny nastąpiły w tych stosunkach z konieczności pewne przesunięcia, które jednak nie mogą uchodzić za zwyczaj handlowy. Praktyka stosowana obecnie idzie w tym kierunku, że w razie dostarczenia worków przez sprzedawcę zboża kupujący zwraca te same worki, a tylko na wypadek uzasadnionej niemożności zwrotu *in specie* sprzedawca przyjmuje worki inne w tej samej ilości i w takim samym stanie. (27. kwietnia 1918 L. 2605).

104. Wedle zwyczaju handlowego obowiązującego przed wojną, a także obecnie, kupujący zboże winien dostarczyć również szpagatu do wiązania worków. Przed wojną wydatek na szpagat nie wchodził prawie w rachubę z powodu niskich cen tego artykułu. Zdarzało się więc często, że sprzedawca, który jakkolwiek nie mając obowiązku dostarczył szpagatu do wiązania worków, nie za to nie liczył. Zwykle jednak pobierał z tego tytułu pewną nieznaczną należytość. Podczas wojny ceny szpagatu ogromnie podskoczyły, wskutek czego sprzedawcy względnie dostawcy, którzy dostarczyli szpagatu, korzystają znowu z prawa zwyczajowo im przysługującego. (7. lipca 1918 L. 4168).

105. Niema zwyczaju handlowego, wedle którego przy zakupie otrąb w młynie dopuszczalna byłaby między stronami — w braku osobnej umowy — zamiana worków w ten sposób, że młynowi wolno użyć własnych worków do napełnienia ich otrębami zamiast nadesłanych w tym celu przez kupującego. Zwyczaj handlowy tego rodzaju nie istniał w czasach przedwojennych, kiedy cena worka wynosiła 20 do 30 halerzy, tem mniej istnieje obecnie. (2. stycznia 1917 L. 6693/16).

106. Klauzula „franko wagon Z.“ oznacza, że towar ma być przez sprzedawcę na jego koszt załadowany do wagonów, o które sam powinien się postarać, czyli innemi słowy: że sprzedający ponosi wszelkie koszta załadowania i dostarczenia wagonów. W czasie wojny, a zwłaszcza w ostatnich latach, daje się odczuwać dotkliwy brak wagonów kolejowych. Jest to zjawisko ogólnie znane w świecie kupieckim, jeżeli więc sprzedawca chce ograniczyć obowiązki ciężące na nim wedle powyższego zwyczaju handlowego, winien przy zawarciu umowy wyraźnie zastrzec się w tym kierunku. (19. czerwca 1920 L. 3698).

107. Klauzula „loco wagon kolejowy“ oznacza, że sprzedający obowiązany jest sam postarać się o wagon i własnym kosztem towar załadować. Z powodu wprowadzenia pozwoleń na przewóz drzewa opałowego obowiązki ciężące na sprzedawcy z tytułu powyższej klauzuli doznały pewnego rozszerzenia. Mianowicie sprzedawca obowiązany jest przy sprzedaży drzewa opałowego „loco wagon kolejowy“ wystarać się też o pozwolenie przewozu. Jeżeli sprzedawca chce ograniczyć wynikające z tej klauzuli obowiązki, powinien przy zawarciu umowy wyraźnie zastrzec się w tym kierunku. Odmienne atoli przedstawiałaby się sprawa, jeśliby dopiero po zawarciu umowy o kupno-sprzedaż zarządzeniem władzy ograniczono dostawę wagonów dla poszczególnych osób względnie wprowadzono ograniczenia w przewozie drzewa opałowego lub t. p. Zawierając umowę, kupiec opiera się na znanych i ogłoszonych już zarządzeniach, nie może przeto przewidzieć ograniczeń, jakieby później wydano. Wobec tego wytworzyła się w ostatnich czasach praktyka kupiecka, że w takim wypadku kupujący stara się o pozwolenie załadowania towaru i przydział wagonów, oraz o pozwolenie przewozu lub t. p. (14. lipca 1920 L. 4288 i 12. lipca 1921 L. 4614).

108. Klauzula „franko magazyn w X ocłone“ oznacza przy kupnie - sprzedaży kawy, że towar ocłony i zważony, powinien być dostarczony bez wszelkich wydatków w magazynie X, który uważać należy za miejsce wykonania umowy. Natomiast klauzula „netto X ocłone“ nie jest w handlu kawą ogólnie używana i jest nieścisła, zwłaszcza, że brak bliższego określenia, czy chodzi o sprzedaż „netto kasa“ czy też „netto waga“. Z tej przyczyny nie zdołano z wszelką pewnością ustalić znaczenia powyższej klauzuli według zwyczaju handlowego. (4. lipca 1917 L. 3609).

IV. Interesy bankowe.

109. Stosownie do zwyczaju handlowego należy kwotę wypłaconą stronie w bankach przeliczyć przy okienku względnie natychmiast po wypłacie w obecności wypłacającego funkcjonariusza, zaś późniejsze reklamacje nie są uwzględniane. (20. grudnia 1920 L. 7008).

110. Przy skutecznianiu przez banki dewizowe przekazów na miejsca zagraniczne stosowany bywa zwyczaj, wedle którego

przy sprzedaży dokonanej przez instytucję, mającą siedzibę we Lwowie względnie we Wschodniej Małopolsce, termin dostawy sprzedanych dewiz jest rozmaity zależnie od kraju, na jaki przekaz opiewa i wynosi:

Amsterdam	dni 10	Genewa	dni 10
Antwerpia	" 10	Kopenhaga	" 10
Berlin	" 6	Londyn	" 10
Bruksela	" 10	Medjolan	" 10
Budapeszt	" 8	Nowy Jork	" 25
Czerniowce	" 6	Paryż	" 10
Chrystjania	" 10	Praga	" 6
Gdańsk	" 6	Wiedeń	" 5

Przy zleceniu telegraficznem wszędzie 3 dni, z wyjątkiem Nowego Jorku, dokąd termin wynosi 5 dni. Jeśli sprzedającym jest bank w Warszawie lub w Krakowie, decydują co do terminu dostawy tamtejsze normy.

Wedle zwyczaju dostawę uważa się za skuteczną z chwilą wpisania przekazanej dewizy na rachunek nabywcy we wskazanym przez niego banku zagranicznym. O ile ostatni dzień dostawy przypada na święto w kraju, gdzie wpłata ma być dokonana, termin przedłuża się o jeden dzień. Jeżeli dostawa zostanie wykonana po upływie powyższych terminów, sprzedawca winien zbonifikować nabywcę 7% w stosunku rocznym za czas opóźnienia, a to w walucie sprzedanej, względnie wedle wyboru kupującego w markach polskich po kursie dnia reklamacji. Jeżeli uznanie za nabytą dewizę nie nadejdzie pomimo upływu dwukrotnego podanego terminu, nabywca winien oznaczyć 5-dniowy dodatkowy termin dostawy, po którego bezskutecznym upływie może uważać umowę za niedopełnioną i dochodzić swoich roszczeń na podstawie kodeksu handlowego.

Powyższy zwyczaj ma zastosowanie wówczas, gdy zlecenie nie zawiera ścisłego terminu. Jeżeli natomiast dający zlecenie przekazu wymówił sobie ścisły termin wykonania, bank jest obowiązany termin ten dotrzymać i odpowiada za ewentualne opóźnienie. Oczywiście w obu wypadkach zachodzi brak winy ze strony banku, jeśli zwłoka nastąpiła z powodu siły wyższej lub nieprzewidzianego wypadku, np. zaginięcia listu na pocztę. (25. października 1922 L 8598).

V. Interesy komisowe.

111. Uznanie prowizją odnosi się do głównego komisjонера, do którego noty są adresowane i który odpowiada za tok interesów. Główny komisjoner winien rozliczyć się z subkomisjonerem, z którym zawarł odrębną umowę. Umowa między głównym komisjonerem i subkomisjonerem obowiązuje tylko ich samych, nie zaś patrona interesu. (3. stycznia 1920 L. 28).

112. Komisjoner pobiera za czynność swą prowizję, atoli nie może żądać składowego za towar oddany mu do komisowej sprzedaży,

jeżeli nie było specjalnej umowy w tym kierunku. (29. grudnia 1917 L. 7280).

VI. Przewoźnictwo.

113. Spedytor nie jest obowiązany asekurować przesyłki przeznaczonej zagranicę, bez wyraźnego zlecenia strony interesowanej. (17. maja 1920 L. 2455).

114. Niema zwyczaju handlowego uzasadniającego pobieranie przez spedytorów prowizji zwłoki w wysokości 2 — 3 *pro mille* dziennie, zwłaszcza, że prowizja za manipulacje pieniężne ustalona została uchwałą Związku spedytorów lwowskich z 10. września 1922 r. w wysokości 3% od wyłożonego wkładu za każdy rozpoczęty czasokres 14-dniowy. Pobieranie wyższej prowizji, a w szczególności 2 — 3 Mkp. *pro mille* dziennie, zdarza się wprawdzie przy obecnym braku gotówki na rynku pieniężnym, ale nie odpowiada ono ani zwyczajom handlowym, ani zasadom normalnego handlu, a zdarza się ono zwłaszcza wśród spedytorów udzielających swej klienteli kredytu na wykupno przesyłki. Wobec tego jednakże, że pobieranie tak wysokich prowizyj należy tylko do wypadków sporadycznych, nie można stwierdzić wytworzenia się w tym kierunku zwyczaju handlowego. (16. grudnia 1922 L. 11033).

ZAPISKI LITERACKIE.

Nicolas Politis: La Justice Internationale. Paris 1924, p. 325.

Powyższa praca zawiera treść wykładów, jakie miał autor w latach 1922 i 1923 w paryskim „Instytucie wyższych studiów międzynarodowych” (Institut des hautes études internationales) oraz w „Akademii prawa międzynarodowego” (Académie de droit international) w Hadze.

Geneza tej książki wyjaśnia jej cel i charakter. Zaznaczyć mianowicie należy, że uczelnie, dla których wykłady prof. Politisa były przeznaczone, mają zadanie podwójne. Z jednej strony celem ich jest organizowanie życia w ogóle a prawa narodów w szczególności, z drugiej zaś strony tak Instytut paryski, jak i Akademia haska nie zamykają swych bram przed laikami, ale przeciwnie starają się ich przyciągnąć w możliwie wielkiej liczbie, by w ten sposób stać się ośrodkiem wszechświatowej propagandy mającej wytwarzać wśród wszystkich narodów świata opinię publiczną, sprzyjającą reformie i rozbudowie prawa narodów, w kierunkach przez naukę wskazanych. Z tych powodów obok pracujących naukowo dopuszcza się i zaprasza do słuchania wykładów w obu powyższych instytucjach także ludzi, którzy dorywczo tylko interesują się stosunkami międzynarodowymi. Stąd zaś, że wykłady dla obu kategorii słuchaczy są wspólne, wynika, że wykładający musi unikać zbyt wysokiego naukowego poziomu wykładów, gdyż wówczas korzyść, jaką odnieśliby słuchacze laicy, nie mogłaby być wielką.

Te momenty były również i dla prof. Politisa przewodnią wskazówką, gdy przygotowywał swe wykłady do wygłoszenia ich zrazu, później zaś do druku. Książka jego jest pozbawiona aparatu właściwego pracom naukowym, właśnie ze względu na to, że przeznaczona jest nie tylko dla specjalistów, ale także dla szerszego ogółu, interesującego się organizacją międzypaństwowych stosunków.

W tych wykładach, ujętych w ramy tematu pt. „La Justice internationale“, który należy przetłómaczyć raczej przez „Sądownictwo międzynarodowe“ aniżeli jako „Sprawiedliwość międzynarodowa“, zamierzał autor przedstawić powolne przenikanie idei sprawiedliwości w życie państw i wykazać, że tryumf siły nad prawem w danych wypadkach jest tylko krótkotrwałem złudzeniem, że w istocie prawo narodów zapuszcza coraz głębiej swe korzenie i rośnie coraz wyżej a wraz z niem wzrasta też nieodstępny jego towarzysz: sądownictwo międzynarodowe. Zdaniem autora, ewolucja idei prawa w stosunkach międzypaństwowych doszła już do takiego stopnia rozwoju, że sądownictwo międzynarodowe stało się obecnie systemem, jakkolwiek nie całkowicie skończonym. W każdym razie przebyło ono — według prof. Politisa — co najmniej już połowę drogi swego rozwoju i zmierza pewnym krokiem do końcowego zwycięstwa, mając za sobą wszechpotężną sojuszniczkę w postaci opinii publicznej.

Można powiedzieć, że naszkicowany wyżej cel osiągnął autor w zupełności.

Niewątpliwie zadanie jego było znacznie ułatwione, gdyż obecny stan nauki prawa narodów, o ile chodzi o kwestie dotyczące wybranego przez prof. Politisa tematu, oraz rozwój życia międzypaństwowego przemawiają dobitnie za zasadnością konkluzyj, jakie autor przedstawił w omawianej pracy. Świadczą o tem zarówno studia pisarzy tej miary j. np. Darby, J. B. Scott, De Lapradelle, Bourgeois, O. Nippold, W. Schücking, H. Wehberg, a nade wszystko H. Lammasch (Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange, 1913) jak też z drugiej strony olbrzymi rozwój organizacji międzypaństwowych, a w szczególności sądów rozjemczych oraz powstanie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (Cour Permanente de Justice Internationale). Wspomniane wyżej prace należą jednak datą swego powstania do okresu przedwojennego. Systematyczne zestawienie późniejszych wypadków i przedstawienie rozwoju idei sprawiedliwości międzynarodowej po dzień niemal dzisiejszy (kwiecień 1924) jest wyłączną zasługą autora, którą tem silnie podkreślić wypada, że w okresie lat 1914—1924 sprawa międzynarodowej sprawiedliwości o tyle posunęła się naprzód i tyle powstało nowych, nieobjętych dla tej sprawy, organów międzynarodowych.

Zalet wykładów prof. Politisa nie potrzeba podnosić, gdyż znane ogólnie nazwisko autora mówi wymownie o wartości dzieła. Bezsprzecznie prof. Politis należy do najwyższej klasy znawców prawa narodów i do pierwszorzędných jurystów praktycznych w tem zakresie będąc zarazem jednym z najwybitniejszych dyplomatów dzisiejszej doby. Ta wszechstronność umysłowości autora jest również cechą charakteryzującą „La Justice Internationale“. Nie wiadomo co więcej podziwiać w tym dziele; czy olbrzymią wprost wiedzę prawniczą autora czy język świetny, porywający nierzadko a zawsze zmuszający czytelnika do skupienia uwagi na przedmiocie, o którym prelegent mówi, czy entuzjazm jego dla idei sprawiedliwości międzynarodowej czy też realizm, z jakim przystępuje do oceny faktów i stawiania hipotez dotyczących przyszłości, realizm który powiada, że postępek sprawiedliwości jest funkcją rozwoju obyczajów, że reformy przedwczesne są zwykle nieużyteczne a często niebezpieczne, realizm, którego istotę ujął znakomicie pierwszy prezydent Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej Loder, mówiąc: „Celui, qui cueille un fruit, avant qu'il soit mûr n'appauvrit que lui-même“. Dlatego dzieło prof. Politisa może przeczytać nie tylko z przyjemnością ale i z wielkim pożytkiem każdy kto interesuje się rozwojem stosunków międzynarodowych bez względu na to czy jest laikiem, politykiem, jurystą.

Dr. Antoni Nowak-Przygodzki.

J. Kamiński: Biblioteka podręczna obywatela funkcjonariusza państwowego Rzeczypospolitej Polskiej. Teksty ustaw i przepisów zasadniczych. Wilno 1925. Nakł. autora.

Wydawnictwo, którego dwa zeszyty (1 i 3) mamy przed sobą, ze wszech miar zasługuje na poparcie. W krótkiej i przystępnej bowiem formie zeszyt

1 zawiera szkic historyczny tworzenia się państwowości i ustroju państwowego Polski Niepodległej od początku wojny światowej poczynając od marszu Piłsudskiego 6. sierpnia 1914, który rzucił hasło zbrojnej walki z Rosją. Wszystkie fazy tej akcji tworzenia się państwowości polskiej są tu zestawione aż do konstytucji z 17. marca 1921 w sposób poglądowy i, w dobru tego słowa znaczeniu, popularny. Pozatem zawiera ten zeszyt tekst konstytucji, miarodajny bo zamieszczony w Dz. u. Rzpltej. (Wiadomo, że między tym tekstem a poprzednio prywatnie ogłoszonymi były liczne różnice, ob. Starzyński „Błędne teksty różnych wydań Konst. w „Przeglądzie prawa i adm.“ z r. 1921 str. 194). W zeszycie 3 znajdujemy dobry wywód o pojęciu urzędu, urzędnika państwowego, racjonalnego trybu i systemu urzędowania i o biurowości w przeciwstawieniu do biurokratyzmu i manipulacji kancelaryjnej, zastosowany do potrzeby zapoznania funkcjonariuszy państwowych z podstawowymi zasadami organizacji urzędu państwowego. *K...r.*

Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce. Praca abiorowa z udziałem profesorów Uniwersytetów Polskich pod redakcją prof. Dr. Porętkowicza. Część I. Zeszyt 2. Bohdan Wasiutyński: Ustrój władz administracyjnych państwowych i samorządowych. Poznań 1925. Fischer i Majewski. Str. 149.

O pierwszych zeszytach tej zbiorowej pracy zdaliśmy sprawę w roczniku 1924 str. 81. Niniejsza przez prof. Wasiutyńskiego opracowana część zawiera najpierw pogląd na przejściowe naczelne władze dzielnicowe, który daje obraz ustroju władz utworzonych samorzutnie przy samym początku Państwa Polskiego w poszczególnych b. zaborach, następnie ustrój rządowych i samorządowych władz administracyjnych (z wyłączeniem władz skarbowych) podług stanu z 1. listopada 1924, a więc prezydenta, Rady Ministrów, Ministerjów, zasad ustroju podległych Ministrom władz według konstytucji marcowej, dalej województw i starostw, organizacji służby bezpieczeństwa i urzędów niezespołonych z władzą wojewódzką (wojskowych, sądowych, kolejowych, szkolnych i t. d.), ustrój samorządu terytorjalnego w Królestwie Kongresowem i na Ziemiach wschodnich i b. Galicji a wkońcu ustrój administracyjny województwa śląskiego. *R...r.*

Dr. Karl Wolff: Grundriss des oesterreichischen bürgerlichen Rechtes. Wien-Leipzig 1923, Holder, Pichler, Temsky. str. 332 i XII.

Jestto zarys prawa cywilnego austriackiego, który autor przeznaczył do użytku uczniów celem przygotowania się do egzaminu. Ułatwieniem egzaminu nazwać go nie można. Wyuczenie się tego „zarysu“ wydaje mi się bardzo trudnem. Aby bowiem objąć pamięciowo materiał w nim zawarty, trzeba by go chyba dosłownie „wybębnąć“, co zresztą byłoby połączone z małym pożytkiem dla poznania prawa, o którym traktuje. A już miary naukowej do „zarysu“ przykładać nie podobna. Chcąc być zwięzłym, autor ograniczył się do autorytatywnego przedstawienia swych własnych zapatrywań, nie mogąc ich „dla braku miejsca“ bliżej uzasadnić. Daje się to odczuwać szczególnie w t. zw. części ogólnej. I tak np. odmawia on podziałowi prawa (w znaczu. przedmiotowem) na prawo publiczne i prywatne wszelkiego znaczenia praktycznego (str. 2). Dlaczego to czyni, nie znajdujemy objaśnienia, bo trudność dokładnego rozdzielenia tych działów albo okoliczność, że w razie takiego podziału „całe prawo rodzinne musiałoby należeć do prawa publicznego“, tego nam nie objaśnia. W rozdziale o prawie podmiotowem nazywa podział na prawa rzeczowe i osobiste spornym i zagmatwanym (str. 13). W obrębie pojęcia podmiotu prawa odróżnia trzy kategorie: tego, w czyim interesie istnieje obowiązek, nazywa „*Rechtsgeniesser*“, tego, kto ma możność realizowania „*Rechtsvertreter*“, a obok nich odróżnia „*den Verfügungsberechtigten*“, t. j. tego, którego zachowanie się „może być rozrządzeniem prawem“. Wobec tego podziału sądzi, że pojęcie „podmiotu prawa“ jest „bez szczególnego znaczenia, (str. 18). Zdolnym do działań prawnych (*handlungsfähig*) jest

według autora ten, „czyje samowolne działanie (willkürliches Verhalten) inne odnosi skutki, aniżeli niesamowolne“. Zwyczajne określenie zdolności do działania (możność nabywania praw przez własne działanie), nazywa autor „fałszywym“ (unrichtig), a na poparcie tego przytacza przykład, że trzechletnie dziecko, które znajdzie rzecz, nabywa prawa znalazcy a umysłowo chory, który cudze rzeczy miesza ze swojami, często staje się ich właścicielem. Twierdzi dalej, że pr. austr. nie zna niezdolnych do działania, bo według § 1810 i dzieci niżej lat 7 odpowiadają za swą winę. — Konstrukcja osób prawnych jest wedle autora niepotrzebna (str. 19), jeśli odróżni się „*Rechtsgeniesser*“, *Rechtsvertreter und Verfügungsberechtigte*“, przyczem jednego z największych przeciwników teorii fikcyjnej, Brinza, przytacza jako jej twórcę. Teorię Gierkego (realnego istnienia osób prawnych) zwalcza argumentem, że pojęcie istnienia należy do świata bytu (*Seinswelt*), pojęcie osoby prawnej do świata musu (*Sollwelt*). W wywodach o osobach prawnych daje się spostrzec wpływ zapatrywań Höldera i Bindera, które dotąd nie zdołały uzyskać obywatelstwa w nauce prawa cywilnego.

Wszystko to przytaczamy nie w celu, ażeby kruszyć kopię za lub przeciw jednej z tych teorii ale celem wykazania, że wszelkie tego rodzaju „lejki“ (Trichter) tworzone dla użytku przy egzaminach, są przedsięwzięciem sprzeciwiającem się wprost zadaniom uniwersyteckiej nauki prawa. Tym, którym jedynie chodzi o to, ażeby „przejsć“ przez egzamin ze skutkiem zadowalniającym a więc ażeby na każde pytanie co do postanowień prawnych odpowiedzieć, posłużyć raczej pamięciowo objęty tekst ustawy z jakim takim komentarzem aniżeli taki „zarys“, który bez należytego przygotowania wprowadza młodego adepta w nowe koncepcje a dawniejsze, tradycją lat tysięcy jako podstawowe przekazane, gołosłownie potępia i jako błędne przedstawia. Metoda taka nie daje się usprawiedliwić ani ze stanowiska dydaktycznego ani naukowego. Wzbudza ona nieufność do nauki w umyśle przygotowującego się do egzaminu i zdolna jest z góry zniechęcić do zgłębiania nauki, opartej na tak kruchych podstawach.

Uwagi powyższe, skierowane przeciwko metodzie „zarysów“ do egzaminów, nie mogą ubliżać autorowi, który, co z naciskiem podnieść należy, pociągnął prawo cywilne austriackie streścić wiernie i dokładnie w tak ściśnionych rozmiarach (n. p. całe prawo spadkowe mieści się na 19, całe prawo rodzinne łącznie z małżeńskim, osobowem i majątkowem, na 21 kartkach formatu większej ósemki!). Pod tym względem prawdziwą maestrję autorowi przyznać można.

E. T.

Henryk Konic: Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Królestwie Kongresowem. Warszawa 1924. F. Hoesick, str. 6 nlb. + 229-

Jestto wykład osobowego prawa małżeńskiego w b. Kongresówce, wygłoszony przez autora w uniwersytecie warszawskim w roku akademickim 1922/23. Celem autora było wyjaśnienie postanowień prawa małżeńskiego z r. 1836 w związku z przepisami kodeksu cywilnego Król. Polsk. i z uwzględnieniem późniejszego ustawodawstwa oraz zmiany stosunków wywołanej wkręśzeniem Państwa Polskiego. Jako wybitny znawca historii prawa małżeńskiego w b. Król. Kongresowem (por. H. Konic, Dzieje prawa małżeńskiego, Warszawa 1908) autor zwraca baczną uwagę na genezę poszczególnych artykułów prawa z r. 1836, co nadaje książce szczególniejszą wartość. Postępując z nieznaczными odchyleniami porządkiem artykułów prawa z r. 1836 autor mówi o zaręczynach, o małżeństwie w wyznaniu rzymsko-katolickiem, o małżeństwach między osobami wyznającemi religję: grecko-rosyjską, grecko-unicką, osobami wyznania ewangelicko-augsburskiego i reformowanego oraz osobami innych wyznań (mahometan, żydów i t. d.), o małżeństwach mieszanym i o postanowieniach wspólnych dla wszystkich wyznań (t. j. o skutkach cywilnych małżeństwa z wyjątkiem majątkowych, o skutkach unieważnienia i rozwiązania małżeństwa i o dowodach). Powyższy wykład dogmatyczny poprzedzają trzy rozdziały, poświęcone teoretycznemu pogładowi na małżeń-

stwo jako na instytucję cywilno-prawną, historii prawa małżeńskiego w b. Kongresówce i charakterystyce prawa małżeńskiego z r. 1836.

Teoretyczny pogląd na istotę małżeństwa oparty jest na wywodach prawników francuskich. Tu jednak zaznaczyć należy, że n. p. definicja małżeństwa podana przez jednego z najnowszych autorów francuskich, t. j. przez Colin'a i Capitant'a: „małżeństwo jest to umowa cywilna i uroczysta, na której mocy mężczyzna i kobieta łączą się z sobą, celem wspólnego pożycia i dla zapewnienia sobie wzajemnej opieki i pomocy pod kierunkiem męża jako głowy domu“, — pozostaje na gruncie istniejącej we Francji władzy męzowskiej, podczas gdy w b. Kongresówce ustawa z r. 1921 Nr. 64 poz. 397 Dz. u. w przedmiocie zmiany przepisów, dotyczących praw kobiet, tę władzę w zupełności zniosła. Zawarty na str. 9 przegląd porównawczy systemów prawa małżeńskiego w Polsce należy uzupełnić w tym kierunku, że w b. zaborze austriackim a mianowicie w Małopolsce i na Śląsku Cieszyńskim istnieją śluby cywilne także dla katolików a mianowicie t. zw. śluby cywilne z konieczności, udzielane w razie istnienia przeszkody kanonicznej przez austr. kodeks cywilny nie uznanej.

W rozdziale przedstawiającym ewolucję prawa małżeńskiego w Polsce, zasługuje na szczególniejszą uwagę projekt prawa małżeńskiego, przedłożony przez Rząd polski Sejmowi z r. 1818, w którym w sposób zbliżony do obecnego ustawodawstwa b. zaboru austriackiego, połączono kościelną formę zawarcia i religijny charakter małżeństwa z jurysdykcją sądów państwowych w sprawach małżeńskich.

Wykład dogmatyczny odznacza się jasnością i gruntownością. Zasługa autora jest tem większa, że, jak każdy, kto pracuje nad prawem cywilnem b. Kongresówki w dziedzinach, nie identycznych z prawem obowiązującym we Francji, autor miał często do czynienia z materiałem surowym i musiał rozstrzygać kwestie wstępne, których ustalenie należy właściwie do podręczników, obejmujących całokształt prawa cywilnego. Stąd też wynika, że niejedno zapatrywanie autora nadawałoby się jeszcze do dyskusji. I tak np. w kwestji zdolności prawnej obłąkanego do zawarcia małżeństwa (str. 68) decydującą jest — m. zd. — różnica między chorym umysłowo sądownie ubezwłasnowolnionym a nieubezwłasnowolnionym, nie zaś różnica między chorobą ciągłą lub czasową, bo ta ostatnia różnica, jakkolwiek wspomniana w art. 14 pr. m. nie ma żadnej doniosłości; stale obłąkany wedle tego artykułu nie dlatego nie może zawrzeć małżeństwa, że jest stale obłąkanym (bo tego żaden lekarz przepowiedzieć nie może), lecz dlatego, że nie ma lucidum intervallum; gdyby osoba uważana za stale obłąkaną (jednak nie ubezwłasnowolnioną) nagle doznała jasnej przerwy i wtedy zawarła małżeństwo, będzie ono ważne. Natomiast inaczej ma się rzecz z osobą sądownie ubezwłasnowolnioną: ona po myśli art. 511 k. c. p., nawet w chwili jasnej przerwy ważnego małżeństwa zawrzeć nie może.

W kwestji wieku małżonków autor dopatruje się sprzeczności między art. 8 pr. m., wedle którego małżeństwo mężczyzny niżej lat 14 lub kobiety niżej lat 12-tu jest nieważne, co — zdaniem autora — wskazywałoby na nieważność bezwzględną, a art. 85, który wymienia osoby, mogące żądać unieważnienia małżeństwa z powodu niedostatecznego wieku, co wskazywałoby na nieważność względną, str. 99 i 100. Sądzę, że ze względu na art. 92, który wymienia taksatywnie powody nieważności bezwzględnej t. j. takiej, której można dochodzić z urzędu, nie może być wątpliwości, że chodzi tu tylko o nieważność względną, czyli o przeszkodę prawa prywatnego, a stanowcze wyrzeczenie nieważności w art. 8 miało jedynie na celu zaznaczenie, że wiek niżej 14 wzgl. 12 lat stanowi impedimentum dirimens, jakkolwiek juris privati, w przeciwieństwie do wieku niżej lat 18 wzgl. 16, który wedle art. 6 ma stanowić jedynie impedimentum impediens, t. j. zakaz, którego przekroczenie nie powoduje nieważności małżeństwa. Dlatego — m. zd. — należało wymienić niedostateczny wiek (t. j. niżej 14 wzgl. 12 lat) między powodami nieważności względnej na str. 97 ust. 4.

W odmienny sposób rozstrzygnięta jest w ustawie z r. 1836 kwestja wieku nupturientów religji grecko-rosyjskiej: wymagany jest wiek 18 wzgl.

16 lat., brak tego wieku nie stanowi wprawdzie przeszkody zrywającej, jednak można z urzędu orzec rozwód małżeństwa, wbrew temu zakazowi zawartego.

Przepis art. 115 pr. m., że można żądać rozwiązania małżeństwa osób wyznania grecko-rosyjskiego, jeżeli zapadnie wyrok, uznający nieobecność jednego z małżonków, którego pobyt od lat 5 nie jest wiadomy, rozumie autor w ten sposób, że od orzeczenia uznającego osobę za zaginioną po myśli art. 41 k. c. p. w brzmieniu ustawy z r. 1922 musi upłynąć lat 5, aby można żądać rozwiązania małżeństwa (str. 127). Sądzę, że uznanie osoby za zaginioną jest równoznaczne z uznaniem nieobecności z art. 115 pr. m. i że skutkiem tego wystarczy, jeżeli ów 5 letni okres braku wiadomości o miejscu pobytu upłynął prz e d orzeczeniem, uznającym osobę za zaginioną. Inna rzecz, czy obecnie po wprowadzeniu w b. Król. Kongresowem instytucji uznania za zmarłego oraz postanowienia art. 55 k. c. p., że dopóki osoba zaginiona nie została uznana za zmarłą, w braku przeciwnego dowodu domniemywać się należy, że żyła aż do czasu, który w myśl art. 52 za dzień śmierci poczytany być winien, nie należałoby ograniczyć zastosowania art. 115 pr. m., do wypadku uznania osoby zaginionej za zmarłą, w przeciwnym bowiem razie rozwiązanie małżeństwa mimo braku powodów do rozwodu pozostaje w pewnej sprzeczności z domniemaniem życia osoby zaginionej.

Co do małżeństwa ewangelików autor poddaje krytyce art. 131. Według tego artykułu osoby, których zezwolenie jest potrzebne do zawarcia małżeństwa, mogą żądać unieważnienia małżeństwa bez ich zezwolenia zawartego, najdalej w ciągu roku wyjąwszy, gdyby dowiodły, że w tym czasie nie miały wiadomości o zawarciu onego, albo nie były w możności zanieśienia skargi. Niewątpliwie redakcja tego artykułu nie jest szczęśliwa, nie sądzą jednak, by w razie przeprowadzenia dowodu w nim wymaganego, nadawał on prawo sądom konsystorskim przyjmowanie skarg spóźnionych bez żadnego ograniczenia czasowego (str. 138). Przedewszystkiem z ducha tego przepisu wynika, że termin roczny obowiązuje w każdym razie od chwili dowiedzenia się lub możliwości wniesienia skargi. Pozatem rodzice, opiekunowie i zwierzchność opiekuńcza tracą swe prawo zaczepienia z chwilą, gdy pozostający pod ich opieką uzyska własnowolność, gdyż prawo zaczepienia małżeństwa jest wypływem ich władzy opiekuńczej, która w tym momencie ustaje. Por. § 96 k. c. a, oraz Baudry-Lacantinerie, Des Personnes III Nr. 1783, który tylko co do rodziców jest innego zdania, ponieważ potrzeba zezwolenia rodziców w kodeksie Napoleona ma inny charakter niż potrzeba zezwolenia ojca względnie matki w prawie małżeńskim z r. 1836.

Wśród powodów, z których można żądać unieważnienia małżeństwa ewangelików (str. 157) nie wspomina autor o braku zezwolenia, błędzie i przymusie. Wprawdzie art. 129 wyliczający przepisy wydane dla katolików, mające zastosowanie także do ewangelików, nie wymienia art. 10—14, traktujących o błędzie i przymusie, jednak wymienia art. 9, który głosi, że „nie masz małżeństwa tam, gdzie nie zachodzi obydwóch stron zezwolenie“. Sądzę tedy, że taksamo jak unieważnienia małżeństwa katolików (por. str. 98), można żądać unieważnienia małżeństwa ewangelików z powodu braku zezwolenia, a nadto można pod tę przyczynę podciągnąć błąd i przymus w tych granicach, w których w prawie małżeńskim wogóle są uznane jako przyczyny unieważnienia.

W rozdziale o postanowieniach, ściągających się do wszystkich wyznań a mianowicie o osobistych prawach i obowiązках małżonków tudzież o skutkach nieważności i rozwiązania małżeństwa, autor omawiając potrzebę autoryzacji męża, wychodzi z założenia (str. 208), że i przy obecnej redakcji art. 188 k. c. p. prawo zaczepienia aktów zawartych przez żonę bez tej autoryzacji służy nie tylko mężowi wzgl. jego następcom, ale także i żonie i słusznie zresztą występuje przeciw nadawaniu żonie tego prawa. Sądzą jednak, że przy obecnej redakcji art. 188 żona tego prawa nie ma, podczas bowiem, gdy dawniejszy art. 188 zaczynał się od słów: „żona tylko, mąż lub następcy po nich mogą zarzucać nieważność...“, to w obecnym artykule 188 opuszczono właśnie słowa „żona tylko“ tak, iż obecnie artykuł ten zaczyna się

od słów: „mąż lub następca po nim i t. d.“, z czego wynika, że nowela z r. 1922 odebrała żonie prawo zaczepienia czynności, zawartych przez nią bez autoryzacji męża.

W kwestji nazwiska spotykamy się na str. 218 z twierdzeniem, że w razie unieważnienia małżeństwa i rozvodu żona zachowuje nazwisko męża. Żałować należy, że autor nie uzasadnił bliżej tego twierdzenia opartego niewątpliwie na przyjętej w b. Kongresówce praktyce, gdyż pozostaje ono w pewnej sprzeczności z tekstami prawa, przynajmniej o ile chodzi o k. c. p. i pr. m. Mianowicie art. 227 pr. m. stanowi, że skoro małżeństwo uznane będzie przez wyrok za nieważne albo zostanie rozwiązane (scil. przez rozwód) prawa i obowiązki małżonków opisane w rozdziale VII zupełnie ustana. W rozdz. VII zaś mieści się właśnie przepis art. 212 opiewający, że „żona nosi nazwisko męża“, z czegooby wynikało, że z chwilą unieważnienia lub rozwiązania małżeństwa żona traci prawo i obowiązek używania nazwiska męża.

Wobec takiego uregulowania kwestji nazwiska w pr. małż. dawniejszy przepis art. 260 k. c. p., głoszący, że „uznanie małżeństwa za nieważne nie niszczy przecież wyników z niego skutków cywilnych tak względem małżonków jakoteż względem dzieci, jeżeli małżeństwo zawarte było w dobrej wierze“, należałoby odnosić tylko do innych skutków prawnych małżeństwa. Odmiennego zapatrywania nie możnaby nawet bronić argumentem, że nabycie nazwiska męża przez żonę jest skutkiem publiczno-prawnym faktu zawarcia małżeństwa od jego cywilno-prawnych wymogów i skutków niezależnym, albowiem po pierwsze i skutki publiczno-prawne może wywoływać tylko ważne małżeństwo, o ile ustawa inaczej nie stanowi, a powtóre wedle prawa małżeńskiego z r. 1836 żona nie nabywa nazwiska męża, jak n. p. w prawie austriackiem, lecz tylko „nosi je“ (art. 212 pr. m.).

W kwestji obowiązku wspólnego mieszkania małżonków autor na str. 200 wyraża zapatrywanie, że wobec zniesienia art. 210 nakazującego żonie udawanie się za mężem wszędzie, gdzie mu się przebywać zechce, obecnie sprawa zamieszkania żony uregulowana jest odmiennie i obecnie art. 32 ust. 1 k. c. p., opiewa, że w zasadzie mążka ma zamieszkanie męża swego, może mieć jednak odrębne zamieszkanie, jeżeli zamieszkanie męża jest nieznanne albo jeżeli ona jest uprawniona mieszkać oddzielnie. Przepis art. 32 nie rozstrzyga jednak kwestji faktycznego mieszkania, lecz ustala jedynie prawne miejsce zamieszkania żony. O faktycznem miejscu zamieszkania a w szczególności o obowiązku wspólnego mieszkania wzgl. prawie żony do oddzielnego mieszkania, na które się powołuje wspomniany art. 32 ust. 1 k. c. p. muszą rozstrzygać przepisy prawa, małżeńskiego. W tym względzie mamy obecnie, jak sądzę, tylko art. 210 i 211 pr. m. stanowiące, że małżonkowie winni sobie wierność, wsparcie, pomoc i przyzwoite postępowanie i że nie wolno jest małżonkom rozrywać samowolnie małżeńskiego związku oraz art. 219 pr. m. stanowiący, że w czasie sprawy o nieważność, rozwiązanie lub separację małżeństwa wolno jest żonie opuścić wspólne mieszkanie. Wynika stąd, że oboje małżonkowie mają obowiązek wspólności życiowej a więc i wspólnego mieszkania tak długo, dopóki sąd przez unieważnienie, rozwód lub separację tego obowiązku nie uchyli, oraz że żona ma prawo do oddzielnego mieszkania tylko w toku sprawy o unieważnienie, rozwód lub separację. Sądzę, że z ogólnych zasad prawnych wynika, iż należy żonie nadać to prawo także wówczas, gdy wymaganie męża, by z nim mieszkała, przedstawiałoby się jako nadużycie prawa n. p. jeżeli mąż mieszka z konkubiną.

Powyższe uwagi nie mają na celu umniejszenia w czemkolwiek wysokiej wartości recenzowanego dzieła. Nie są to przeważnie kwestje zasadnicze a zresztą można w nich bronić i odmiennego zapatrywania. Chodziło mi jedynie o wykazanie, że wydanie tej książki było pożądane nie tylko ze względów dydaktycznych, ale także ze względu na przyszłą kodyfikację prawa małżeńskiego w Polsce. Jednym z warunków pomyślnych rezultatów pracy kodyfikacyjnej jest dokładna znajomość tego, co jest i w tym względzie każde opracowanie, dające podstawę do naukowej dyskusji, jest jak najbardziej pożądane. Odczuł to trafnie autor i oprócz recenzowanej wyżej pracy

ogłosił w ostatnich czasach jeszcze dwie inne książki, o prawie osobowem i o otwarciu i nabyciu spadku. Pracom tym poświęcimy nasze uwagi w następnych zeszytach „Przeglądu“.

R. Longchamps.

Ustawa wekslowa obowiązująca od 1. stycznia 1925 r. wraz z wzorami i objaśnieniami. Opracowali Dr Alfred Laniewski i Dr. Karol Hamerski. Lwów (bez roku wydania). Nakł. Światosława).

Jak to autorowie sami w przedmowie podnoszą, nie jest zadaniem tej pracy stworzyć prawniczy komentarz obowiązującej ustawy lub też stworzyć system prawa wekslowego. Rzecz ma służyć jużto praktykom ze sfer bankowych i kupieckich, jużto tym, którzy pragną zorientować się w praktycznem znaczeniu i zastosowaniu przepisów ustawy. Ten cel mając na oku, starali się autorowie jak najmniej operować prawnymi pojęciami a zmierzają widocznie na każdym kroku do tego, by normy prawne ściągnąć do codziennego, praktycznego stosowania wekslu, gdyż mimo praktycznego traktowania przedmiotu, kroczą autorowie systematycznie śladami ustawy, starając się każdą bez wyjątku kwestję przedstawić w sposób możliwie przystępny i nawet dla laika zrozumiały.

Użycie książki ułatwiają wzory weksli i pism mających przy wekslu zastosowanie a mieści się w niej także i oryginalny tekst ustawy.

Odpowiednio do przeznaczenia książki wykład przedmiotu jest jasny i przystępny, — w dobrem słowa znaczeniu — popularny. Jedno, co mamy do wytknięcia, to jest napis książki. W Polsce mamy bowiem „Prawo wekslowe“, które zostało ogłoszone rozporządzeniem Prezydenta, a więc nie ustawę. Razi też, że niema w tem wydaniu ani daty rozporządzenia, ani daty ogłoszenia lub choćby Nr. i poz. Dz. u. Rzpłtej.

R...r.

Stanisław Gołąb: Sądownictwo cywilne. Kraków 1924, (odb. z Przegl. Notarjalnego).

Krótką, ale pełną treści rozprawą, w której autor najważniejszych kwestyj dotyka, popierając głos swój argumentami silnemi. Nawiązując do postanowień IV działu konstytucji z 17. marca i ogłoszonych dotąd projektów Komisji Kodyfikacyjnej autor ponawia naukowe rozważenia o władzy cywilno-sądowej, o organizacji sądów, o kwestji nominacji czy wybieralności sędziów, o zasadzie ich niezawisłości i jej konsekwencjach, o jawności rozprawy i o konfliktach kompetencyjnych. Co do kwestji: nominacji czy wybieralności sędziów, która w łonie Kom. Kod. wywołała gorące rozprawy, oświadcza się autor stanowczo za zasadą nominacji a wszelkie obawy, że kandydat zaproponowany przez ministra będzie napewno kandydatem politycznym, a kandydat wybrany przez sędziów na pewno idealnym, uważa wprost za „zabawne“, „bo właśnie przy takich wyborach polityka rozpanoszy się w sędziowskich gronach, a sędziowie będą ciągle wybierać zamiast sądzić“. Autor uznaje owszem zasadę nominacji za jedną z gwarancyj niezawisłości sędziów. Najważniejszą jednak gwarancją tej niezawisłości jest — zdaniem autora — dostateczne ich uposażenie. Artykuł ten zasłużonego profesora, napisany z właściwym mu temperamentem, polecamy uwadze naszych czytelników.

X. Y.

Dr. Walther Bass und Dr. Erich Saxl. Die oesterreichische Bank- und Borsengesetzgebung. Unter Berücksichtigung der bezüglichen Steuer- und Gebührengesetze. Wien, Manz, 1924, str. XVIII i 1301.

Jestto zupełny zbiór ustawodawstwa obowiązującego w Austrii w dziedzinie bankowości i giełdy według stanu z dnia 1. października 1924. Uwzględniona jest też judykatura wiedeńskiego Trybunału administracyjnego, wiedeńskiego Sądu Najwyższego i wszystkich wiedeńskich rozjemczych Sądów giełdowych; objaśnienia oparte na materiałach ustawodawczych dopełniają całości.

Ze względu na dość żywe stosunki ekonomiczne kraju naszego z Rzeczpospolitą Austriacką znajomość obowiązujących tam przepisów jest i u nas pożądaną i dlategoż zbiór ten powinien zainteresować także i u nas szerokie warstwy ludności zajmujące się życiem gospodarczem zwłaszcza że znaczna część nagromadzonego tu i skrzętnie zebranego materiału ustawowego obowiązuje dotąd na obszarze województwa krakowskiego, lwowskiego, stanisławowskiego tudzież Śląska cieszyńskiego. J. M.

Dr. Adam S. Ettinger. Zbrodniarz w świetle antropologii i psychologii.

Położywszy niejako za motto swej pracy zdanie Mogilnickiego: „Przestępca to człowiek tego samego społeczeństwa, jedna z tych jednostek z których ludzkość się składa, to człowiek taki sam, jak ci, którzy z nim walczą, człowiek czujący i myślący, wrażliwy na dolegliwości i cierpienia a przytem człowiek, najczęściej nieszczęśliwy, chory, głodny, zziębnięty, wykończony, wyrzucony poza nawias życia, skrzywdzony przez warunki istnienia tego samego społeczeństwa dla którego stał się szkodnikiem“ persekwyje autor myśl tę przez wszystkie karty swej obszernej pracy. W rozważaniu traktowania przestępcy przez ustawodawcę, filozofję i społeczeństwo, sięga autor aż do Arystotelesa, Tomasza z Akwinu, Tomasza Morusa, do *lex salica*, *Sachsenspiegel*, *Constitutio Criminalis Carolina* i innych, wykazując, że wszędzie tu dominuje ideologia tej treści, by przestępstwo pojmować jako byt prawny, jako przekroczenie prawa, nie jako czyn ludzki, idea odpowiedzialności przestępcy na skutek jego dobrowolnego moralnego przewinienia, pogląd na karę jako na bezwzględną normę sprawiedliwości odpłacającej, mszczącej.

Dopiero z czasem — jak wykazuje autor — poczynają się ujawniać i społeczne czynniki przestępstwa dając podstawę dwom przeciwległym szkołom, reprezentującym dwa kierunki zasadniczego pojmowania przestępstwa, jego istoty i genezy, a to t. zw. szkole kryminalno-antropologicznej czyli biologicznej uważającej zbrodnię w gruncie rzeczy za zdarzenie w życiu pojedynczego człowieka i wyprowadzającej ją z jego natury fizyczno-psychicznej oraz szkole kryminalno-socjologicznej upatrującej w zbrodni zjawisko życia społecznego, spowodowane czynnikami działającymi w społeczeństwie, przychem obie te szkoły zgodne są w pozytywnym pojmowaniu kary jedynie jako konkretnej ochrony społeczeństwa.

Przystąpiwszy następnie do przedstawienia szkoły kryminalno-antropologicznej, która zawdzięcza swe powstanie Cezaremu Lombroso, omawia autor najpierw poprzedników tejże szkoły i stwierdza, że myśl rozwinięta przez nią sięga właściwie aż do kolebki spóczesnej kultury duchowej. Już w staro-greckiej tezie kalos-kagatos dopatruje się związku między fizycznym pięknem a etycznym dobrem. U Pytagorasa, Sokratesa, Arystotelesa i Marka Aureliusza a potem u późniejszych Kanta, Jana Kaspra Lavatera, Pricharda, Morela i wielu, wielu innych przemyka się owa myśl, którą później ujmuje i konkretyzuje Lombroso.

W dalszym ciągu podaje autor główne zasady Lombrosa oraz jego zwolenników i współpracowników jak Garofala, Marra, Kurelli, potem przystępuje do tych popleczników jego zasad, którzy wprowadzie już doktryny jego en bloc nie uznają, zarzucając przeważnie jego antropologiczne, biologiczne i psychologiczne pojmowanie przestępcy, ale bądź co bądź zgadzają się z nim co do poszczególnych punktów n. p. atawizmu lub obłąkania moralnego zbrodniarza, a szczególnie co do idei zbrodniarza „urodzonego“. Wśród tych dominuje Colajanni, Mandalari, Angiolella, Havellock Ellis, Birnbaum, z polskich zalicza autor do nich Ochorowicza, Wachholza i Makarewicza.

Poczem przystępuje autor do obszernej a ścisłej krytyki szkoły kryminalno-antropologicznej, a w szczególności teorii samego Lombrosa, przychem odnośnie do zagadnienia „typu zbrodniczego“ dochodzi do wniosku, że „typ zbrodniczy“ nie wykazuje ani określonego zboczenia morfologicznego, ani

określonego zgrupowania znamion, które stanowiłyby jego własną specyficzną oznakę. Jest on pod tym względem tak mało odgraniczony od normalnego typu ludzkiego, jak wogóle choroba od zdrowia i nie tworzy również osobnej kategorii wewnątrz rodziny zwyrodniałych, do której należy.

Co do właściwości fizycznych zbrodniarza, wyraża autor zapatrywanie, że nie można wiązać przyczynowo formy mózgu z moralnym usposobieniem jej nosiciela. niepodobna ustalić dalej żadnego związku pomiędzy pojemnością czaszki a duchowym i kulturalnym rozwojem jednostki, a wreszcie i fizjonomja zbrodniarzy nie posiada ani jednej właściwości dotyczącej ukształtowania czoła, zuchwy, nosa, włosów, któraby się nie trafiała również u zwykłej ludności, do której oni należą i któraby nie była oznaką ogólnej niedoskonałości rozwoju.

Co do właściwości psychicznej zbrodniarza, odnośnie do której Lombroso i jego zwolennicy podnosili przede wszystkim przytępienie wrażliwości u zbrodniarzy zarówno poszczególnych organów myślowych jak i ogólniej, upatrując w tem swoistą cechę psychiki zbrodniczej, podnosi autor, że to przytępienie wrażliwości nie może wcale uchodzić za specyficzną właściwość zbrodniczą, skoro medycyna i doświadczenie życiowe stwierdzają, że ludzie przyzwyczajeni do bytu pełnego trudów i wysiłków fizycznych i to często najuczciwsi z nich z zaskakującym męstwem znoszą największe cierpienie fizyczne, przyczem podnoszone przez Lombrosa tatuowanie się, tak częste rzekomo u przestępców, nie jest również dowodem ich nieczułości na ból i nie jest ono bynajmniej cechą duszy zbrodniczej i nie ma nic wspólnego z atawizmem. Gwara złodziejska, a więc używanie pewnych wyrazów w znaczeniu odmiennem niż zwykle, albo też szczególnych zwrotów i wyrazów, nie jest cechą specyficzną zbrodniczą lecz raczej rysem ogólnoludzkim, który bardzo często można spotkać w społeczeństwie (myśliwi, sportsmeni, żołnierze, kelnerzy i t. d. mają swój „żargon“). Twierdzenie Lombrosa, że natury zbrodnicze charakteryzuje głównie złośliwość, okrucieństwo, nieuczciwość, niewierność, brak sumienia, wogóle nieczułość moralna, która jest objawem atawistycznym, stawiającym zbrodniarza na jednym poziomie z dzikim, odpięra autor twierdzeniem, że ta interpretacja nieczułości moralnej przestępców za pomocą atawizmu pozbawiona jest wszelkiego podłoża realnego. Nie posiada również i podstawy logicznej, a znieczulenie moralne przestępców — pominiwszy osobniki psychopatyczne — wytłumaczyć się daje o wiele lepiej i prościej przede wszystkim zglubnemi wpływami nędznego środowiska społecznego, warunków materialnych i duchowych względnie moralnych, w którym ludzie ci się rodzą, wyrastają i żyją; środowisko to już od pierwszych lat dzieciństwa przytępia i zabija w nich ducha i prowadzi do zdziwienia uczuć. Autor jest w tym wypadku zdania, że istnieje cały szereg momentów społecznych, czyniących z roku na rok coraz bardziej rosnącą masę ludzi od kolebki aż do grobu ustawicznie i w coraz silniejszym stopniu antyspołecznymi.

Na twierdzenie Lombrosa, jakoby również inteligencja zbrodniarzy była przeciętnie słabsza niż u ludzi moralnych, godzi się autor częściowo, zaznaczając jednak, że i tu należy zachować wielką ostrożność przy stawianiu diagnozy podnosząc, że niższa umysłowość nie necessarily musi iść w parze z przestępczością, czego dowodzi już choćby zdumiewające nieraz wyrafinowanie, z jakim zbrodniarze umieją wykorzystać dla swoich celów wszystkie sprzyjające okoliczności i wszystkie zdobycze na polu nauki i techniki. Jeśli tedy przestępcy wykazują stosunkowo częściej inteligencję niższą aniżeli reszta ludności, to znów dlatego, że najczęściej pochodzą z najniższych warstw społecznych, zacofanych pod każdym względem kulturalnym, a więc również i duchowym.

Zagadnienie „zbrodniczości urodzonej“ w brzmieniu teorii Lombrosa uznaje autor za praktycznie bezwartościowe podnosząc z naciskiem rozstrzygającą przewagę czynnika zewnętrznego nad wewnętrznym, nad wrodzoną psychiką nawet, gdyby ta rzeczywiście zawierała skłonności wyraźnie zbrodnicze.

W rezultacie dochodzi autor do ostatecznego wyniku, że nie istnieje odrębny typ zbrodniczy w znaczeniu antropologicznym, że niema zbrodniarza urodzonego, że jednostki uważane przez szkołę lombrosowską za przedstawicieli atawizmu są najwyższej degeneratami pod względem somatycznym a często także psychicznym.

Mimo wszystko co powyżej przedstawiono, mimo opugnowania wszystkich teoryj Lombrosa, stwierdza autor, że zasług jego na polu nauki o przestępstwie zaprzeczyc niepodobna, gdyż jego gorliwości, zapałowi i męstwu, z którym wkroczył w szranki przeciwko dogmatyzmowi klasycznej filozofii karnej, wskazując na naukową i społeczną konieczność pozytywnego zbadania przedewszystkiem osobistości zbrodniczej, należy się pełne uznanie.

Wkońcu przechodzi autor dalsze teorie kryminalno-antropologiczne a w szczególności teorię Henryka Ferri, współzałożyciela pozytywnej szkoły kryminalistycznej we Włoszech, którego poglądy mają charakter pośredniczący między kierunkiem kryminalno-antropologicznym a kryminalno-socjologicznym; „każde przestępstwo — jak tenże twierdzi — jest wynikiem współdziałania w danym momencie potrójnej i nierozłącznej czynności konstytucji antropologicznej przestępcy, środowiska telurycznego, w którym żyje oraz środowiska społecznego, w którym się urodził, żyje i działa“.

Dziełu przydał autor nader obfity spis źródeł. *Dr. Alfred Laniewski.*

Prof. Dr. St. Glaser: Kara odwetowa a kara celowa
Lublin. 1924. Biblioteka Uniw. Lubelskiego. Wydział pr. i nauk społeczno-ekonomicznych. Sekcja prawa. Nr. 1.

Były profesor prawa karnego w uniwersytecie lubeńskim, obecny profesor tegoż prawa w uniwersytecie wileńskim, omawia w rozprawie tej jedno z najbardziej spornych i wątpliwych zagadnień nauki prawa karnego: pojęcie i uzasadnienie kary. Polska literatura kryminalistyczna jest uboga w opracowania teoretycznych zagadnień prawa karnego, każdy zatem nabytek w tej dziedzinie jest bardzo pożądanym.

Autor potracą na wstępie swej pracy (str. 9—10) o pojmowanie kary w starożytności, w dalszym ciągu przedstawia krótko a bardzo przejrzysto teorię szkoły antropologicznej i Liszta (str. 11—12), by wreszcie obszernej przedstawić poglądy uczonego hiszpańskiego Quintiliano Saldana, jednego z uczniów Franciszka Liszta (str. 13—18). W częściowem oparciu o poglądy kryminalisty hiszpańskiego, rozwija autor swoją teorię kary (str. 18—48), zakończoną krótką reasumcją tych wywodów w formie kilku tez.

Wedle Saldana prawo karne służy do ochrony życia społecznego a srodek karny, t. j. kara zasadza się w podstawie i uzasadnieniu na celach praktycznych. Te cele praktyczne nie mogą być z góry ustalone, lecz decydują o nich wyniki kary. Teorię swoją Saldano nazywa pragmatyczną, karę zaś w tym systemie wynikową a opiera ją na doświadczeniu. Tu możnaby mieć wątpliwości, jaką karę Saldano stosowałby tymczasowo dla ustalenia celów przyszłej kary. Tak pojętą karę ogranicza Saldano do represji przestępstw, których źródła tkwią w motywach psychologicznych. Tam, gdzie przyczyna przestępstwa są złośliwości fizjologiczne lub warunki otoczenia, zaleca Saldano środki zabezpieczające. Poglądy Saldana pozostają więc pod silnym wpływem Liszta, a oryginalne są li w sposobie określenia celowości kary i metodzie badania, która opiera się na rzeczywistości, zrywając z abstrakcją.

Prof. Glaser nie przyjmuje twierdzeń Saldana i samoistnie formułuje podstawę i cel kary. Podstawą prawa kary jest przestępstwo, a celem jej utrzymanie porządku prawnego. Środkami osiągnięcia celu kary są odwet i odstraszenie, co autor wykazuje historycznie. Odwet jednak nie zawsze powinien być ten sam, gdyż różni się od taljonu, przeciwnie winien stosować się do usposobienia sprawcy w chwili popełnienia przestępstwa. Stąd czyn z nieuwagi winien być inaczej traktowany, aniżeli czyn z winy umyślnej. Pogląd ten autor sam klasyfikuje do teoryj mieszanych i nazywa go teorią społeczną odwetu o ustosunkowanej dolegliwości.

Rozprawa prof. Glasera pisana poprawnym językiem, uwzględniająca wyniki najnowszej literatury obcej i polskiej, zasługuje na szczególną uwagę, ze względu na jasność i zwięzłe przedstawienie tak trudnego zagadnienia.

Józef Dicker.

Eugenjusz Böhm-Bawerk: *Kapitał i zysk z kapitału*.
Dział pierwszy: Historia i krytyka teoryj zysku z kapitału.
Tłumaczenie 3 wydania niemieckiego pod redakcją Wład. Zawadzkiego. Warszawa 1924. Gebethner i Wolff, str. 365.

Trafnie postąpili sobie wydawcy Biblioteki Wyższej Szkoły Handlowej, spolszczając, jako pierwsze, część I. dzieła znakomitego uczonego ekonomisty Böhm-Bawerka, zawierające historję i krytykę teoryj o kapitale, która stała się, będąc pierwszym naukowem opracowaniem jednego z najważniejszych zagadnień ekonomicznych, dziełem samoistnem wysokiej wartości.

Problem formułuje autor w ten sposób: Skąd i dlaczego otrzymuje kapitalista ten stały i żadnego trudu niewymagający dopływ dóbr, t. j. zysk z kapitału? Autor tem samem rozdziela kwestję przyczyny i usprawiedliwienia zysku z kapitału. Autor rozpoczyna dzieje tego problemu od zapatrywań filozofów starożytnych i średniowiecznych, które charakteryzują się stanowiskiem wrogiem pobieraniu procentu od pożyczek a w ustawodawstwach, zakazami ich pobierania. Zakazy wznowił kościół chrześcijański a pochwałała nauka kanonistów. Pisarze pogańskiej starożytności jak Plato, Arystoteles, Seneka, Cicero, Plautus i inni dotykają tej kwestji tylko pobieżnie i pomijają teoretyczne umotywowanie swego wrogiego procentowi zapatrywania. Tembardziej zajmują się kwestją procentu pisarze chrześcijańskiego okresu a główną przyczyną coraz troskliwszego zajęcia się tematem procentu były coraz bardziej odczuwane potrzeby praktyczne życia. Wzmagala się więc zwolna opozycja przeciwko owym zakazom, a pierwszymi zasadniczymi ich przeciwnikami byli Kalwin i Dumoulin pod wpływem których Grotius i Salmasius, szczególnie tenże ostatni, stali się pionierami nauki, która ostatecznie odniosła zwycięstwo nad nauką kanonistów. Autor kreśli dalej teorję Turgota, którą nazywa fruktyfikacyjną, a idąc chronologicznie aż do Adama Smitha kreśli i krytykuje głównie pięć kierunków: teorję bezbarwną, teorję produkcyjności, teorję usług kapitału, teorję wstrzemięźliwości i teorję pracy, dodając począwszy od drugiego wydania (1900 r.) obszerny wykład i krytykę zapatrywań Raego, pisarza o wartości — zdaniem autora — zbyt późno ocenionej, który miał w teorji kapitału znaczną ilość niezwykle oryginalnych i godnych uwagi poglądów.

Słusznie wydawca w przedmowie stwierdza, że książka Böhm-Bawerka „nie da się streścić ani sparafrazować... sam bieg rozumowania uczy myśleć teoretycznie, poznawać, krytykować i oceniać teorję”. „Obok wielkiej wartości naukowej posiada ona olbrzymią wartość dydaktyczną”.

Przekład jest wzorowy, wydanie staranne.

S.

Dr. Ignacy Weinfeld: *Wydawnictwo ustaw skarbowych*.
Zeszyt I. Podatek majątkowy. Ustawa wraz z rozporządzeniami.
Zebrał i opracował Wiktor Breit, st. radca Skarbu, Dr. Bruno Blumenfeld, adw. we Lwowie. Wydanie 2. Lwów-Warszawa. 1924. Książnica-Atlas.

W pierwszym wydaniu tej książki uwzględniono materiał do 31. maja 1924. Wobec nowych przepisów okazała się potrzeba nowego wydania, które obejmuje materiał do d. 1. grudnia tegoż roku. W sprawozdaniu niniejszem uwzględniamy tylko wyd. 2. — Jest ono co do treści niezmienionem odbiciem pierwszego, a dodatki są umieszczone na kartkach dodatkowych (n. p. str. 28, a, b... i t. d.). W przedmowie kreśli Dr. Weinfeld główne zasady podatku majątkowego, którego celem jest pokrycie nadzwyczajnego deficytu budżetowego, spowodowanego wydatkami na zorganizowanie siły zbrojnej i na odbudowę. Jestto więc środek pomocy nadzwyczajny, nałożony w chwili

wielkiej i naglej potrzeby sanacji stosunków finansowych Państwa, więc jakkolwiek niewątpliwie wkraduje się boleśnie w mienie obywateli, a jako stały nfe miałyby uzasadnienia, jednorazowo zastosowany i sprawiedliwie rozłożony, apeluje do ich ofiarności dla Państwa i powinien znaleźć wyrozumienie. Objasnienia są bardzo dokładne i wyczerpujące. W książce są zawarte ustawy i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej i wszystkie rozporządzenia wykonawcze, a w dopiskach zwracają autorowie uwagę na wszystko, co w praktycznem zastosowaniu pożądanę jest wiedzieć. Typograficznie książka jest, jak niemal wszystkie dzieła wydane nakładem Książnicy, bez zarzutu.

R...r

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska (red. H. Konic, 1924 Nr. 46—52, 1925 Nr. 1—8). E. Neymark: Kryzys sądów przysięgłych (dokończenie). — St. Ryfiński: Waloryzacja wkładów w kasach przezorności. — R. Kuratowski: Dwa zagadnienia z zakresu likwidacji wspólności majątkowej między małżonkami w orzecznictwie Sądu Najw. — Jurysprudencja cywilna, karna, Najw. Tryb. Adm. — F. Bujak: O potrzebie stworzenia polskiego Sądu Najwyższego. — St. Kuzior: Jeszcze w sprawie ustawy w przedmiocie umów sprzedaży lub przyrzeczenia sprzedaży. — S. Landau: W obronie art. 1 ust. hip. — L. Marcolla: Jednoosobowe czy kolegjalne rozpoznawanie spraw cywilnych oraz projektowane przez minist. sprawiedl. zmiany w ustawie postępowania sądowego (cywilnego). — St. Urbanowicz: O niezależność obrony w procesie dyscyplinarnym. — T. Hilarowicz: Projekt ustawy w sprawie opinjowania projektów ustaw administr. przez rozszerzone Ogólne Zgromadzenie Najw. Trybun. Administr. — L. Cichowicz: Jakie znaczenie mają rozporządzenia Bady związkowej Rzeszy niemieckiej z 2. listopada i 8. marca 1917 r. — H. Konic: Projekt ustawy o prawie spadkowym w ogólności (c. d.) J. Glass: Jak rozumieć należy pełnomocnictwo szczegółowe na tle polskiej ustawy hipotecznej. — H. Ettinger: Przekonanie sędziece jako podstawa wyroku (d. n.). — S. S.: Kilka słów o mocy obowiązującej ustaw Sejmu Śląskiego. — J. Zaleski: Przyczynek do kwestji usiłowania nieudolnego. — R. Rosensztat: W kwestji mianowania kuratorów upadłości.

— R. 1925. Zesz. 1—8. St. Bielenia: Rozprawa główna w świetle naszej praktyki sądowej. — St. Skoryna: Konwersja akcji. — A. Mogilnicki: Bezstronny głos o więzieniach polskich. — J. A. Roux: O części ogólnej projektu kodeksu karnego polsk. — E. Landau: Waloryzacja! A. H.: Konsensy rzemieślnicze w b. Kongresówce. — B. Rosensztat: W sprawie konwersji akcji. — H. Konic: Władze spółki akcyjnej. — M. Kurman: Waloryzacja należności zabezpieczonych za pomocą kaucji hipotecznej. — T. Brzeski: Jaką powinna być waloryzacja? — Wł. Damiński: Ustawy przemysłowe w Polsce a kryzys gospodarczy. — Jurysprudencja cywilna, karna, Najw. Trybunału Adm. — Różne wiadomości. — Wokandy.

Głos prawa (Lwów, red. A. Lutwak, zeszyt 13—15 i rok 1925 zesz. 1—4). Ważniejsze rozprawy: Dąbrowski: Drogi rozwoju samorządu Województwa śląskiego. — Janicki: Pieniądz, ogólny poziom cen a kryzysy gospodarcze. — Sułkowski: Przewalutowanie przedsiębiorstw handlowych. — Przegląd piśmiennictwa, prawodawstwa, orzecznictwa. — Sądownictwo. — Kronika ekonomiczna. — Miscellanea. — Przegląd czasopism. — Nowotny Juljus: Projekt ustawy postępowania karnego. — Seweryn Paneth: Kilka uwag o nowem polskiem prawie czekowem. — Alfred Ohanowicz: Na marginesie rozporządzenia waloryzacyjnego. — Maks. Cederbaum: Wyprawa notariatu małopolskiego po złoto runo. — Pieracki Jan: Stanowisko obrońcy w projekcie polskiej procedury karnej. — Steinberg Mojżesz: Polskie prawo wekslowe w porównaniu z uchylonemi ustawami wekslowemi dzielnicowemi na tle konwencji haskiej. — Steinhardt Izidor: W kwestji przejścia długów i ciężarów hipot. na nabywcę nieruchomości po zaginięciu księgi gruntowej.

Ruch prawniczy i ekonomiczny (Poznań, red. A. Peretiatkowicz zesz. 4 i r. 1925 zesz. 1). Brzeski T.: Waloryzacja zobowiązań. — Zoll Fr.: Jeszcze kilka uwag o rozporządzeniu waloryzacyjnem. — Michalski Jerzy: Nasza sytuacja skarbowa i gospodarcza. — Przegląd piśmiennictwa. — Przegląd prawodawstwa. — Miscellanea. — R. 1925 z. 1. Bossowski: Unarodowienie czy unifikacja prawa karnego jako program przyszłości. — Sławski: Organizacja Rady Portu i jej ustroj prawny.

Przegląd notarialny (red. Aleks. Rybiański. Zeszyt 2, 3 i 4). F. Zoll: Opinia prawna w sprawie waloryzacyjnej. — M. Starzewski: Czy Komisje Ziemskie były sądami. — M. Bardl: Rozporządzenie hipoteką przez właściciela na tle systemów różnych ustawodawstw. — J. Bader: Interpretacja testamentu. — M. Kurman: Z potrzeb notariatu. — Wyniki ankiety Min. Ref. Rol. w sprawie reformy prawa spadkowego i podzielnosci gruntów. — M. Kurman: Słowo wstępne o Henryku Sienkiewiczu i jego autograf. — St. Gołąb: Sądownictwo cywilne. — W. Konderski: Obecne położenie gospodarce. — F. Zoll: Dwie opinie w sprawach waloryzacyjnych. — J. Trammer: W sprawie reformy prawa upadłościowego. — S. Wandycz: Nieważność umów o przeniesienie własności nieruchomości ziemskich bez uprzedniego zezwolenia Urzędów Ziemskich. — M. Kurman: Z potrzeb notariatu. — Komunikat Zrzeszenia notarjuszów i pisarzy hipotecznych w Warszawie. — L. Brason: O projekcie ustawy postępowania karnego. — A. Rybiański: Z judykatury o obrocie nieruchomościami. — Przegląd wydawnictw i czasopism. — Prawodawstwo i kronika.

Czasopismo Adwokatów Polskich (Lwów Nr. 7—12). Ważniejsze rozprawy: Odezwa do polskich adwokatów. — Statut Związku adwokatów polskich. — Dwa bieguny wymiaru sprawiedliwości. — O niektórych kwestjach waloryzacyjnych i o odsetkach prawnych.

Palestra (Warszawa, red. Stan. Car. Zesz. 10 i z r. 1925 zesz. 1). Litauer: Rzut oka na polskie projekty ustawodawcze norm Międzynarodowego i Międzydzielnicowego prawa prywatnego. — Litauer: Projekt Komisji Kodyfik. w przedmiocie międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego. — Stanisław Car: Zarys historii adwokatury w Polsce (ciąg dalszy). — Jan Tatarkiewicz: Teatr z punktu widzenia prawa cywilnego. — R. 1925 zesz. 1: Tad. Hilarowicz: Uwagi nad techniką konstrukcyjną polsk. ustaw i rozporządzeń admin. — Fel. Szeuwig: Kodeks procesowy cywilny R. P. F. S. R. (c. d.). — Nowe prawo wekslowe (z koła prawników polskich).

Samorząd miejski (Warszawa, redaktor Henryk Grotowski — zesz. 10—12 i z 1925 r. zesz. 1—2). Szczepański: Ustawa o gminie miejskiej. Turczynowicz: O ordynacji wyborczej dla gmin miejskich. — Zbrożyna St.: Uwagi z powodu projektu rządowego ustawy o gminie miejskiej i ordynacji wyborczej do gmin miejskich. — Tillinger: Kanał węglowy. — Świerczewski: O zakładach gazowych warszawskich w związku z organizacją przemysłu chemicznego na tle obrony Państwa. — Kongres międzynarodowy miast w Amsterdamie. — Kronika. — R. 1925 zesz. 1—2. Ostromecki: Rola samorządów miejskich w dziedzinie sanitarnej ze stanowiska sanitarnego prawodawstwa. — Dzierżowski: W sprawie oczyszczania wód odpływowych. — Dwa rozporządzenia p. Prezydenta Rzeczypospolitej. — Ustawa o gminie miejskiej (projekt Komisji Zarządu Zw. M. P.). — Ustawa o ordynacji wyborczej dla gmin miejskich (projekt Kom. Zarz. Zw. M. P.).

Przegląd polityczny (Warszawa. Komitet redakcyjny, zesz. 11—18 i z 1925 r. zesz. 1). M. Handelsmann: Założenia ostatniej sesji Ligi Narodów. — Dąbrowski J.: Polska a Włochy. — F. Bielski: Przebieg konferencji londyńskiej. — Khrzeba St.: Traktat polsko-niemiecki w sprawie obywatelstwa. — Kornecki: Polityka zagraniczna S. S. R. w roku 1924. — Starzyński Stefan: Sowiecka polityka narodowościowa. — Wasilewski L.: Granica polsko-sowiecka. — Fabierkiewicz D.: Gospodarcze podłoże ponownego zainteresowania zagadnieniem rosyjskiem. — Lewiński J.: Znaczenie ekono-

miczne układu londyńskiego. — Rose K.: Niemcy w przededniu wyborów. Dyboski R.: Wybory angielskie i ich następstwa. Targoński: Kenfikt na Pacyfiku. — Załączniki. — Jorga M.: Zasady polityki zagran. Rumunji. — Klimowicz Z.: Założenia polityki zagran. Królestwa S. H. S. — Milotay St.: Stosunki wewnętrznie polit. na Węgrzech. — Skowronski T.: Dwa lata polityki polskiej na bliskim Wschodzie. — Berenson: Nowa prezydentura Coolidge'a. — Chronologiczne zestawienie wydarzeń. — Rok 1925 zeszyt 1. Bilmans: Europa a związek państw bałtyckich. Laaman Ed.: Estonia a współpowstanie państw bałtyckich. — Korczak M.: Stosunek Finlandji do zagadnienia związku Państw bałtyckich. — Łoś St.: Zasady prawa mniejszości w Rzeczyposp. polskiej. — Posner St.: Liga Narodów w r. 1824. — Chronologiczne zestawienie wydarzeń. — Ustawy i rozporządzenia ogłoszone w Dz. u. Rz. P. — Załączniki.

Robotniczy Przegląd Gospodarczy (Warszawa Nr. 12 i z r. 1925 zesz. 1). Artykuły: Żuławski: Przedłużenie czasu pracy może tylko pogłębić kryzys gosp. — Zdanowski: Spadek realnych płac. — Lewicki: Biuro badania cen. — Dohulewicz: Konsolidacja ruchu zawodowego wśród pracowników umysłowych. — T. J.: Bilans handlowy i płatniczy Polski. — A. Zdanowski: Wychodźstwo robotnicze we Francji. — R. 1925 zesz. 1. Artykuły: S. Lewicki: O wytycznych polityki aprowizacyjnej państwa. — A. Zdanowski: Ruch zawodowy r. 1924. — Z. Zaremba: Umowa o wspólnej hurtowni Spółdzielczej. — F. P-ta: Przedsiębiorstwa społeczne w Austrii. — K. Laskowski: Związki zawodowe wobec robotników młodocianych.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Právni Obzor (Bratislav, red. Fajnor, zesz. 10). Rozprawy: Krno Davka z prirostku hodnoty nemovitosti v obciach. — Wunka: O nabývani demovskej prislusnosti na Slevensku a v Podkarpatskej Rusi. — St. Benko: Rozhodnutia Najv. Spr. súdu. B. C. S. — St. Moys: Výťah z rozhodnuti Najv. súdu R. C. S. v veciach trestných. — C. Barinka: Prehľad občanských rozhodnutí N. S. — C. Barinka: Výroční správa Pravnické Jednoty. — Rozne správy.

Bulletin mensuel de la société de Legislation comparée (Paris Nr. 10—12). — Bezard Falgas: chef du contentieux des titres à la Cie. P. L. M. De la Protection internationale des titres au porteur perdu ou volés. — H. Solus: Le regime du droit civil en vigueur aux Indes. — H. Kennedy: Reorganisation judiciaire dans l'Etat libre d'Irlande. Ed. Lambert: La spéculation illicite aux Etat-Unis.

Auslandsrecht (Berlin, red. J. Partsch, H. Titze, W. Wolff. Rok 1925 zesz. 1). Rodriguez: Schutz der nationalen Industrie in Spanien und die deutsche Ausfuhr (übersetzt v. Dr. Reupke). — Wähle: Der gewerbliche Rechtsschutz in Polen. — Norwegen: Gesetz über Verbandszeichen vom 9. Juli 1923 (übersetzt v. Dr. Süersen). — Spanien, A. VO vom 30. April 1924 betr. Gewährung von Unterstützungen zur Schaffung neuer Industrien und zur Entwicklung der bestehenden. — B. Ausführungsbestimmungen zur V. O. vom 30. April 1924 (Übersetzung von Dr. Reupke).

Gerichts-Zeitung (Wien, red. Helmer u. Ratzenhofer Nr. 11 i z r. 1925 Nr. 1—3). Ehreformennummer — Rozprawy: Ratzenhofer, Köstler, Swoboda, Klang, Weinberger, Fried, Pietsch, Scheffenegger. — R. 1925 zesz. 1. Zweite Ehreformennummer — Rozprawy: Kafka, Sattner, Hellmar. Z. 2—3: Ohmeyer: Das Erkenntnis des Oberlandesgerichtes nach § 83 W. A. G. — Fried: Zur Lehre von der Rangordnung für die Verpfändung. — Klärmann: Die Abstimmung als rechtliche Tatsache. — Handl: Wohnverhältnisse auf Familienrechtlicher Grundlage. — Adler: Die Generalklausel (§ 1) des Gesetzes gegen den Unlauteren Wettbewerb. — Georg Lelewer: Die Bedeutung der in das Judicatenbuch und in das Spruchrepertorium des k. k. Obersten

Gerichtshofes eingetragenen Rechtsätze für den Obersten Gerichtshof der Republik Oesterreich. — M. Pietsch: Die Strafrechtlichen Beziehungen des Schiess- und Sprengmittel-Monopolgesetzes. — K. Wahle: Die Schiedsgerichtsbarkeit im Entwurfe eines Goldbilanzengesetzes.

Revue trimestrielle de droit civil (Paris Nr. 2—4 ex 1924). P. Esmein Cession de bail et sous-location. — M. Costes: De la protection des droits des tiers spécialement devant le juge des référés. — J. Lepargneur: De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats generateurs d'obligations relatifs au bien transmis. — M. E. H. Perréau: Le relevement des noms des victimes de la guerre. — A. Cheron: L'organisation judiciaire en Alsace-Lorraine. — H. Mazeaud: La maxime „Error communis facit ius“. Bibliographie des ouvrages sur le droit civil. — Jurisprudence étrangère. Canada. — Jurisprudence française. — Jurisprudence des juridictions mixtes d'Egypte. — Notes parlementaires.

KRONIKA.

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

Dnia 23. stycznia 1925 r. odbył się wykład prof. Aleksandra Dolińskiego o polskiem prawie wekslowem. Prelegent, który był referentem tej ustawy w Komisji Kodyfikacyjnej, zaznaczył, że ustawa opiera się na konwencji haskiej, przyczem jednak samodzielnie opracowano materje, w których konwencja pozostawiła państwom do niej przystępującym autonomję a mianowicie w materjach t. zw. cywilnego prawa wekslowego (protest, przedawnienie, przerwa przedawnienia, amortyzacja, niesłuszne zbożenie, zdolność wekslowa, podpis nie umiejącego pisać). Na te postanowienia oraz na różnice w porównaniu z dotychczasowem prawem zwrócił też głównie uwagę prelegent w swoim wykładzie. Jako korzyści nowej ustawy przytoczył: uproszczenie protestu pod względem formy, uproszczenie przedawnienia (zniesienie stref przy roszczeniach regresowych), wyraźne wypowiedzenie zasady, że ochrony doznają weksle puszczane w obrót dopiero po wypełnieniu, oraz że zarzuty z prawa materialnego ex persona poprzednika dopuszczalne są tylko w razie porozumienia indosanta i indosatarjusza na szkodę dłużnika, dopuszczalność klauzuli oprocentowania przy wekslach płatnych po okazaniu lub za okazaniem, ograniczenie weksli domicylowanych do weksli płatnych u osoby trzeciej. wprowadzenie indosu zastawniczego, uproszczenie skutków indosu po terminie płatności, dopuszczenie weksli z zakazem przedstawienia do przyjęcia, usunięcie regresu kaucyjnego i zastąpienie go prawem dochodzenia roszczeń regresowych z powodu niezapłaty jeszcze przed płatnością, ułatwienie dochodzenia roszczeń regresowych w toku postępowania amortyzacyjnego i t. p.

Dnia 6. lutego 1925 odbyła się dyskusja nad zagadnieniami, wyłaniającemi się z zastosowania nowego prawa wekslowego, w której zabierali głos mec. Wein, sędzia Czajkowski, Dr. Fabian, sędzia Starosolski, prof. Longchamps i referent. Omawiano sprawę zarzutów ex persona indosanta, sprawę sukcesorów nieregularnych (bez indosu), sprawnę przedawnienia i i.

Sekcja prawa publicznego (prawo polityczne, prawo administracyjne, prawo narodów) ukonstytuowała się 28. listopada 1924, wybierając przewodniczącym prof. Dr. Stanisława Starzyńskiego, zastępcą przewodniczącego prof. Dr. Ludwika Ehrlicha, sekretarzem starszego asystenta uniw. Dr. Edmunda Rappégo, zastępcami sekretarza starszych asystentów uniw. Dr. Romualda Klimowa i Mra Antoniego Derynga. Po ukonstytuowaniu się sekcji

p. Deryng wygłosił odczyt o „Protokole Genewskim 1924 r. dla pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych“. Prelegent omówił naprzód historję powstania Protokołu w Lidze Narodów, następnie jego stosunek do Paktu Ligi, dalej postanowienia Protokołu o arbitrażu obowiązkowym i innych sposobach pokojowego załatwiania sporów, wreszcie postanowienia o sankcjach i inne punkty Protokołu. Zagadnienie pacyfikacji świata. znajdujące wyraz w postanowieniach Paktu Ligi, które dotyczą rozbrowienia, gwarancji czyli bezpieczeństwa i wszelkich sposobów pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych, było omawiane na wszystkich Zgromadzeniach Ligi Narodów, przyczem usiłowano tendencjom pacyfikacyjnym nadać bardziej konkretne formy. Protokół genewski jest jedną więcej próbą rozwiązania tego zagadnienia. Dlatego też zawiera on postanowienia, bądź uzupełniające przepisy Paktu, bądź wprost je zmieniające, co stwierdza choćby tylko art. 19 Protokołu podając równocześnie regułę interpretacyjną: „W braku wyraźnych postanowień niniejszy Protokół nie narusza (w jakikolwiek sposób, tekst angl.) praw i zobowiązań członków Ligi Narodów wynikających z Paktu“. Tak więc gdyby Protokół genewski zyskał moc obowiązującą, zostałyby przynajmniej co do członków Ligi zmienione postanowienia paktu na innej drodze niż przewiduje art. 26 Paktu, co mogłoby spowodować liczne trudności. Z drugiej jednak strony warunki, od których uzależniono zyskanie mocy obowiązującej przez Protokół, są tak skomplikowane, że wejście w życie tegoż już w zasadzie w chwili jego uchwalania (piąte Zgromadzenie Ligi wrzesień-październik 1924) było bardzo problematyczne.

W systemie procedury dla pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych Protokół uzupełnił postanowienia Paktu faworyzując arbitraż i zmniejszając równocześnie zakres wypadków, które wedle Paktu podlegały załatwieniu przez sprawozdanie Rady. Art. 4 Protokołu wprowadza w postępowaniu przed Radą, o ile ona nie zdołała stron pogodzić (medjacja art. 15 ust. 3 Paktu) przedewszystkiem arbitraż pierwszego stopnia, na żądanie przynajmniej jednej strony, oraz arbitraż drugiego stopnia, który ma być zastosowany zawsze ilekroć Rada nie może wydać sprawozdania jednomyślnego bądź względu na wolę stron. Jednakże mimo istnienia tego przymusowego arbitrażu rozpoczęcie całej procedury zależy od warunków ust. 1 art. 15-go Paktu, a więc zawiadomienia o sporze sekretarza generalnego Ligi przynajmniej przez jedną ze stron. Z dalszej analizy postanowień Protokołu okazują się luki w określaniu spraw, które podlegają pokojowej procedurze oraz w obowiązku wykonania zapadłych orzeczeń, a wreszcie w systemie sankcyj.

Zastosowanie sankcyj zostało umożliwione i ułatwione przez sprecyzowanie pojęcia napastnika, równocześnie jednak obowiązkiem natychmiastowego zbrojnego wystąpienia w wypadku potrzeby stosowania sankcyj wojskowych, morskich i lotniczych został ograniczony do „stopnia, na który pozwala państwu jego położenie geograficzne i specjalne warunki jego zbrojeń“ (art. 11 Protokołu genewskiego, oraz postanowienie art. 13 ust. 1, że Rada będzie uprawnioną do przyjmowania od państw zobowiązań określających z góry siły wojskowe, morskie i lotnicze, które te państwa mogłyby odrazu wprowadzić w grę dla zapewnienia wykonania zobowiązań, wynikających w tym względzie z Paktu i niniejszego Protokołu“).

Protokół genewski jest jedną więcej próbą rozwiązania problemu pacyfikacji świata, próbą o tyle nieudaną, iż pod względem prawnym stosunek do Paktu Ligi jest nieokreślony i niewłaściwy, same przepisy jego są często niejasne, że zaś nie rozwiązują problemu bezpieczeństwa rozbrowionych krajów oraz kwestji sankcyj, przeto z wielką tylko trudnością mogłoby być przez państwa przyjęte.

Dnia 29. stycznia prof. Dr. Ehrlich wygłosił odczyt p. t.: „Kilka uwag o stronie prawnej sprawy gdańskiej“. Prelegent zwrócił uwagę na charakter norm prawa międzynarodowego, na konieczność uwzględniania konkretnych warunków i na niezbędną potrzebę wytworzenia w całym szeregu kwestyj doktryny polskiej tak samo. jak w tych lub innych kwestjach istnieją doktryny francuskie, angielskie, amerykańskie i t. d. Następnie omó-

wił postanowienia Traktatu Wersalskiego odnośnie do Gdańska, zwracając uwagę na niedokładność polskiego tłumaczenia (nie mającego zresztą mocy wiążącej) oraz na sprzeczności między tekstem angielskim a równie autentycznym, ale często mniej dla Polski korzystnym tekstem francuskim. Powołując się na sprawozdanie wicehrabiego Ishii omówił znaczenie wyrazów „protection“ i „garantie“, wreszcie zestawił poglądy literatury angielskiej, francuskiej, niemieckiej i polskiej na stosunek Gdańska do Polski wedle traktatu wersalskiego. Dalej omówił prelegent najbardziej dziś dyskutowane postanowienia konwencji polsko-gdańskiej z r. 1920 (paryskiej), wskazując na odchylenia na niekorzyść Polski, dalej wskazał na uzasadniające stanowisko polskie w sprawie poczty przepisy tejże konwencji zarówno jak konwencji warszawskiej z r. 1921. Omówiwszy stanowisko prawne Gdańska z punktu widzenia prawa politycznego, prelegent wskazał, że z punktu widzenia prawa narodów zagadnienie to przedstawia się inaczej, bo Gdańsk nie jest państwem z punktu widzenia prawa narodów, co więcej, nie może nawet należeć do Ligi Narodów. Kompetencja Ligi Narodów nie daje jednak Lidze stanowiska podmiotu suwerenności odnośnie do Gdańska, a Liga Narodów nie jest przecież także podmiotem prawa narodów (tu wspomniał prelegent o wypadku *Christian v. Rex*, por. „Przegląd prawa i adm.“ 1924 str. 301—2). Dalej prelegent określił prawa Polski, jako bądź bezpośrednie prawa na terytorjum Wolnego Miasta Gdańska, bądź prawa wobec Gdańska jako jednostki prawno-publicznej. Wreszcie zwrócił uwagę na zasady interpretacji traktatów, oraz inne normy prawa narodów niedość uwzględniane przy ocenie praw Polski.

Dnia 11. lutego adw. Dr. Jan Pieracki wygłosił odczyt „O języku państwowym i języku urzędowania władz administracyjnych“. Prelegent nawiązując do artykułu 7 traktatu wersalskiego z 28. czerwca 1919 r. zawartego z Polską (mylnie nazywanego traktatem o mniejszościach), zwrócił uwagę, że konstytucja nasza sprawy językowej wcale nie unormowała i że dopiero w ustawie o samorządzie wojewódzkim z 26. września 1922 r. Nr. 90 Dz. u. Rzp. zjawily się pierwsze postanowienia językowe, dziś już zresztą bezprzedmiotowe wobec wejścia w życie ustaw językowych.

Obszerniej przedstawił prolegent historję powstania ustaw językowych, przebieg obrad Sejmu nad temi ustawami, a wreszcie wymienił wszystkie ustawy, rozporządzenia Rady Ministrów i poszczególnych Ministerstw, jakie się w sprawie językowej pojawiły dotychczas w urzędowych publikacjach.

W szczególności zwrócił prelegent uwagę na to, że jak to wynika z wynurzeń sprawozdawców sejmowych posłów Dr. Stanisława Grabskiego i Thugutta, ustawy językowe powstały w dobrze zrozumianym interesie państwowym, kwestje językowe zostały też samoistnie przez Państwo rozwiązane bez oglądania się na daleko szersze ramy zobowiązań z t. zw. traktatu o mniejszościach wynikających. Postanowienia tych ustaw oparte są na dwóch niewątpliwych faktach, 1. że Rzeczpospolita jest Państwem Polskim, 2. że ziemie jej wschodnie są ziemiemi wiekowego współżycia ludności polskiej z ludnością ruską i białoruską, której to ostatniej ludności przy utrzymaniu zasady polskiego języka państwowego i urzędowego należy ułatwić porozumiewanie się z urzędami polskimi w mowie macierzystej.

Przeszedłszy następnie ogólną charakterystykę ustaw językowych zażyczył prelegent, że Czesi swoje ustawy językowe uczynili częścią swej konstytucji, a tem samem zmiany tych ustaw dojść mogą do skutku tylko przy kwalifikowanej większości, co nadaje w Czechach ustawom językowym pewną większą trwałość i wyraził żal, że to samo nie stało się w Polsce, gdzie postanowienia językowe mogą łatwo stać się przedmiotem codziennych targów politycznych.

Jako podstawę przyznania uprawnień języków mniejszości przyjęły ustawy polskie pewne określone terytorjum, lecz w ustawie o języku władz administracyjnych terytorjum, na którym przyznano pewne uprawnienie językowi macierzystemu jest obszerniejsze, niż analogiczne terytorjum dla

ustawy o języku sądowym, co wydaje się całkowicie nieuzasadnione. Wyższość nad zasadą przyznania uprawnień językowi na zamkniętych znacznych terytorjach przyznać należy — zdaniem prelegenta — zasadzie przyznania uprawnień według procentowej ilości danej mniejszości narodowej na pewnym małym terytorjum przyczem wskazał znowu na przykład Czechów, którzy przyznali uprawnienia w tych okręgach sądów powiatowych, w których znajduje się przynajmniej 20% mniejszości narodowej.

Przy omawianiu postanowień ustawy z 26. sierpnia 1924 Nr. 73 poz. 724 o języku państwowym i języku urzędowania rządowych i samorządowych władz administracyjnych, określił prelegent definicję języka państwowego i wyjaśniając odnośnie postanowienia ustawy, wskazał że językiem państwowym i zasadniczo językiem wewnętrznym i zewnętrznym urzędowania władz i urzędów administracyjnych w Polsce jest język polski. Ścisłe wymienione i określone wyjątki od tej zasady na korzyść języków mniejszości narodowych są w ustawie dokładnie wyliczone.

Nie istnieją takie wyjątkowe postanowienia na korzyść języków mniejszości w obrębie armji, a w związku z tem przedstawił prelegent treść rozkazu Ministerstwa spraw wojskowych z 4. grudnia 1924 Nr. 48; następnie podał przepisy językowe obowiązujące na kolejach i poczcie wraz z rozporządzeniem Ministerstwa Przemysłu i Handlu z 20. grudnia 1924 Nr. 113 poz. 1010 Dz. u. Rzp. o języku państwowym i innych w komunikacji pocztowej, wreszcie przepisy obowiązujące cywilne władze i urzędy administracyjne rządowe i samorządowe. Dalej poruszył prolegent sprawę języka metryk, korespondencji władz kościelnych i urzędów metrykalnych, sprawę cyrylicy a wreszcie sprawę stosunku pod względem językowym funkcjonariuszów danego urzędu do tegoż urzędu.

Biblioteka Towarzystwa została już urządzona i uporządkowana w dwóch osobnych na ten cel przeznaczonych pokojach seminarjów prawniczych przy ul. Mickiewicza 5 a) I. p. Z funduszów Towarzystwa zakupiono potrzebne meble, (stół, krzesła, biurko) i otwarto bibliotekę do użytku członków z dniem 20. lutego codziennie z wyjątkiem soboty od godz. 6—8 wiecz. Bliższych informacji udziela woźny uniwersytetu Pęcherski, mieszkający i pełniący służbę na tem samem piętrze. Obowiązki zastępcy bibliotekarza spełnia p. Dr. Roman Piotrowski, st. asystent uniwersytetu. P. T. członków Towarzystwa, którzy posiadają w domu książki wypożyczone z biblioteki uprasza się o jak najrychlejszy zwrot, gdyż obecnie jest w toku sporządzenie katalogu krtkowego.

Wkładka miesłeczna członków Polsk. Towarzystwa Prawniczego wynosi 1 zł. 50 gr.

Należy ją przysyłać blankietem nadawczym P. K. O. na nr. 151.838. Członkom zalegającym z wkładką dłużej niż 2 miesiące nie wysyła się „Przeglądu Prawa i Administracji“ gdyż w razie nie pokrycia na czas prenumeraty przez Towarzystwo, Administracja Przeglądu zmuszoną jest zmniejszyć nakład.

Izba notarialna w Krakowie, podejmuje wydawnictwo dwutomowego dzieła p. t. „Prawo hipoteczne na ziemiach polskich“ w opracowaniu Prof. Uniw. Jag. Dr. Władysława Leopolda Jaworskiego. Dzieło to ukaże się w ciągu r. 1925, a staraniem Izby notarialnej będzie wydanie jego możliwie przyspieszyć. Tom pierwszy zawierać będzie system prawa hipotecznego wedle ustawodawstwa, obowiązującego w wszystkich b. zaborach Rzeczypospolitej Polskiej, tom drugi zaś teksty ustaw i rozporządzeń również z wszystkich b. zaborów. Oprócz tego w obydwóch tomach znajdzie odpo-

wiednie uwzględnienie ustawodawstwo agrarne i orzecznictwo sądów b. za-
borów i sądów polskich. Dzieło to spełniać będzie zarazem rolę komentarza
dla praktycznego użytku zapomocą szeregu szczegółowych skorowidzów. Cena
będzie stosunkowo niska albowiem wydawnictwo to nie jest obliczone na
zysk, będzie ona tem niższą, im więcej wpłynie na to wydawnictwo zamó-
wień; ponadto tym osobom, które w oznaczonym użej terminie uiszcza-
ją przedpłatę, przyznany zostanie odpowiedni opust.

Izba notarialna zaprasza zatem PP. Prawników i wszystkich, którzy
interesują się prawem hipotecznem, do zamawiania w drodze pisemnej wy-
mienionego dzieła pod swoim adresem w Krakowie, ul. Poselska 20, przy-
czem zamawiający zechcą podać wyraźnie swe imię i nazwisko, zawód, oraz
dokładny adres i uiścić (konto Izby P. K. O. Warszawa, Nr. 141.646 i P. K.
O. Kraków, Nr. 404.565) tytułem zaliczki na wymienioną książkę kwotę 15
złotych, najdalej do 1. lutego 1925 roku; późniejsze zamówienia nie będą
uwzględnione. Gwarantuje nadto zamawiającym zwrot rzeczywistego wpłaco-
nych zaliczek na wypadek, gdyby wskutek siły wyższej wydawnictwo to
nadspodziewanie nie zostało doprowadzone do skutku.

**Uzupełnienie art. Dr. Przybyłowskiego „O kodeksie cywilnym Rosji
sow.“ w uwadze do części wstępnej:**

„Nie nowy jest wcale pomysł, podciągnięcia pod pojęcie nadużycia
prawa pewnych działań niepożądanych z punktu widzenia społecznego, cho-
ciażby one nie były wyłącznie czy przeważnie skierowane na wyrządzenie
szkody drugiej jednostce. Inna rzecz, czy i o ile słuszną jest rzeczą operowanie
w takich razach określeniem „szykana“; zd. m. — jest to niewłaściwe. Przy-
kłady na tego rodzaju ekstenzję pojęcia „nadużycia prawa“ można dziś spo-
tkać w jurysprudencji (por. orzecznictwo francuskie przytoczone n. p. przez
Colin'a i Capitant'a: „Cours élém. de droit civil fr.“ Tom II ex 1924 str. 384 i n.)
— przedewszystkiem jednak w nauce, która wytworzyła obok szeregu sub-
iektywnych i obiektywnych koncepcyj nadużycia prawa także i socjalną,
piętnując mianem nadużycia takie wykonywanie swych praw, które
wychodzi poza ekonomiczny i socjalny cel istnienia danego
uprawnienia (por. bardzo wyraźną enuncjację w tym kierunku u Gén'y: „Mé-
thode d'interprétation et sources en droit privé positif 2, wyd. ex 1919 t. II.
Nr. 173“; nadto zaś obiektywne ujęcie Saleilles'a w jego „Étude sur la théorie
générale de l'obligation“ 3 wyd. 1914 (1923) str. 370 uw. 1 vide również ze-
stawienie poglądów oraz konkluzję Demogae'a: *Traité des obligations en
général* Tom IV ex 1924 str. 354 i n. i cyt. tamże literaturę).

Wiadomości Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych Rzpltej Polskiej.

(Komunikat Nr. 6). W dniu 30. listopada 1924 odbyło się posiedzenie Wydz.
Wyk. St. Del. Zrz. i Inst. prawn. R. P. z zaproszonymi pp. delegatami miej-
scowymi, w lokalu biura głównego Komisji Kodyfikacyjnej R. P. w Warsza-
wie, przy ul. Mokotowskiej 14.

Przewodniczył początkowo Władysław Seyda, przewodniczący Wy-
działu Wykonawczego St. Delegacji, nast. Dr. Jan Morawski, nowo obrany
przewodniczący Wydz. Wyk., pióro trzymał Wacław Reyndel, członek Wydz.
Wykon. St. Delegacji.

Zagaił posiedzenie przewodniczący Władysław Seyda, o godz. 11 m. 30,
w obecności p. ministra sprawiedliwości A. Zychlińskiego, podsekretarza
Jul. Siennickiego, wicemarszałka Sejmu Z. Seydy i innych przedstawicieli
władz.

Sekretarz generalny prof. Rappaport podał do wiadomości zebranych smutny fakt zgonu pierwszego prezesa Sądu Najwyższego ś. p. Franciszka Nowodworskiego, poczem zebranie uczciło pamięć tego nieodżałowanego, znakomitego prawnika i sędziego przez powstanie. W dalszym ciągu swego przemówienia sekr. gen. zakomunikował, że pierwszym prezesem Sądu Najwyższego został obecny przewodniczący Wydz. Wyk. St. Delegacji Wład. Seyda, oraz że w związku z objęciem tego stanowiska prezes Seyda zgłosił rezygnację ze stanowiska przewodniczącego Wydz. Wykon. St. Delegacji. Sekretarz gener. zwrócił się do ustępującego przewodniczącego Wydz. Wyk. ze słowami pożegnania i podzięką za harmonijną, troskliwą współpracę w St. Delegacji i zaznaczył, że obecnie czeka prezesa Seydę wielkie zadanie na nowym stanowisku urzęciwistnienia istotnej myśli art. 2 Konstytucji i ugruntowania wśród czynników miarodajnych należytego przekonania o bezwzględnej współrzędności i powadze władzy sądowej w stosunku do władzy ustawodawczej i wykonawczej. Zebrani złożyli prezesowi Seydzie życzenia z powodu objęcia stanowiska pierwszego prezesa Sądu Najwyższego. Prezes Seyda wygłosił przemówienie pożegnalne, w którym zaznaczył, że uznał za konieczne zgłoszenie rezygnacji ze względu na kolizję, jakie mogłyby zajść między pełnieniem obowiązków pierwszego prezesa Sądu Najwyższego i przewodniczącego Wydz. W. St. Delegacji, wobec czego połączenie w jednej osobie tych dwóch stanowisk, urzędowego i społecznego, nie jest wskazane, aczkolwiek formalnie byłoby możliwe. Podkreślił zdanie sekretarza generalnego o swem nowem naczelnem zadaniu i oświadczył, iż wszelkich starań doloży, aby zadanie swe utrwalenia powagi sądownictwa jak najpomyślniej wypełnić.

Przewodniczący zarządził dokonanie wyboru nowego przewodniczącego Wydz. Wyk. St. Del. Została zgłoszona jedyna kandydatura sędziego Najwyższego Trybunału Administracyjnego, Dr. Jana Morawskiego. Wobec niezgłoszenia innych kandydatur, wybrany został przez aklamację na przewodniczącego Wydz. Wyk. St. Del. Dr. Jan Morawski.

Sekretarz Generalny zwrócił się do p. Prezesa Seydy z prośbą, aby p. Seyda w dalszym ciągu zachował kontakt ze St. Delegacją i zechciał przyjąć godność honorowego członka. Zebranie przyłączyło się do prośby p. sekretarza generalnego.

Prezes Seyda ustąpił przewodnictwo zebrania nowoobranemu przewodniczącemu Wydz. Wyk. St. Del.

Nowoobрани przewodniczący wygłosił przemówienie powitalne, w którym podniósł, że wybór swój uważa za uznanie dla bohaterskiego Lwowa i dowód pamięci prawników stołecznych o kresach południowych, skąd pochodzi i skąd mandat jego płynie, poczem wyraził uznanie dla owocnej pracy dotychczasowego przewodniczącego, Wł. Seydy, oraz sekr. gen. prof. Rappaporta.

Sekr. gen. wygłosił sprawozdanie z działalności St. Del. w roku 1924, następnie zaznaczył, że nieobecność swą na dzisiejszem zebraniu usprawiedliwili: p. Lenc, szef kancelarii cywilnej Prezydenta Rzpltej i p. Okołowicz, prezes Zrzeszeń Not. i Pis. Hipot. b. zaboru ros.

Zgodnie z przyjętym zwyczajem członkowie St. Delegacji, zajmujący stanowisko w rządzie, nie występują ze St. Del. na stałe, a tylko otrzymują urlop na czas sprawowania swych obowiązków ministerjalnych. W tenże sposób b. minister spraw wewn. prok. Hubner wraca obecnie do St. Del., zaś obecny minister sprawiedliwości p. Żychliński nie występuje ze St. Delegacji a tylko mandat jego ulega czasowemu zawieszeniu.

Skład Stałej Delegacji powiększył się o następujących członków:

1. „Przegląd Notarialny“ reprezentuje p. Rybiański (del. gł.) i p. Żychliński (del. miejsc.);
2. „Koło prawników w Siedlcach“, wicewojewoda Z. Beczkowicz;
3. „Towarzystwo Prawa Międzynarodowego (oddział polski) — poseł A. Chelmoński.
4. „Głos Prawe“ we Lwowie — adw. A. Lutwak (del. gł.) i rektor A. Górski (del. miejsc.);

5. „Towarzystwo Prawnicze w Mławie“ — sędzia S. N., F. Falkiewicz Obecnie w St. Del. reprezentowane jest 96 zrzeszeń i instytucyj praw niczych. Braknie tylko w St. Del. przedstawiciele bezpośrednich ośrodków uniwersyteckich (wydziały prawne), pozatem jednoczą się wszystkie sfery prawnictwa polskiego.

Zgłosił rezygnację i złożył mandat do St. Del. sędzia Sądu Najw. R. Leżański z powodu szczególnie wzmożonej w ostatnim czasie pracy na polu orzecznictwa sądowego, prowadzenia posiedzeń w sprawach karnych Izby V Sądu Najw. i innych.

Na wniosek sekretarza generalnego zebranie uchwaliło złożenie podziękowania p. Leżańskiemu za dotychczasową pracę w St. Del.

Praca St. Del. ześrodkowywała się w 3 komisjach oraz w 28 podkomisjach kom. III, których działalność jest niezwykle intensywna, jak to wynika z ogłoszonych uprzednio sprawozdań.

W okresie sprawozdawczym utworzone zostały w łonie komisji III następujące podkomisje opiniodawcze.

Podkomisja Nr. 19. W sprawie wypuszczenia przez Państwo i instytucje długoterminowego kredytu pożyczek t. zw. zwaloryzowanych.

Podkomisja Nr. 20. W sprawie zrównania wszystkich absolwentów wydziału prawa uniw. warszawskiego co do uzyskania tytułu magistra prawa.

Podkomisja Nr. 21. W sprawie projektu ustawy o organizacji więziennictwa w Rzeczypospolitej Polskiej.

Podkomisja Nr. 22. W sprawie projektu ustaw dzielnicowych w sądach przysięgłych dla b. dzielnic pruskiej i rosyjskiej.

Podkomisja Nr. 23. W sprawie projektu zmian ustawy postępowania cywilnego.

Podkomisja Nr. 24. W sprawie traktatu o ochronie mniejszości.

Podkomisja Nr. 25. W sprawie zmian w ustawie postępowania karnego tymczasowo obowiązującej w okręgach sądów apelacyjnych w Lublinie, Warszawie i Wilnie.

Podkomisja Nr. 26. W sprawie uwłaszczenia dzierżawców gruntów, zajętych pod ich budynki i t. d.

Podkomisja Nr. 27. W sprawie ustawy bankowej.

Podkomisja Nr. 28. W sprawie projektu ustawy o zakwaterowaniu wojska w czasie pokoju¹⁾.

(Podkomisje do 18 wymienione są w Komunikacie Nr. 3 St. Del. p. „Gazeta Sądowa Warszawska“ z d. 19. stycznia 1924 nr. 3).

W związku ze sprawozdaniem sekretarza generalnego wyłonił się szereg wniosków do uchwalenia na posiedzeniu, które to wnioski referowali: sekretarz generalny (2—19) i sekretarz administracyjny (1).

Po dyskusji uchwalono: 1. ściągnąć dotychczas niewpłacone składki za r. 1923 i 1924 po 15 zł. rocznie, czyli razem po 30 zł. i otrzymaną stąd kwotę przeznaczyć na wybicie metalu pamiątkowego dla uczczenia pamięci s. p. Franciszka Nowodworskiego, w porozumieniu i z polecenia Komitetu uczczenia, który przyjął do wiadomości, że wybicie metalu pokryje St. Del.;

2. przedłużyć mandaty obecnych członków St. Del. na trzecieście 1925 do 1927. Na wniosek członka-sekretarza W. W. Reyndla uchwalono: zwrócić się w sprawie powyższej do poszczególnych zrzeszeń i instytucyj z zawiadomieniem, że mandat dotychczasowego delegata wygaś oraz że w razie nieodwołania tegoż delegata przez zrzeszenie, mandat jego automatycznie przedłuży się na trzecieście 1925—27;

3. utworzyć podkomisję pojedynczą celem załatwiania ewentualnych sporów pomiędzy poszczególnymi odłami prawnictwa. Zorganizowanie tej podkomisji powierzyć komisji I;

4. przesłać laureatowi tegorocznej nagrody Nobla, Wł. Reymontowi, pismo gratulacyjne;

¹⁾ p. „Różne wiadomości“, str. 44 i nast.

5. prawo do pamiątkowego znaku dla sędowników rozszerzyć na wszystkich sędowników z trzech zaborów, którzy pracują w sędownictwie polskiem przynajmniej od r. 1919 ze zmianą daty na znaku z 1917 na 1919, ewent. 1920;

6. zgodnie z upoważnieniem I Zjazdu Prawników Polskich wyznaczyć prowizorjum daty następnego Zjazdu w czerwcu 1927 w Krakowie;

7. sprawę rozważenia możliwości i aktualności wydania pamiętnika I Zjazdu Prawników Polskich oraz ewentualnie opracowanie i wydanie tegoż pamiętnika przekazać komisji III;

8. upoważnić przewodniczącego i sekretarza generalaego St. Del. do uzupełniania, w wypadkach pilnej potrzeby i w porozumieniu z przewodniczącymi odpowiednich komisyj, składu wszystkich podkomisyj przez członków, nienależących do składu St. Del., jednakże należących do zrzeszeń i instytucyj, w St. Del. reprezentowanych;

9. ustalić listę delegatów do Komitetu zbliżenia francusko - polskiego w zakresie prawa w sposób następujący: 6 przedstawicieli, 3 zarazem przedstawicieli Komisji Kodyfikacyjnej: 1. pp. E. St. Rappaport, sekr. generalny Kom. Kod. i St. Del.; 2. R. Konic, przew. podk. red. i prezydjum szerszego Kom. Kod. i przew. kom. III St. Del.; 3. Górski, sekr. gen. i redaktor Prot. Kom. Kod. i członek St. Del., oraz 3 przedstawicieli wyłącznie St. Del. pp; 4. K. Głębocki, sekr. adm. St. Dal.; 5. A. Mogilnicki, członek prez. kom. III; 6. L. Babiński, sekr. podk. 2 komisji II St. Del.;

10. Wydział 'Wykonawczy' upoważnia przewodniczącego i sekretarza gen., względnie administracyjnego St. Del. do załatwienia wszystkich spraw bieżących, nie cierpiących zwłoki, w okresach między posiedzeniami Wydz. Wykonawczego.

Przewodniczący po stwierdzeniu, że porządek dzienny został wyczerpany, oraz, że nie zostały zgłoszone żadne wolne wnioski, posiedzenie zamknął o godz. 13 m. 30.

NAJPOWAŻNIEJSZE CZASOPISMO POLITYCZNE W POLSCE

DWUTYGODNIK

PRZEGLĄD POLITYCZNY

JEST JEDYNEM ŹRÓDŁEM,

z ktorego czytelnik polski może się gruntownie i obiektywnie **informować o wszystkich zagadnieniach polityki europejskiej**, odnoszących się do spraw polskich.

„Przegląd Polityczny“ wychodzi pod redakcją najwybitniejszych sił naukowych i polityków polskich

Redakcja
i Administracja

„PRZEGLĄDU POLITYCZNEGO“

Warszawa,
Nowy-Świat 47.

Prenumerata półroczna 10 zł.

Konto czekowe P. K. O. 8750.

Uwagi o „Projekcie ustawy postępowania karnego“.

Projekt jest pod wielu względami chybiony. Motywów nie zawiera on żadnych, częściowe jednak ujawnienie zasad, jakimi twórcy jego się kierowali, znajdujemy w pracy współtwórcy projektu, prof. Dra Aleksandra Mogilnickiego p. n. „Projekt ustawy postępowania karnego“ zamieszczonej w numerach 18, 19, 20 i 21 warszawskiego czasopisma „Gazeta Administracji i Policji państwowej“ z maja 1924 r. W powyższej pracy prof. Mogilnicki zaznacza, że starano się dla Państwa Polskiego „stworzyć ustawę nową, odpowiadającą wymaganiom teorji, a zarazem możliwie najlepiej dostosowaną do warunków życia polskiego“.

Niestety jednak zawiera projekt cały szereg postanowień, które z teorją nie całkiem są w zgodzie, nie odpowiadają warunkom życia polskiego, a w dodatku niektóre z nich kryją w sobie niebezpieczeństwa nie tylko dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości ale także dla Skarbu Rzeczypospolitej. Znacznemu ograniczeniu uległa w projekcie

Zasada skargowości.

Według artykułu 2. projektu „sąd może wszcząć postępowanie karne tylko na żądanie uprawnionego oskarżyciela“. Na tem fundamentalnem postanowieniu zaczyna się ale też zarazem kończy w projekcie zasada skargowości, o ile chodzi o przestępstwa, ścigane z urzędu. Z chwilą bowiem, gdy sąd na wniosek oskarżyciela publicznego wdroży postępowanie karne, do sądu należy panowanie nad oskarżeniem, a nie do oskarżyciela. Wynika to przedewszystkiem z treści artykułów 57 i 58. Pierwszy z nich postanawia wprawdzie, że oskarżyciel publiczny w toku śledztwa i przed rozprawą główną może w każdej chwili zgłosić wniosek o umorzenie sprawy, jednakowoż niema tam wcale wzmianki, czy

wniosek taki jest dla sądu wiążący. Z treści § 2. tegoż artykułu, że na postanowienie odmowne służy zażalenie, można raczej wnieść, że skoro projekt przewiduje w takich razach możliwość zażalenia na postanowienia odmowne, to tem samem przewiduje możliwość odmówienia przez sąd wnioskowi oskarżyciela publicznego o umorzenie sprawy. Artykuł 58. wprost postanawia, że oświadczenie oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej, iż oskarżenia nie popiera, nie wiąże sądu. Jako motyw tego rodzaju ograniczenia zasady skargowości naprowadza prof. Mogilnicki w swej pracy okoliczność, że „doświadczenie b. dzielnicy austriackiej, w której zasadę skargowości chciano zbyt bezwzględnie przeprowadzić, wykazało, że zdarzały się wypadki, w których prokurator zbyt lekkomyślnie odstępował od oskarżenia a sąd był bezsilny“. Motyw ten opiera się atoli na zupełnie nieprawdziwej, prokuratorom Małopolski wschodniej wprost ubliżającej informacji. Dzięki ówczesnemu systemowi, że na stanowiska prokuratorskie w byłej dzielnicy austriackiej mianowano z reguły najwybitniejsze siły sędziowskie, stały prokuratorje tej dzielnicy na wysokim poziomie, prokuratorzy stanowili elitę sądownictwa i sztab generalny sądu i o jakimś lekkomyślnem odstępowaniu prokuratorów od oskarżeń mowy być nie mogło. Dla oceny zasadności powyższego zarzutu przeprowadziła lwowska prokuratorja apelacyjna odpowiednie dochodzenia, mające na celu ustalenie, ile w Małopolsce wschodniej w czasie od 1. stycznia 1914 do 31. grudnia 1923 wniesiono aktów oskarżeń i wniosków o ukaranie w postępowaniu uproszczonem, ile z nich w tym czasie i z jakich powodów na rozprawie głównej cofnięto¹⁾. W rezultacie tych dochodzeń okazało się, że w całym, pokaźną część kraju obejmującym lwowskim okręgu apelacyjnym, w którego skład wchodzi jedenaście okręgów prokuratorskich, ogólna suma aktów oskarżeń i wniosków o ukaranie w postępowaniu uproszczonem z powyższego okresu wynosi przeszło 85.000. Suma ogólna oskarżeń i wspomnianych wniosków okazałaby się o wiele wyższą, gdyby nie fakt, że rejestry niektórych prokuratur, w szczególności w Stanisławowie za czas od 1. stycznia 1914 do 20. sierpnia 1917, w Czortkowie od 1. stycznia 1914 do końca roku 1919 i w Samborze za rok 1914 uległy zniszczeniu wskutek wypadków wojennych i z tej przyczyny prokuratorje te nie mogły wykazać ilości aktów oskarżeń w tym czasie wniesionych. Ponadto okazało się, że w tym samym okresie t. j. od 1. stycznia 1914 do 31. grudnia 1923 cofnięto na rozprawie głównej w całym powyższym okręgu apelacyjnym najwyżej dwadzieścia aktów oskarżeń. Po zbadaniu przez wspomnianą prokuratorję apelacyjną przyczyn cofnięcia odnośnych oskarżeń okazało się, że cofnięcia były najzupełniej uzasadnione.

¹⁾ Wnioski o ukaranie w postępowaniu uproszczonem na zasadzie ustawy z dnia 21. października 1919 pojawiają się dopiero od dnia 1. stycznia 1920.

Dane te wykazują dostatecznie bezpodstawność omawianego zarzutu. Prawdą jest, że w razie cofnięcia oskarżenia przez prokuratora sąd był zawsze bezsilny, ale też prawdą z drugiej strony jest, że sąd z tej bezsilności swojej był zawsze bardzo zadowolony, gdyż w tym wypadku wystarczyło mu natychmiastowy wyrok uwalniający umotywować wyłącznie przepisem § 259. L. 2. p. k. — bez potrzeby zastanawiania się w motywach nad meritum sprawy. Nienależy zresztą zapominać, że sądy karne Małopolski wschodniej w większości wypadków stały więcej na stanowisku obrony oskarżonego, a przede wszystkim nie starały się nigdy zajmować wobec niego stanowiska ostrzejszego, aniżeli sam prokurator. Takie samo stanowisko sądów karnych można w tej części kraju i dzisiaj zauważyć i nie należy wątpić, że takie samo będą również w przyszłości zajmowali sędziowie karni w całej Polsce. Dlatego powyższy skrupuł twórców projektu powinien zniknąć, a razem z nim powinny odpaść wszelkie ograniczenia zasady skargowości jako bezcelowe, niezgodne z zasadami teorii tudzież z zasadami państwa demokratycznego. Niechaj na stanowiska prokuratorskie mianuje się u nas wybitniejsze i doświadczeńsze siły sędziowskie, jak tego wymaga istota bardzo trudnego i odpowiedzialnego urzędu prokuratora, a bezwzględne przeprowadzenie zasady skargowości będzie możliwe bez uszczerbku dla interesu publicznego czy indywidualnego.

Pewnego rodzaju pogwałceniem zasady skargowości jest art. 435, przewidujący w sprawach o przestępstwa z urzędu ścigane możliwość przeprowadzenia w sądzie grodzkim rozprawy głównej w nieobecności, a zatem bez udziału oskarżyciela publicznego lub posiłkowego.

Postanowienie takie może na wymiar sprawiedliwości wpływać nader ujemnie. Trzeba bowiem z jednej strony pamiętać o tem, że art. 12 projektu przydziela sądom grodzkim sprawy o przestępstwa, zagrożone karą pozbawienia wolności do jednego roku i t. d. — zatem sprawy niekoniecznie drobne i nie wyłącznie sprawy mniejszej wagi, z drugiej zaś strony, że wedle przyjętego dzisiaj i na przyszłość spodziewanego zwyczaju sądenie tego rodzaju spraw oddaje się najczęściej sędziom młodszym, zazwyczaj świeżo mianowanym i mniej rutynowanym, albo wogóle sędziom mniej zdolnym. Doświadczenie wykazało, że wyroki karne w tych warunkach są niejednokrotnie mylne i wadliwe, że wskutek tego wymagają one zaskarżenia zapomocą środka prawnego, co znowu, łącznie z potrzebą kontrolowania przebiegu rozprawy, wymaga obecności na rozprawie oskarżyciela publicznego. Nie należy przytem zapominać, że dopuszczalna wedle projektu nieobecność oskarżyciela na rozprawie głównej może ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości dać nadzwyczajną przewagę obecnemu na rozprawie obrońcy oskarżonego.

Z tych przyczyn przyjęcie do projektu bezwzględnej zasady

skargowości w całym postępowaniu karnem, bez względu na jego poszczególne stadja, jest wprost konieczne.

Przyjmując tę zasadę należałoby odpowiednio zmienić bądź uzupełnić przepisy art. 57 i 58 mianowicie art. 57 przez dodanie do niego postanowienia: „Wniosek ten jest dla sądziego względnie sądu wiążący“, zaś w art. 58 przez dodanie po wyrazach „oskarżyciel publiczny“ wyrazów „lub posiłkowy“ tudzież dodanie postanowienia: „Oświadczenie to jest dla sądu wiążące z obowiązkiem wydania z miejsca wyroku uwalniającego, jednakże w wypadku przewidzianym w art. 72 projektu tylko w razie zgodnego oświadczenia obu na rozprawie występujących oskarżycieli, że oskarżenia nie popierają“. W dalszem następstwie przyjętej zasady należałoby skreślić z projektu artykuły 74, 435 i 468 § 2, zaś w artykułach 465 i 483 § 2. w miejsce wyrazu „stron“ wstawić wyraz „oskarżonego“.

Stanowisko oskarżyciela publicznego.

Według art. 53 projektu oskarżycielem publicznym jest prokurator, któremu projekt w sprawach o przestępstwa z urzędu ścigane przyznaje szerokie atrybucje. Z pośród nich na szczególniejszą uwagę zasługuje atrybucja, przewidziana w art. 251, który nadaje prokuratorowi prawo przeprowadzenia dochodzeń bezpośrednio lub za pośrednictwem policji, a tylko w wyjątkowych, w projekcie ściśle określonych, wypadkach prawo zwracania się o przeprowadzenie pewnej czynności śledczej do sądziego grodzkiego (art. 236 i 237).

Powyższe prawo bezpośredniego przeprowadzania dochodzeń nie odpowiada zasadom słuszności, daje bowiem prokuratorowi nadzwyczajną przewagę nad obwinionym. Odpowiadałoby to o wiele więcej warunkom życia polskiego, gdyby twórcy projektu — zamiast wzorować się pod tym względem na niemieckiej procedurze karnej, która prokuratorowi powyższe prawo przyznaje, uznali za stosowne pójść za przykładem procedury karnej austriackiej, która prokuratora od bezpośredniego przeprowadzania dochodzeń wyłącza, a natomiast pozwala mu w jak najszerszej mierze korzystać z prawa przeprowadzania ich — obok innych organów — także przez sądy, bez względu na to, czy chodzi o zwyczajne dochodzenia czy formalne śledztwo wstępne. Prokurator, jako poniekąd także strona wobec sądu, nie powinien mieć prawa bezpośredniego przeprowadzania dochodzeń. Używanie zaś policji do przeprowadzania dochodzeń, mających dla prokuratora stanowić podstawę do ocenienia, czy w pewnej sprawie należy wnieść akt oskarżenia czy dalszego ścigania sprawcy zupełnie zaniechać, może ze skutkiem pomyślnym być stosowane w Niemczech i ewentualnie także w innych państwach zachodnich, gdzie policje i żandarmerje są od dawna znakomicie zorganizowane i wyszkolone, a przedewszystkiem wyższa kultura i wyższy stopień cywiliza-

cyjny ludności nakazuje jej pomagać tym organom w dochodzeniu przestępstw a przynajmniej dochodzenia tego w żadnym kierunku nie utrudniać. Wręcz przeciwnie dzieje się u nas i potrzeba pracy kilku pokoleń, by się stosunki pod tym względem na lepsze zmieniły. Wszak doświadczenie poucza, że ludność Rzeczypospolitej w stosunku do organów policyjnych nie zawsze zajmuje stanowisko poprawne, że częstokroć skłonna jest do ukrywania sprawców przed dochodzącymi organami policyjnymi, do składania przed policją zeznań połowicznych, niewyraźnych, a nawet z prawdą częstokroć niezgodnych, do dawania odpowiedzi wymijających i t. p. Bardzo wiele do życzenia pod tym względem pozostawia zwłaszcza stosunek do władz policyjnych ludności województw wschodnich i południowo-wschodnich. Wobec tego konieczne jest, ażeby prokurator nie mając prawa bezpośredniego przeprowadzania dochodzeń, miał natomiast prawo przeprowadzania ich w całości przedewszystkiem przez sądy, tembardziej, że jedynie po miastach powiatowych — z siedzibą starostw — znajdują się komendy policyjne i ekspozytury śledcze, a poza tem istnieją tylko słabo obsadzone posterunki policyjne, mogące tylko przy nadludzkich wysiłkach podolać najzwyczajniejszym zadaniom służby policyjnej. Trudno przytem nie nadmienić, że policja nasza jako straż cywilna, mimo niewątpliwego, nader ofiarnego pełnienia swych obowiązków, nie jest jeszcze na tyle zorganizowana i wyszkolona, iżby dochodzenia, przeprowadzane przez nią na żądanie prokuratora, pod względem wartości dowodowej mogły w znaczniejszej mierze dorównywać dochodzeniom sądowym. Bardzo bowiem często zdarza się, że strony i świadkowie, związani wobec sądu zupełnie innymi rygorami aniżeli wobec policji, w tej samej sprawie zmieniają w następnych dochodzeniach sądowych w sposób zasadniczy, cofają lub znacznie uzupełniają zeznania złożone przedtem w toku dochodzeń policyjnych. O ile na przykład chodzi o prokuratorję Małopolski, personal ich jest stanowczo za szczupły, iżby w jakiegokolwiek mierze można poruczyć prokuratorom bezpośrednie przeprowadzanie dochodzeń bez poprzedniego nadzwyczajnego pomnożenia personalu prokuratorskiego. Zupełnie niepotrzebnie wprowadza projekt w art. 54 do udziału w oskarzeniu publicznem przed sądami grodzkimi policję i inne władze administracyjne. W uwzględnieniu okoliczności, wyżej w ustępie o zasadzie skargowości w postępowaniu przed sądami grodzkimi naprowadzonych, należałoby postanowienia art. 54 projektu zmienić w tym kierunku, że w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu przed sądami grodzkimi, wnosi i popiera oskarżenie w charakterze oskarzyciela publicznego osobny urzędnik prokuratorski, podlegający bezpośrednio prokuratorowi danego okręgu, z wykluczeniem od tej funkcji policji i innych władz administracyjnych. Niezawisły wymiar sprawiedliwości zresztą wymaga, żeby do niego nie mieszano policji ani wogóle władz administracyjnych, które w naszych warunkach we własnym resor-

cie mają dosyć do czynienia, tudzież ażeby funkcja oskarżenia spoczęła wyłącznie w ręku organu, któryby za nieprawidłowości bądź uchybienia w wykonywaniu swoich obowiązków oskarżyciela był odpowiedzialny wobec prokuratora. Prof. Dr. Mogilnicki, mając na myśli zastępstwo oskarżenia publicznego przed sądami grodzkimi, w pracy swej zauważa, że powierzenie prokuratorom oskarżenia we wszystkich sprawach, z urzędu ściganych, byłoby nie do urzeczywistnienia wobec braku dostatecznej liczby prawników, którzy mogliby się temu zawodowi poświęcić, i dlatego, mówi w dalszym ciągu, w sprawach drobniejszych, należących do właściwości sądów grodzkich (obecnie powiatowych, pokoju) trzeba było dać prawo oskarżenia komu innemu, a więc policji i innym władzom administracyjnym. Jeżeli ten skrupuł przemawiał przeciw osobnym urzędnikom prokuratorskim przy sądach grodzkich, to należy zwrócić uwagę na postanowienie art. 87 litera b) projektu, wedle którego „obrońcami przed sądami grodzkimi mogą być także osoby pełnoletnie, cieszące się dobrą opinią, jeżeli w drodze specjalnego egzaminu przed sądem ziemskim wykażą praktyczną znajomość prawa karnego i postępowania karnego“. Jeżeli projekt, może zresztą nie bez pewnej ujemy dla interesu zawodowych adwokatów, których dzisiaj dostateczna jest ilość i na przyszłość będzie, stara się w tej drodze stworzyć jakąś instytucję specjalnych obrońców przed sądami grodzkimi, a raczej półobrońców, to tem samem, a może nawet w pierwszym rzędzie, powinien zawierać postanowienie, że po pomyślnem złożeniu takiego samego egzaminu można uzyskać stanowisko urzędnika prokuratorskiego przy sądzie grodzkim. W ten sposób możnaby na stanowiska tej kategorii urzędników pozyskać potrzebną ilość kandydatów. Art. 52 projektu wymienia pomiędzy stronami także oskarżyciela publicznego, ma więc na myśli także prokuratora. Po bliższem rozważeniu tej okoliczności musi się dojść do przekonania, że cały ów artykuł, jako też umieszczony nad nim specjalny napis: „Strony, ich obrońcy i pełnomocnicy“ — jest wogóle zupełnie niepotrzebny, zwłaszcza że dzisiaj ogólnie wiadome jest, kto jest wobec sądu stroną. Takich specjalnych napisów — jak niemniej wyraźnego wymienienia oskarżyciela publicznego pomiędzy zwyczajnymi stronami — nie znajdujemy ani w procedurze karnej niemieckiej ani austriackiej, ani wreszcie w procedurze żadnego państwa o wyrobionej technice ustawodawczej. Tego rodzaju, że tak powiem, specjalne wyciśnięcie na prokuratorze pieczęci zwyczajnej wobec sądu strony nie jest uzasadnione, ani treścią jego stanowiska jako władzy państwowej, ani treścią okowiązków i praw, przez sam projekt mu przyznanych. Nie trzeba zapominać, że prokurator nawet wówczas, gdy występuje przed sądem jako strona, nie traci ani na chwilę charakteru publicznej władzy państwowej, obowiązanej wedle art. 10 projektu na równi z sądem do uwzględniania z równą starannością okoliczności, przemawiających tak na niekorzyść, jak i na

korzystać obwinionego. Tej treści obowiązku nie mają oczywiście i mieć nie mogą obrońcy obwinionych, pełnomocnicy i t. p. Dlatego specjalne stawianie prokuratora w jednym szeregu z obwinionym lub t. p. jako stroną, nie jest całkiem uzasadnione. Nie przyczynia się też ono wcale do podniesienia powagi prokuratora. Zamiast pospolitego zaliczania prokuratora do szeregu najzwyczajniejszych stron, byłoby o wiele racjonalniej, gdyby w projekcie cały art. 52 wraz z umieszczonym nad nim napisem zupełnie opuszczono, a natomiat w odpowiednim miejscu umieszczono postanowienie, że prokurator w swoich czynnościach urzędowych jest od sądu niezawisły tak, jak to czynią ustawodawstwa wszystkich państw praworządnych.

Obwiniony i jego obrona.

Podstawę do poważnych zastrzeżeń dają postanowienia projektu, zmierzające do zapewnienia obwinionemu znośniejszego, niż dotąd stanowiska w postępowaniu karnem. Należą do nich szczególnie postanowienia art. 82, 201, 202 § 1 i 241. Według artykułu 82 „obwiniony może nie odpowiadać na zadawane mu pytania, o czym należy go uprzedzić przed każdym przesłuchaniem, a sąd nie ma prawa w żadnym wypadku tłumaczyć jego milczenia na jego niekorzyść“. Zupełnie analogiczne prawo uchylania się od odpowiedzi na zadawane pytania przyznaje podejrzanemu (niewłaściwie „podejrzewanemu“) art. 241, który swoją drogą wobec klauzuli zawartej w art. 80 § 2. projektu jest zupełnie zbędny. Przeciwnie postanowieniom art. 82 profesor prawa karnego wszechnicy lwowskiej a zarazem adwokat Dr. Juliusz Nowotny w pracy swojej p. n. „Projekt ustawy postępowania karnego“, zamieszczonej w Nr. 1—2 lwowskiego czasopisma „Głos Prawa“ ze stycznia 1925 r., słusznie zauważa, że „może ono niejednokrotnie doprowadzić do zupełnego zwichnięcia procesu karnego, do skierowania tegoż na tory fałszywe, do usankcjonowania złej woli lub złośliwości przestępcy, który drogą zagwarantowanego mu przez ustawę prawa uchylania się od wszelkich odpowiedzi, utrudnić, a czasem i zniweczyć może cały wysiłek wymiaru sprawiedliwości, zapewniając sobie przez to bezkarność“. Powyższe, nad wyraz trzeźwe i bezstronne zapatrywanie prof. Nowotnego, należy przyjąć bez zastrzeżeń, zwłaszcza, że daje ono należyty wyraz trosce o interes publiczny, który wszelkiej pracy kodyfikacyjnej w pierwszym rzędzie przyświecać powinien.

Trudno zrozumieć, dlaczego art. 82 — w odróżnieniu od art. 241 projektu — nie zawiera przedewszystkiem postanowienia, że obwinionego należy przy przesłuchaniu najpierw zawiadomić o stawianych mu zarzutach i zapytać, co chce przytoczyć na swoje usprawiedliwienie, dlaczego w ogóle w dziale projektu o sposobie przesłuchania i traktowania obwinionego nie zużytkowano znakomitych w tym względzie przepisów §§ 198 do 206 austr. proc.

karnej, co przecież bez obawy narażenia się na zarzut plagiatostwa i z niewątpliwą korzyścią dla obwinionego można było uczynić. Projektowane dla obwinionego prawo uporczywego uchylania się od odpowiedzi na zadawane mu pytania może raczej przynieść mu szkodę aniżeli korzyść. Dotychczasowa bowiem praktyka wykazała, że rozmyślne uchylanie się obwinionego od przedstawienia znanego mu stanu sprawy, stanowiącego podstawę jego obwinienia, przyczynia się zazwyczaj do przewleczenia postępowania karnego i przedłużenia aresztu śledczego. Niezależnie od tego może ono wywołać u sądu co najmniej ujemne wrażenie a nawet mniej korzystny nastrój względem obwinionego i nie pomogą tu żadne zakazy ustawowe w rodzaju takich, jak n. p. zakaz zawarty w art. 82., że sąd milczenia obwinionego nie ma prawa tłumaczyć na jego niekorzyść. Jak bowiem z jednej strony leży w naturze ludzkiej skłonność do przychylniejszego traktowania obwinionego, który ze skruczą przyznaje się do winy i rzecz zgodnie z prawdą przedstawia, tak z drugiej strony trudno wymagać, by w żadnym wypadku nie wywołało ujemnego wrażenia uporczywe odmawianie odpowiedzi przez obwinionego i by sąd nie miał prawa brania okoliczności tej w chwili wydania wyroku bodaj częściowo pod uwagę i wysnuwania z niej odpowiednich wniosków.

Wedle art. 202. § 1. wolno obwinionemu i jego obrońcy lub pełnomocnikowi przeglądać za zezwoleniem prokuratora akta dochodzeń, zaś za zezwoleniem sędziego śledczego akta śledztwa i brać z nich odpisy, jednak — jak to z art. 201 i 203 wnosić należy — z prawa tego mogą oni korzystać tylko o tyle, o ile to nie tamuje biegu postępowania.

Innych ograniczeń powyższego prawa projekt nie zawiera, w szczególności nie przewiduje możliwości odmówienia obwinionemu względnie jego obrońcy przeglądania aktów i brania z nich odpisów ze względu na stan sprawy w danej chwili i cel postępowania karnego. A przecież bywają niejednokrotnie sprawy karne oraz bywają stadja dochodzeń bądź śledztwa wstępnego, w których dobro sprawy wymaga zachowania bezwzględnej tajemnicy. Dlatego projekt powinien przyznać władzy wymiaru sprawiedliwości prawo odmówienia w takich razach obwinionemu bądź jego obrońcy lub pełnomocnikowi chwilowo wglądu do aktów i brania z nich odpisów.

Art. 92. przyznaje obrońcy, będącemu zarazem adwokatem, prawo porozumiewania się z obwinionym aresztowanym sam na sam i korespondowania z nim bez żadnych ograniczeń. Niestety pewne współczesne metody obroncze skłaniają do obaw, czy prawo to nie będzie przecież niekiedy wyzyskiwane w sposób dla postępowania karnego szkodliwy, czy szczytne zadania adwokatury w zakresie jej udziału w wymiarze sprawiedliwości karnej będą w przyszłości w odpowiedni sposób pojmowane i czy przyszłe

praktyki obroncze usprawiedliwią w tym względzie w zupełności optymizm twórców projektu.

Rozpatrując wogóle stanowisko projektu wobec obwinionego, trudno nie dopatrzeć się w niem pewnych niekonsekwencyj, a nawet sprzeczności. Projekt z jednej strony stara się zająć wobec obwinionego stanowisko więcej humanitarne, z drugiej jednakowoż nie bardzo liczy się z jego prawami, z natury rzeczy mu należnemi. Tak n. p. art. 165 projektu postanawia, że sąd może obwinionego, względem którego wydaje postanowienie o aresztowaniu, pozostawić na wolności pod warunkiem złożenia kaucji lub poręczenia. Kaucję lub poręczenie wedle art. 166 i 172 może złożyć także osoba trzecia. Jednakowoż art. 174 postanawia, że osoba, która kaucję lub poręczenie złożyła, „władna jest w każdej chwili je cofnąć“. Na jakiej podstawie owej osobie trzeciej przyznaje się prawo tego rodzaju dowolnego cofania w każdej chwili kaucji lub poręczenia, dlaczego obwiniony ma być igraszką w rękę składającego kaucję lub poręczenie, dlaczego sąd i obwiniony ma być narażony ciągle na niepewność, czy kaucja lub poręczenie nie będzie lada chwila cofnięta a obwiniony aresztowanym — dociec nie sposób.

W rozdziale III projektu o przewodzie sądowym (rozprawie głównej) art. 318 § 1. postanawia, że oskarżony ma prawo być obecnym przy przeprowadzaniu wszystkich dowodów. W ślad za tem należałoby wnosić, że oskarżonemu bez względu na to, czy jest aresztowany, czy nie — powinno się bezwarunkowo dać możliwość znalezienia się w sali rozpraw na rozprawie głównej, jego dotyczącej. Tymczasem wedle art. 265 projektu „sprowadza się na rozprawę główną w każdym razie oskarżonego osadzonego tymczasowo w areszcie w siedzibie sądu, natomiast można nie sprowadzić na nią oskarżonego osadzonego w areszcie „gdzieindziej“ — zatem wnosić należy, że w tym ostatnim wypadku można przeprowadzić rozprawę główną bez osobistego udziału w niej oskarżonego.

Wedle art. 360 można w razie niestawienia się na rozprawie oskarżonego ani jego obrońcy wydać wyrok zaoczny, o ile sprawa nie wymaga stawienia oskarżonego. Jednakowoż niema tam zastrzeżenia, czy warunkiem zaoczności jest, ażeby oskarżony był w poprzednim postępowaniu słuchany i składał wyjaśnienia, a zarazem, czy konieczny jest dowód, że oskarżony otrzymał wezwanie do rozprawy głównej.

Z przepisów art. 360 § 2. można wnosić, że poprzednie przesłuchanie oskarżonego nie jest warunkiem do wydania wyroku zaocznego, a o dowodzie należytego doręczenia oskarżonemu wezwania do rozprawy głównej w całym rozdziale VI niema żadnej wzmianki.

Stanowczo zadaleko idące skutki proceduralne pozwala projekt przypisywać przyznaniu się obwinionego do winy. Mianowicie wedle art. 249 § 2, śledztwo wstępne nawet w sprawach

o zbrodni należące do właściwości do sądów przysięgłych, nie jest konieczne, jeżeli sprawca do winy się przyznał, a wina jego nie budzi wątpliwości. Art. zaś 316. w związku z art. 315. projektu postanawia, że jeżeli oskarżony przyznaje się do winy i jeżeli wyjaśnienia jego nie budzą wątpliwości, sąd może za zgodą stron nie przeprowadzać postępowania dowodowego lub przeprowadzić je tylko częściowo. Projekt nie rozstrzyga pytania, czy śledztwa wstępne o zbrodnię należącą do sądu przysięgłych nie należy wdrażać także wówczas, jeżeli obwiniony poprzednie przyznanie się do winy cofnie i czy w razie cofnięcia pod koniec rozprawy przyznania się na rozprawie głównej złożonego musi się przeprowadzić wszystkie będące pod ręką dowody, czy tylko niektóre. Nie da się zaprzeczyć, że przyznanie się obwinionego do winy może mieć duże znaczenie dla ustalenia prawdy materialnej, jednakowoż dotychczasowa praktyka przemawia dostatecznie za tem, ażeby do przyznania się obwinionego nie przykładano jakiegś nadzwyczajnej wagi. Wszak obwinionemu wolno jest przyznanie się w każdej chwili cofnąć. W dodatku nie wszystkie przyznania obwinionych i nie zawsze zgodne są z prawdą, w żadnym zaś razie przyznanie się obwinionego czy jego wyjaśnienia nie powinny sądu uwalniać od obowiązku przeprowadzenia przeciw niemu istniejących dowodów — tem bardziej, że kwestja, czy wyjaśnienia przyznającego się do winy obwinionego budzą wątpliwości lub ich nie budzą, względnie, czy wina jego budzi wątpliwości lub nie, może się różnym osobom — sędziom czy nie sędziom — rozmaicie przedstawiać. Sąd pierwszej instancji może wedle projektu uchylić się od przeprowadzenia dowodów dlatego, bo zdaniem jego wyjaśnienia obwinionego nie budzą wątpliwości. Tymczasem innego zdania może być sąd wyższej instancji, gdy wyrok ulegnie zaskarżeniu. Postanowienia art. 316. są przeto co najmniej obosieczne.

Sądzę, że nie od rzeczy będzie omówić w tem miejscu objętą rozdziałem VI. projektu sprawę odszkodowania za niesłuszne oskarżenie. Wedle 616. lit. b) projektu prawo do odszkodowania ze Skarbu Państwa za niesłuszne oskarżenia mają osoby, które w toku postępowania były tymczasowo aresztowane i uzyskały wyrok uwalniający.

Jeden z członków Komisji kodyfikacyjnej żądał rozszerzenia tego prawa także na wypadek umorzenia postępowania z powodu bezpodstawności oskarżenia. Artykuł 620 określa jako przedmiot odszkodowania szkody i straty materialne, przyczem znowu dwaj członkowie Komisji kodyfikacyjnej uczynili wniosek o uzupełnienie przepisu tego artykułu w tym kierunku, by przedmiotem odszkodowania była także krzywda moralna.

Według najzwyczajszych zasad słuszności — odszkodowanie powinno się należeć tylko wówczas, jeżeli podejrzenie, które dało podstawę do aresztowania względnie do oskarżenia, zostało wynikami postępowania karnego w zupełności odparte. Takie też

wyraźne postanowienie należało do projektu przyjąć jako warunek konieczny, inaczej bowiem stwarza się furtkę do rozmaitej, częstokroć mylnej — na korzyść obwinionego za daleko posuniętej wykładni art. 616 i naraża Skarb Rzeczypospolitej na możliwość ponoszenia nieobliczalnych szkód i strat.

Wiadomo bowiem, że jeżeli w jakiejkolwiek sprawie zachodzi chociażby jeden procent wątpliwości, czy oskarżony winien zarzuconego mu przestępstwa, wówczas sędzia powinien wydać wyrok uwalniający. Wyrok uwalniający nie jest tedy z reguły dowodem niewinności oskarżonego, podobnie jak nie może nim być okoliczność, że przeciw obwinionemu postępowanie karne dla braku dostatecznych dowodów zastanowiono. Byłoby tedy niewątpliwą krzywdą dla interesu publicznego i Skarbu Państwa, gdyby do przyznania odszkodowania wystarczyło samo uwolnienie wyrokiem od oskarżenia lub jakiejkolwiek zastanowienie względnie umorzenie postępowania karnego przeciw obwinionemu, przeciw któremu przecież jakiś procent winy przemawia.

Wiadomo też, że bardzo znaczny procent spraw karnych ulega umorzeniu, nie z powodu zupełnej niewinności, tylko dla braku dostatecznych dowodów winy. Niejednokrotnie też zapadają wyroki uwalniające tylko z powodu tego, że вина nie dała się w całej pełni wykazać, chociaż poszlaki jej zresztą zaistniały i istnieją. Jeżeliby w takich razach miał obwiniony lub oskarżony otrzymać odszkodowanie za niesłuszne oskarżenie, wówczas obrzymia część zasobów Skarbu Rzeczypospolitej musiałaby na ten cel być obracana i wpływać nierzadko do kieszeń przestępców, którym osobisty spryt, przypadek, brak dostatecznych dowodów lub inne okoliczności pozwoliły wykręcić się od odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwa.

Wysokość odszkodowania ma wedle projektu ustalać sąd apelacyjny. Że od postanowień sądu apelacyjnego w tym przedmiocie żadne środki prawne służyć nie mają, wnosić należy z art. 439, § 2 projektu.

Wyrokowanie.

Według przyjętego w sądach ogólnie zwyczaju, który też znalazł wyraz swój w przepisach § 19. austr. proc. karnej, narada sędziów nad wyrokiem odbywa się w ten sposób, że starsi służbą, czy rangą, oddają swe głosy przed młodszymi. Odwrotną zasadę wprowadza art. 343 projektu, wedle którego przewodniczący zbiera głosy poczynawszy od najmłodszego. Czy projekt ma tu na myśli sędziego najmłodszego wiekiem, czy latami służby — niewiadomo. Tak samo nie znajdujemy w nim odpowiedzi na pytanie, co ma się stać z pierwszeństwem głosowania, jeżeli wśród obradujących nad wyrokiem sędziów, znajdują się sędziowie o równych latach służby, albo rówieśnicy wieku, albo jedno i drugie, co nieraz się zdarza, a z czem projekt wcale się nie liczy. Te same wątpliwo-

ści i nasuwają się przy art. 414 odnośnie do sposobu głosowania sędziów przysięgłych nad werdyktem, z tą tylko różnicą, że art. 414. wyraźnie zaznacza, iż przy zbieraniu głosów przysięgłych należy zaczynać od najmłodszego wiekiem przysięgłego.

Wobec tego należałoby art. 343. odpowiednio zmienić bądź uzupełnić. Art. 414. należałoby z projektu jako niepotrzebny zupełnie usunąć, gdyż, stawszy się przepisem ustawowym, mógłby w konkretnych wypadkach dać powód do różnych scen, nawet komicznych, o ile by który z przysięgłych, jak to się przysięgłym chłopom i małomieszczanom niejednokrotnie zdarza — nie był w stanie podać dokładnie swojego wieku. Dla zapewnienia przysięgłym swobodnego wypowiedzenia swojego zdania i głosu podczas narady nad werdyktem, należałoby skreślić zupełnie ustęp końcowy art. 413, zalecający zwierzchnikowi ławy, by zmierzał, w miarę możliwości do jednomyślnego rozstrzygnięcia zadanych przysięgłym pytań. Wszak uchwała przysięgłych (werdykt) nie musi być jednomyślną w żadnym wypadku.

W sprawie pisemnego uzasadniania wyroków należałoby w art. 357 umieścić koniecznie dodatek, że sąd ma sporządzić wyrok na piśmie z uzasadnieniem także wtedy, gdy chodzi o przestępstwa, wymienione w ustępie końcowym art. 560. projektu, tudzież o fałszywe zeznania strony w procesie cywilnym pod przysięgą złożone, a wyrok sądu może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia pytania co do wznowienia postępowania karnego w innej sprawie lub wznowienia postępowania cywilnego.

Apelacja.

Wedle art. 445. — o ile ustawa inaczej nie stanowi, strony mogą zakładać apelację od wyroków sędziów pokoju oraz sądów grodzkich pierwszej instancji.

Postanowienie powyższe jest niesłuszne. Dotychczasowa praktyka bowiem dowiodła i ciągle jeszcze dowodzi w sposób niewątpliwy, że wyroki sądów I. instancji są niejednokrotnie z różnych przyczyn wadliwe, do tego stopnia, że zaskarzenie ich ustawowymi środkami prawnymi i rozpatrzenie przez wyższą instancję jest w interesie sprawiedliwości wprost nieodzowne. I niema tu żadnej różnicy, czy chodzi o wyroki sądów grodzkich czy ziemskich lub sądów przysięgłych. Dlatego projektowana polska procedura karna powinna tak oskarżycielowi jak i oskarżonemu zapewnić prawo odwołania się względnie apelacji od każdego wyroku I instancji — z wyjątkiem chyba wyroków sądów doraźnych, które to sądy niestety nie znalazły miejsca w omawianym projekcie.

Projekt posiada oprócz tego wiele innych wad, między innymi cechują go rozmaite inne luki, niejasności bądź niedomówienia, których bliższe omówienie z uwagi na krótkość terminu —

projekt bowiem otrzymałem dnia 31. stycznia br. a termin do nadsyłania uwag przedłużono tylko do dnia 1. marca 1925 r. — okazuje się niemożliwe.

Pragnę jeszcze tylko zaznaczyć niektóre wątpliwości, nasuwające się z niektórych artykułów projektu ze względu na użyte wyrazy bądź ze względu na stosowność względnie celowość zawartych w nich postanowień.

Niezrozumiałe jest n. p. użycie art. 125. § 2. wyrazu „znawca“, skoro projekt w innych miejscach mówi tylko o „biegłych“. Możeby przecież stosowniejsze było przyjąć wyłącznie wyraz „znawca“ w miejsce wyrazu „biegły“ dla określenia osoby, mającej na żądanie sądu wydawać fachowe orzeczenie w celach dowodowych. Wyraz „znawca“ jako określenie rzeczownikowe, przyjęte zresztą w ustawach procesowych wszystkich współczesnych państw, wydaje mi się o wiele stosowniejszy, aniżeli przymiotnikowe określenie „biegły“, które może się bardzo łatwo odnosić także do pewnej kategorii świadków, jak to ma miejsce w obowiązującej w Małopolsce austr. procedurze cywilnej (§ 350. p. c.).

Niezbyt szczęśliwie operuje projekt wyrazem „strony“ — o tyle, że w pewnych wypadkach — jak na przykład w art. 201. § 1. zdanie pierwsze — może zachodzić wątpliwość, czy wyraz ten w danem miejscu użyty obejmuje także prokuratora względnie oskarżyciela publicznego lub nie.

Zupełnie niepotrzebnym wydaje się być art. 412. § 1 i § 2 przewidujący możliwość dostępu dla osób trzecich do Izby narad przysięgłych. Może on nawet prowadzić do następstw bardzo szkodliwych, do wpływania przez osoby trzecie na przysięgłych, zwłaszcza, że przepis § 2. tegoż artykułu nie zawiera żadnej kauteli przeciw ewentualnemu nadużyciu obecności takiego gościa w Izbie obrad przysięgłych.

Najzupełniej niepotrzebny a nawet niestosowny jest przepis art. 425, wedle którego obecni na sali, prócz sędziów i przysięgłych, słuchają odczytania uchwały przysięgłych stojąc. Uchwała (werdykt) przysięgłych nie jest jeszcze wyrokiem, w dodatku sam projekt w art. 426. i 427. przewiduje możliwość, że z izby narad przysięgłych zamiast zrozumiałej i logicznej uchwały może wyjść plód poroniony, czyż wobec tego słuszne jest, ażeby oprócz oskarżonego, do którego uchwała przysięgłych wyłącznie się odnosi, miał tej uchwały wysłuchać stojąco oprócz publiczności na sali obecnej, także obrońca oskarżonego i prokurator jako przedstawiciel wyższego rzędu władzy państwowej? Oskarżyciel i obrońca muszą notować sobie odpowiedzi przysięgłych, zwłaszcza, gdy one dotyczą większej ilości pytań. Należałoby przeto choćby z tego względu nie wymagać od nich, by odczytania uchwały przysięgłych słuchali stojąc.

Sąd przysięgłych.

Powołane do życia ustawą austriacką z r. 1873 sądy przysięgłych istnieją i działają w Małopolsce od przeszło pół wieku. Działalność ich w tym okresie czasu nie zaznaczyła się niestety dodatnio w żadnym kierunku, owszem przyczyniła się do obniżenia poziomu wymiaru sprawiedliwości karnej w sprawach najważniejszych, do sparodjowania sądownictwa w tych sprawach, co oczywiście na stosunki i społeczne czy wogóle na moralność publiczną dodatnio oddziaływać nie mogło.

Dopatruję się dwojakiej przyczyny powyższego zjawiska. Za pierwszą z nich uważam stosunkowo niski poziom kultury obywatelskiej większości ludności, z pośród której rekrutują się sędziowie przysięgli. Drugą, mogącą być uważaną za naturalne następstwo pierwszej — to owa niezwykła odraza obywateli do pełnienia funkcji przysięgłego, z powodu której przygniatająca większość obywateli radaby widzieć sądy przysięgłych zawieszone na zawsze. Ktokolwiek i w jakimkolwiek charakterze był uczestnikiem lub świadkiem rozpraw przed sądami przysięgłych, ten wie, jak to sędziowie przysięgli — obiegając formalnie tuż przed rozprawą prokuratora i obrońcę — starają się za wszelką cenę uwolnić od udziału w rozprawach, jak chętnie i lekkomyślnie sami się absentują. W takich warunkach nic dziwnego, że sądy przysięgłych od zarania swego istnienia spełniają swe funkcje bez należytego zrozumienia doniosłości spraw przez się sądzonych, że pełnią je ociężale i bez odpowiedniego zainteresowania się sprawą, wobec czego niejednokrotnie, mimo bijące w oczy dowody winy oskarżonego — po lada płomiennejszem, czasem poniekąd wiecowem, przemówieniu obrońców — puszczały i puszczały najcięższe zbrodnie bezkarnie. W ten sposób uchodziły bezkarnie w wielu wypadkach najcięższe nadużycia władzy urzędowej przez funkcjonarjuszy publicznych, najbardziej rafinowane oszukańcze kankructwa kupieckie tudzież wiele innych zbrodni.

Z własnego długoletniego doświadczenia na stanowisku prokuratora wiem, jak niesłychanie w tych warunkach trudne było stanowisko prokuratora, który będąc zmuszony liczyć się z panującymi stosunkami i nieobliczalnością sądów przysięgłych, dążył w granicach ustawy za wszelką cenę do tego, ażeby tej lub owej sprawy nie wytaczać przed sąd przysięgłych, a wytoczyć raczej przed zwyczajny Trybunał orzekający, co miało miejsce zwłaszcza w wypadkach bankructw kupieckich.

Dzisiaj nie należy również do rzadkości, że Sądy przysięgłych wiele zbrodni puszczają bezkarnie, co tak samo, jak przedtem wywoływało i obecnie wywołuje u myślącego ogółu niezadowolnienie z ich działalności i daje podstawę do ujemnej krytyki także w prasie, która to krytyka przeradza się nierzadko w głosy oburzenia, co oczywiście nie przyczynia się wcale do podniesienia powagi sądu. Nie należy wcale łudzić się nadzieją, że tego ro-

dzaju stan rzeczy w niedalekiej przyszłości ulegnie zmianie na lepsze. Zdają sobie z tego trzeźwo sprawę najpoważniejsze czynniki obywatelskie, koła sędziowskie i prokuratorskie, zwłaszcza w byłym zaborze austr. Odczuwa się potrzebę reorganizacji sądu przysięgłych przez wprowadzenie do ławy przysięgłych obok czynnika obywatelskiego odpowiedniej ilości sędziów zawodowych. Za tego rodzaju reorganizacją oświadczył się na jednym ze swych posiedzeń Wydział Związku sędziów Małopolski wschodniej, powierzając mi zarazem wypracowanie odpowiedniego memorjału do Ministerstwa Sprawiedliwości i Komisji kodyfikacyjnej, jakkolwiek wnioszek o poruszenie sprawy reorganizacji nie wyszedł odemnie.

Kodyfikatorzy nasi nie poszli za przykładem tych państw zachodnich, które wprowadziły u siebie do ławy przysięgłych pewien procent sędziów zawodowych. W powołanej na wstępie pracy prof. Dra Mogilnickiego czytamy, że „Podkomisja, a za nią sekcja, odrzuciła wzory nowszych ustaw postępowania karnego, jak genewskiej z r. 1907, która właściwie przekształca sąd przysięgłych w sąd ławniczy, oraz włoskiej z r. 1913, która wprowadza przewodniczącego sądu do Izby narad przysięgłych i krępuje przez to niezależność żywiołu obywatelskiego“. Zapatrywanie to nie wydaje mi się słusznem.

Z doświadczenia wiem, że nasi sędziowie przysięgli obecność sędziów zawodowych w ławie przysięgłych i ich udział w naradzie nad uchwałą przyjęliby z pełnem zadowoleniem, chociażby z tego względu, że nie rozporządzając odpowiednimi wiadomościami ani odpowiedniemi doświadczeniami w przydzielonych im sprawach, mogliby łatwo korzystać z wyjaśnień będących pod ręką sędziów zawodowych, a trudno przecież wymagać, by sędziowie przysięgli w każdej kwestji wątpliwej, jaka im się podczas narad nad uchwałą słuszenie czy niesłuszenie nasuwa, wracali co chwila do sali rozpraw, by zażądać wyjaśnień od przewodniczącego Trybunału.

Dlatego zdaniem mojem żadnej niema przeszkody do zreorganizowania sądów przysięgłych w sposób wyżej wspomniany, natomiast cały szereg powodów przemawia za reorganizacją w tym kierunku, ażeby do ławy przysięgłych, obok dziesięciu obywateli, wchodził dwaj niebędący równocześnie członkami Trybunału przysięgłych sędziowie zawodowi, z których jeden na podstawie wyboru przysięgłych w czasie narad nad uchwałą miałby przewodniczyć. Obaj ci sędziowie głosowałiby dopiero po oddaniu głosów przez przysięgłych obywateli, ten zaś, któryby przewodniczył, głosowałby ostatni.

Pod orzecznictwo sądu przysięgłych oddaje się sprawy, których rozstrzygnięcie nierzadko wiąże się z całym spletem rozmaitych zagadnień natury prawnej, społecznej, politycznej i t. d. Trafne osądzenie tego rodzaju spraw sprawia zazwyczaj niemałe trudności doświadczonej sędziom zawodowym, a cóż dopiero mówić o zupełnie nieprzygotowanych, w ławie przysięgłych zasie-

dać mających, laikach. O tem przy rozważaniu sprawy organizacji sądu przysięgłych winno się koniecznie pamiętać i poważnie z tem liczyć.

Należałoby też szczegółowo rozważyć, czy do sądu przysięgłych w ogóle, a w szczególności do takiego, którego ława składałaby się wyłącznie z czynnika obywatelskiego — dorosła ludność województw wschodnich, tak ze względu na swój poziom kulturalny, jak i stopień lojalności względem Państwa Polskiego.

PROF. DR. M. ALLERHAND.

O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich wydanych przez sądy duchowne w b. zaborze rosyjskim na stosunki prawne w innych dzielnicach Rzeczypospo- litej Polskiej.

I.

Tak, jak w dawnej Polsce (por. Dąbkowski, Prawo prywatne polskie T. I. 1910 str. 37 i nast.), tak i w państwach, których części wchodziły obecnie w skład Rzeczypospolitej Polskiej, uważano sprawy małżeńskie jako rzecz wyłącznie religijną, wskutek czego brak było przepisów o warunkach zawarcia i o dopuszczalności rozwodu małżeństwa oraz o przeszkodach małżeńskich, a co najwyżej powoływano się całkiem ogólnikowo na prawo wyznaniowe jako obowiązujące. W skutek tego sądownictwo w sprawach małżeńskich sprawowały władze duchowne. Dotyczyło to głównie katolików oraz prawosławnych i żydów, którym w uporządkowaniu prawa małżeńskiego pozostawiono pełną swobodę.

W szczególności przedstawiała się sprawa w ten sposób na ziemiach niemieckich; stan rzeczy zmienił się jednak, gdy od kościoła katolickiego oderwali się ewangelicy, ich spraw małżeńskich bowiem nie mogli więcej załatwiać biskupi katoliccy, objęli je więc proboszczowie ewangeliccy (Friedberg, Das Recht der Eheschliessung 1865 str. 186 i nast.), ponieważ atoli nie posiadali należytej władzy, ustanowiono w celu sądzenia sporów między małżonkami osobne konsystorja. Z biegiem czasu wprowadzono wyłączone orzecznictwo sądów państwowych (por. Stölzel, Über das landesherrliche Ehescheidungsrecht 1891 str. 19 i nast.) bądź bez jakiegokolwiek ograniczenia, bądź też w tej formie, że do kompletów sądowych przybierano księży odnośnego wyznania, albo też powierzano rozstrzygnięcie sędziom należącym do tej samej wiary, co i małżonkowie (Verling, Lehrbuch des Katholischen Kirchenrechtes 2 wyd. 1881 str. 756). Sądownictwo ducho-

wne ograniczało się zatem na zachodzie do katolików i żydów, nie odnosiło się natomiast do ewangelików np. w Bawarii (por. Schmidt, Der bayerische Civilprocess t. I. 1870 str. 12 i nast.), co nie bez wpływu pozostało także na orzecznictwo w sprawach katolików, bo w niektórych krajach i ich sprawy poddano sądom państwowym. Nie wszędzie atoli rzecz miała się jednakowo, to też rozmaite odmiany spotkać można w poszczególnych państwach Rzeszy niemieckiej; bądź istniało sądownictwo wyłącznie duchowne, bądź też mieszane, bądź wreszcie wyłącznie państwowe, wszędzie jednak dawała się zauważyć skłonność do uchylenia orzecznictwa duchownego, aż wreszcie w roku 1876 całkowicie je zniesiono i na całym obszarze państwa niemieckiego sprawy małżeńskie przekazano sądom państwowym. W chwili więc powstania Państwa Polskiego były na obszarach, które poprzód do Prus należały, tylko sądy państwowe powołane do załatwiania sporów małżeńskich.

Tak samo przedstawiał się stan prawny w Austrii. Jeszcze z końcem ośmnastego wieku we wszystkich sprawach małżeńskich bez względu na wyznanie wprowadzono sądownictwo państwowe; w roku 1856 przywrócono wprawdzie w sprawach katolików orzecznictwo kościelne, atoli zniesiono je w roku 1868. Na Węgrzech, a więc także na Spiżu i Orawie Górnej, trwało sądownictwo duchowne dłużej, bo aż do roku 1894, jednak z pewnemi ograniczeniami, albowiem tylko sprawy małżeńskie katolików i prawosławnych a w Siedmiogrodzie także ewangelików wyznania augsburskiego i helweckiego oraz unitariuszy załatwiała sądy duchowne, podczas gdy na reszcie obszaru państwa spory ewangelików rozstrzygały sądy państwowe (Putz, Grundzüge des ungarischen Privatrechts 1870 str. 313 i nast.); z wprowadzeniem ślubów cywilnych ustało orzecznictwo władz duchownych.

Na obszarach prawnych więc, które rządzą się prawem niemieckiem, austriackiem lub węgierskiem, załatwiają sprawy małżeńskie sądy państwowe. Inaczej jednak przedstawia się rzecz na tych obszarach Rzeczypospolitej Polskiej, które dawniej należały do Rosji; pochodzi to stąd, że prawo małżeńskie na nich obowiązujące jest nie tylko z pochodzenia religijnem, lecz co więcej bez jakiegokolwiek odmiany odpowiada przepisom wyznaniowym, które obowiązywały w czasie wydania ustawy. Forma, w jakiej je przyjęto, jest rozmaita. Albo ustawa całkiem ogólnikowo powołuje się na prawo wyznaniowe i poszczególnych postanowień nie powtarza, jak to np. ma się rzecz w art. 84 prawa o małż. z roku 1836, obowiązującego w b. Król. Kongr., odnośnie do małżeństw prawosławnych lub w art. 179 tego samego prawa co do małżeństw żydów i mahometan oraz w art. 61 i nast. kod. cyw. ros. t. X. cz. 1, obowiązującego w Wileńszczyźnie i na ziemiach wschodnich, odnośnie do małżeństw osób należących do nieprawosławnych wyznań chrześcijańskich, w szczególności katolików — albo też normuje wszystko dokładnie, powtarzając przepisy wyznaniowe, jak

np. w prawie o małżeństwie z roku 1836 co do małżeństw katolików a w kodeksie cywilnym rosyjskim co do małżeństw prawosławnych (te przepisy są zestawione u Bosso wskiego, Prawo cywilne obowiązujące na ziemiach wschodnich 1922 str. 287 i nast.). Wpływem tego stanu jest, że sądownictwo dotyczące ważności, rozvodu lub rozdziału od stołu i łoża małżeństwa przekazano władzom duchownym (wynik obrad nad tą kwestją, o ile chodzi o b. Król. Kongr., podaje Konic, Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie Polskiem 1903 str. 49 i nast.), co jest odpowiednie, bo o przepisach religijnego pochodzenia powinny rozstrzygać władze duchowne. Ustawa jednak nie jest konsekwentną i sprawy małżeńskie osób należących do pewnych wyznań poleca załatwiać przez sądy cywilne. I tak sprawy żydów i mahometan oraz osób należących do innych wyznań chrześcijańskich, niż do katolickiego, prawosławnego i ewangelicko - augsburskiego lub helweckiego, przekazane są w myśl art. 199 pr. o małż. z roku 1836 trybunałom cywilnym a na reszcie b. zaboru rosyjskiego, gdzie obowiązuje t. X. cz. I. Swodu zakonów, załatwiają te trybunały w myśl art. 1356 pr. cyw. ros. spory staroobrzędowców i sektantów, podczas gdy sprawy osób należących do innych wyznań, w szczególności także żydów i mahometan rozstrzygają ich sądy duchowne (por. Tiutriumow, Ustaw graždanskawo sudoproizwodstwa, 5 wyd. 1923 T. II 2024 i nast.; Tiutriumow, Zakony graždanskie 6 wyd. 1923 t. I. str. 61; Miszewski-Goldsztajn, Ustawa postępowania sądowego cywilnego obowiązująca w okręgu apelacyjnym warszawskim, lubelskim i wileńskim 1923 t. II. str. 20).

Podobne stosunki, jak w Polsce, spotykamy w Państwie Serbów, Chorwatów i Słowenów. Na obszarze, który poprzód należał do Austrii i do Węgier, orzekają wyłącznie sądy państwowe bez względu na wyznanie małżonków. W Kroacji i Sławonji, gdzie nie zaprowadzono ustawy małżeńskiej węgierskiej z roku 1894, rozstrzygają sądy konsystorjalne spory małżeńskie katolików i prawosławnych, zaś sądy państwowe sprawy ewangelików i żydów. Na innych natomiast obszarach, jak na obszarze prawa serbskiego, czarnogórskiego (Shek, Allgemeines Gesetz über Vermögen für das Fürstenthum Montenegro 1893 str. XXIII), tureckiego i bośniacko - hercegowińskiego, tylko sądy duchowne (na obszarze Bośni i Hercegowiny sądy duchowne ustanowione dla Mahometan są właściwie sądami państwowymi, obsadzonymi przez wyznawców islamu, por. Eichler, Das Justizwesen Bosniens und der Herzegowina 1899 str. 242 i nast.). W Jugosławji więc, podobnie jak w Rzp. Polskiej, obok dzielnic o sądownictwie państwowem istnieją także dzielnice, w których jurysdykcja w sprawach małżeńskich należy do sądów duchownych albo wyłącznie albo tylko co do wyznawców pewnego wyznania. Tak tam, jak i tu powstaje więc pytanie, jaką doniosłość w dzielnicy innej,

w której nie jest uznane orzecznictwo duchowne, przyznać należy orzeczeniom władz duchownych.

II.

Odpowiedź na postawione pytanie wymaga zbadania istoty prawnej orzecznictwa władz duchownych. Ta istota jest niewątpliwą, jak długo państwo wobec spraw małżeńskich zachowuje się biernie i spory te, jak i wszystkie inne w związku z niemi pozostające, pozostawia rozstrzygnięciu władz duchownych, nie troszcząc się wcale o działalność tych sądów i uważając ją za czynność wyłącznie religijną. Z chwilą atoli, gdy o skutkach zawarcia małżeństwa, jego unieważnienia lub rozwiązania albo tylko rozdziału od stołu i łoża orzekają władze państwowe, zmienia się stanowisko sądów duchownych, bo wprowadzie działalność ich nie jest czynnością państwową, ale wywiera wpływ na stosunki, które normuje prawo państwowe. Mamy więc do czynienia z orzecznictwem, przez państwo uznanem; stanowisko państwa wobec orzeczeń sądów duchownych jest w tym przypadku podobne, jak wobec orzeczeń prywatnych organów np. orzeczeń stałych sądów polubownych przez korporacje ustanowionych. Rzecz zmienia się całkowicie, gdy państwo nie tylko uznaje orzeczenia władz duchownych, lecz wydaje przepisy o tem, kiedy ważnem jest małżeństwo, kiedy może być rozwiązane lub od stołu i łoża rozdzielone, a zarazem załatwienie spraw małżeńskich powierza organom duchownym. W tym przypadku sądy duchowne sprawują funkcje państwowe i wchodzą w państwową organizację sądową, chociaż obok tego zachowują swój charakter organów religijnych. Pogląd ten przyjąć należy zwłaszcza, gdy państwo wydaje nie tylko przepisy materjalno-prawne, które stosować winny sądy duchowne, lecz oprócz tego normuje postępowanie i ustanawia organ państwowy, który czuwać ma nad przestrzeganiem przepisów prawnych.

Ten stan prawny istnieje na ziemiach, które dawniej wchodziły w skład Rosji, bo nie tylko zachowano tam jurysdykcję duchowną, lecz wydano także przepisy materjalno-prawne, które brać należy za podstawę orzeczenia, a oprócz tego ustanowiono formę postępowania dla sądów duchownych. I tak art. 84 ust. z roku 1836 dla b. Król. Kongr. stanowi, że sądy duchowne katolickie mają zachować sądowe postępowanie kanoniczne, zaś według art. 174 tejże ustawy sądy ewangelickie mają się trzymać postępowania, jakie zachowywały sądy cywilne w sprawach małżeńskich, stosować zatem mają procedurę francuską, która też po dziś dzień jest w tych sądach w użyciu (por. *Zawadzki*, Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem t. II. 1861 str. 932 i nast.). Jeżeli więc sądy duchowne w b. Król. Kongr. i na innych ziemiach, które należały do Rosji, spełniają funkcje państwowe, to działalność ich w sprawach małżeńskich stawiać należy na

równi z czynnością sądów cywilnych. Ze względu na to sądy innych obszarów prawnych winny się wobec nich tak zachowywać, jak wobec sądów państwowych, w szczególności mają im udzielać pomocy prawnej. Jeżeliby zatem np. sąd konsystorjalny ewangelicki albo prawosławny mający siedzibę w b. Król. Kongr. lub na ziemiach wschodnich zwrócił się do sądu państwowego, położonego na obszarze prawa austriackiego i niemieckiego, o doręczenie pozwu lub innego pisma, albo o przesłuchanie świadka, lub o przeprowadzenie innego dowodu, toby należało wezwaniu zadość uczynić tak, jak żądaniu sądu państwowego, bo mamy do czynienia z sądem wykonywającym funkcje państwowe. Rozumie się, że tej pomocy nie można udzielić sądowi duchownemu położonemu w dzielnicy, w której jurysdykcja duchowna w sporach małżeńskich nie jest uznana, np. w byłej dzielnicy pruskiej lub b. dzielnicy austriackiej, nie możnaby też wezwania uwzględnić, gdyby o pomoc prosił sąd duchowny wyznania, któremu nie jest przyznana jurysdykcja, wreszcie, gdyby sąd duchowny wykonywający jurysdykcję w sprawach małżeńskich domagał się pomocy w sprawie innej.

W dalszej konsekwencji należy orzeczeniom takich sądów duchownych, które w sprawach małżeńskich sprawują funkcje państwowe, przyznać moc prawa i brać je za podstawę przy dokonywaniu aktów państwowych, w szczególności przy wydawaniu orzeczeń w sprawach, których rozstrzygnięcie zawisłe jest od tego, czy małżeństwo istnieje, czy jest ważne, lub też, czy zostało rozwiązane albo tylko separowane. Nie można więc rozpatrywać, czy orzeczenie sądu duchownego było prawnie uzasadnione, a dotyczy to nie tylko sądów państwowych tej dzielnicy, w której uznane jest sądownictwo duchowne, lecz i sądów innych obszarów prawnych, bo orzeczenia, wydane w innej dzielnicy, należy tak samo uwzględnić, jak orzeczenia sądów tego samego obszaru prawnego (pór. o tem Lapajne, Medpokrajinska pravna pomoc v nasi kraljevini 1923 str. 16). Zaznaczyć to należy głównie wobec brzmienia § 15/2 niem. ust. o org. sąd., który stanowi, że wykonywanie sądownictwa duchownego w sprawach świeckich pozbawione jest znaczenia. Przepis ten tyczy się wprawdzie także spraw małżeńskich i zaręczynowych; ale z niego wynika tylko, iż orzeczenia sądów duchownych pozbawione są skutków prawnych i uważać je należy za orzeczenia osób prywatnych, gdy wydane zostały przez sądy dzielnicy, w której państwo nie uznaje sądów duchownych. Jeżeli jednak w innej dzielnicy sądom duchownym powierzono funkcje wykonywane zresztą przez sądy państwowe, to ma się już do czynienia z czynnościami organów przez państwo uznanych a tem samem należy je traktować tak, jak orzeczenia władz państwowych. Prawomocne orzeczenia sądów duchownych, urzędujących na obszarach prawnych, które dawniej do Rosji należały, stwarzają zatem w sprawach małżeńskich pewien stan prawny, który każda władza, a tem samem i sąd, położony w któ-

rejkolwiek dzielnicy Rzptej. Polskiej winien brać za podstawę przy wydawaniu dalszych zarządzeń lub orzeczeń. Obojętne jest przytem, czy w postępowaniu zachowano istotne formy postępowania, czy stan faktyczny należycie oceniono; oraz czy pod względem prawnym orzeczenie jest nienaganne, prawomocność orzeczenia bowiem pokrywa wszelkie braki i żadna władza nie ma prawa rozpatrywać, czy orzeczenie, które urosło w moc prawa jest uzasadnione, czy to pod względem formalnym, czy też materjalnym. Tej zasady trzymać się należy i wobec sądów duchownych, wykonywujących funkcje państwowe. Jeżeli więc sąd biskupi w b. Król. Kongr. lub też na innych obszarach, które dawniej do Rosji należały, orzekł, że małżeństwo katolików jest nieważne, to każda z osób, które ze sobą pozostawały w małżeństwie, wejść może w ponowny związek małżeński, a obojętne jest, czy unieważnione małżeństwo zawarte było na obszarze prawa austr. względnie niemieckiego czy też gdzieindziej. Jeżeli zaś sąd konsystorjalny ewangelicki lub prawosławny orzeka rozwód małżeństwa, choćby nawet takiego, które w chwili zawarcia było katolickiem, to orzeczenie to jest skuteczne nawet, gdyby małżonkowie zawarli małżeństwo na obszarze prawa austriackiego, do jednej z gmin tamże położonych byli przynależni i tu posiadali miejsce zamieszkania, a więc ich małżeństwo według prawa austriackiego było nierozzerwalne.

Jedno jednak poczynić należy ograniczenie: a mianowicie, że orzeczenie sądu duchownego jest wiążącym dla wszystkich władz tylko o tyle, o ile sądowi temu przysługiwała moc orzekania o danym przedmiocie. Kwestja ta powstać może w szczególności w przypadku, gdy sąd duchowny orzekł nietylko o nieważności małżeństwa, lecz ponadto o tem, którego z małżonków trafia w tem winą. Sporne jest bowiem, czy sąd konsystorjalny posiada moc orzekania o tem pytaniu (Konic, Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Król. Kongr. 1924 str. 109 i nast.). Wychodząc z założenia, że sądy duchowne mogą wprawdzie o winie orzekać, gdy chodzi o rozdział od stołu i łoża, że im jednak brak tego uprawnienia, gdy idzie o nieważność małżeństwa, przyjąć wypada, że sąd państwowy w którejkolwiek dzielnicy położony, nie jest związany częścią orzeczenia, odnoszącego się do winy i może o niej orzekać samodzielnie, a więc nawet wbrew orzeczeniu sądu duchownego.

III.

Wobec orzeczeń sądów z innej dzielnicy starano się stosować zasady dotyczące wyroków sądów zagranicznych. Stanowisko to jest mylne. Sądów tego samego państwa, jakkolwiek położonych na innym obszarze prawnym, nie można uważać za sądy obce. To samo zaznaczyć wypada co do orzeczeń sądów duchownych, w szczególności i katolickich, bo wprawdzie podlegają

one władzy, która w stosunkach międzynarodowych korzysta z eksterytorjalności, ale to stanowisko pozostać winno bez wpływu, skoro państwo uznaje orzecznictwo i samo go nie wykonuje. Ze względu na to nie można uznania oraz wykonania orzeczeń sądów duchownych położonych w innej dzielnicy czynić zawisłem od tych warunków, które co do zagranicznych wyroków sądowych zaistnieć muszą. W procesie zatem prowadzonym na obszarze prawa austriackiego lub niemieckiego, w którym wyłania się kwestja ważności małżeństwa, jego rozwiązania lub rozdziału od stołu i łoża, nie można badać, czy według zasad o właściwości sądu, obowiązujących na obszarze prawa austriackiego albo niemieckiego, zachodzi właściwość sądów tej dzielnicy, w której posiada siedzibę sąd duchowny. Takie badanie ma się odbyć w myśl § 328 L. 1. pr. cyw. niem. i § 80 L. 1. austr. ord. egz. odnośnie do wyroków zagranicznych, bo państwo nie może dopuścić, aby sprawa, którą sądy krajowe mają rozpatrywać, rozstrzygniętą była przez sądy obce. Ten motyw jednak odpada, gdy chodzi o wyrok sądu tego samego państwa, chociaż mającego siedzibę na innym obszarze prawnym i dlatego w stosunkach międzydzielnicowych niedopuszczalne jest badanie kwestji jurysdykcji tej lub owej dzielnicy, zwłaszcza że takiego odrębnego sądownictwa dzielnicowego niema i istnieje tylko jednolite orzecznictwo państwowe, a wobec sądów duchownych, które wykonują jurysdykcję w miejsce państwa, nie można stosować odmiennej zasady. Z tego powodu sąd na obszarze prawa austriackiego wyrokowi sądu konsystorjalnego nie może odmówić uznania na tej podstawie, że ostatecznie wspólne miejsce zamieszkania małżonków znajdowało się na obszarze prawa austriackiego i dlatego w myśl § 76 austr. n. j. sąd tu położony jest właściwym a nie sąd położony na obszarze b. Król. Kongr. lub innych ziem, które dawniej do Rosji należały, zaś sąd położony na b. obszarze pruskim nie może przyjąć, że w myśl § 606 p. c. niem. właściwym jest sąd miejsca zamieszkania męża, jeżeli ono znajduje się na obszarze prawa niemieckiego.

Jeżeli zaś sąd b. dzieln. austr. lub b. dzielnicy pruskiej nie ma badać, czy zachodziła właściwość jednego z sądów tej dzielnicy, w której ma siedzibę sąd duchowny, to tem samem nie wolno mu też badać, czy według prawa obowiązującego w siedzibie sądu duchownego, od którego pochodzi orzeczenie, zachodziła miejscowa właściwość sądu duchownego, bo takie badanie nie jest dopuszczalne nawet w stosunkach międzynarodowych. Gdy idzie o to, czy wyrok sądu zagranicznego ma być uznany i wykonany, bada się jedynie, czy władze sądowe tego państwa, w którym wydano orzeczenie, posiadały uprawnienie do rozpatrywania danej sprawy, ale nie rozpatruje się, czy według ustaw krajowych, czy też ustaw zagranicznych zachodziła miejscowa właściwość sądu; z chwilą bowiem, gdy zachodzi jurysdykcja sądów obcego państwa, jest obojętne, który sąd miejscowo właściwy zajął się sprawą. Jeżeli tak rzecz się przedstawia odnośnie do orzeczenia sądu za-

granicznego, to tembardziej przyjąć wypada w stosunku do sądu innej dzielnicy, że bez znaczenia jest, czy podług prawa austr. lub niemieckiego, względnie według prawa obowiązującego w siedzibie sądu orzekającego, a więc duchownego, zachodziła miejscowa właściwość; na obszarze prawa austriackiego lub niemieckiego nie można więc przyjąć, że np. orzeczenie sądu biskupiego w Kielcach pozbawione jest mocy z powodu, że sądowi temu nie przysługiwała właściwość do rozpatrywania ważności małżeństwa, zawartego w dzielnicy innej, bo właściwym był sąd arcybiskupi w Warszawie na tej podstawie, iż pozwany w obrębie tegoż miał miejsce zamieszkania, które według can. 1561 i 1565 kod. kan., w kwestji postępowania obowiązującego, obok miejsca zawarcia małżeństwa rozstrzyga o właściwości (por. Eichman, Das Processrecht des Codex juris canonici 1921 str. 209).

Ale nietylko właściwości miejscowej sądu duchownego nie można badać, lecz i właściwości personalnej a więc, czy sąd tego, czy też innego wyznania miał się zająć sprawą. Kwestja ta nie zawsze jest jasną, staje się bowiem wątpliwą, gdy małżonkowie już od samego początku byli rozmaitego wyznania, albo obydwójce zmienili wyznanie, albo też tylko jeden z nich a drugi pozostał przy wierze dotychczasowej; co do tego prawo obowiązujące na ziemiach, które dawniej były pod zaborem rosyjskim, wypowiada zasadę, że o ważności lub rozwiązaniu małżeństwa rozstrzyga zawsze prawosławny sąd duchowny, jeżeli przez duchownego tego wyznania ślub był dany albo też jeden z małżonków stał się prawosławnym (przepis ten jako dotyczący właściwości sądu nadal obowiązuje i nie ma być uważany za uchylony ustawą konstytucyjną, która co do właściwości personalnej sądów duchownych żadnego nie zawiera postanowienia a z zasad przez nią wypowiedzianych odnośnie do kościoła rzymsko-katolickiego i z zasady równouprawnienia wyznań nie jest dopuszczalny wniosek, iż uchylone zostały przepisy kompetencyjne na korzyść kościoła prawosławnego wprowadzone). W innych przypadkach według zdania Rady państwa z dnia 11/23 czerwca 1891 poz. 873 o ważności małżeństwa rozstrzyga sąd tego wyznania, którego duchowny w pierw ślubu udzielił, zaś o rozwiązaniu stanowi sąd wyznania, do którego należy pozwany, a tę zasadę praktyka stosuje nietylko wtedy, gdy małżeństwo od samego początku było mieszanem, lecz także wtedy, gdy małżonkowie później zmienili wyznanie albo też zmienił je ten, przeciw któremu pozew jest skierowany. Żywem prawem jest więc, że sprawy osób, które podlegać powinny katolickim sądom duchownym, załatwiają sądy duchowne ewangelickie; co więcej, przyjmuje się nawet właściwość sądu także wtedy, gdy pozwany, który nadal pozostaje przy wierze katolickiej, poddaje się orzecznictwu sądu duchownego tego wyznania, do którego należy małżonek z pozewem występujący. To stanowisko jednak bezwarunkowo nie odpowiada prawu, bo poddanie się innemu sądowi tylko wtedy można uznać za sku-

teczne, gdy ustawa wyraźnie tego dozwala; ustawa jednak takiego postanowienia nie zawiera. Nawet i wbrew woli pozwanego małżonka, nadal przy wierze katolickiej pozostałego, osiągnano dawniej właściwość tego wyznania, do którego należy powód, a działo się to w ten sposób, że wyjednywano ukaz carski, którym przekazywano sprawę przeciw małżonkowi katolickiemu sądowi konsystorjalnemu ewangelickiemu, jeżeli tylko małżonek występujący z pozwem należał do wyznania ewangelickiego, osiągnano więc właściwość sądu, który orzekał rozwód mimo, że małżeństwo w chwili zawarcia było katolickiem i jeden z małżonków nadal pozostał przy wierze katolickiej (Konic str. 197). Za czasów polskich trzymano się zrazu tej samej praktyki i Naczelnik Państwa wydawał dekret, którym sprawę przekazywał sądowi konsystorjalnemu ewangelickiemu, a ten sąd zezwalał na rozwód małżeństwa przeciw małżonkowi katolickiemu (dekret Naczelnika P. nie był niczem innym, jak tylko zarządzeniem delegacyjnem sądu; w uwagach do orzeczenia Sądu Najwyższego ogłoszonych w „Przeglądzie Prawa i Administracji“ z roku 1924 Część praktyczna str. 100 rzecz jest mylnie pojęta, bo autor uwag mówi o dekreście tak, jak gdyby szło o jakieś ogólne zarządzenie ustawodawcze, które dla braku ogłoszenia nie ma mocy obowiązującej). Ta praktyka jednak obecnie ustala, bo ustaliło się zapatrywanie, że uprawnienia, które posiadał car rosyjski, nie przysługują Prezydentowi Rzeczypospolitej. Dlatego też sądy ewangelickie nie załatwiają więcej spraw przeciw małżonkowi katolickiemu, chyba że dobrowolnie im się poddaje.

Nie ulega wątpliwości, że wyjęcie sprawy z pod orzecznictwa właściwego sądu duchownego i poddanie jurysdykcji sądu innego wyznania, jest wysoce niewłaściwe, skoro przez to osiąga się nie tylko zmianę właściwości, lecz i stosowanie innego prawa materialnego. Jasne jest bowiem, że sąd duchowny stosuje tylko swoje prawo wyznaniowe i nie zważa na przepisy prawne wyznania, do którego poprzód małżonkowie należeli, zaczem też sąd konsystorjalny prawosławny albo ewangelicki orzeka rozwód małżeństwa, które w chwili zawarcia jako katolickie było nierozterwalne (por. Posner, w Leske-Löwenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Zweiter Ergänzungsband 1906 str. 831 uw. 2). Przeciw temu brak atoli środka, bo orzeczenie sądu duchownego podlega jedynie zaskarzeniu w drodze instancji, jeżeli zaś brak instancji wyższej, jak odnośnie do orzeczeń sądów konsyst. ewangel., wówczas orzeczenie staje się prawomocnem i bezwzględnie wiążącym. W dzielnicy innej zaś nie można uznać tych orzeczeń za bezskuteczne z powodu braku personalnej właściwości, bo brak przepisu, któryby dopuszczał badania, czy sąd tego samego państwa, który wydał orzeczenie, był do tego, czy to miejscowo, czy przedmiotowo, czy też ze względów osobistych powołany, a tembardziej przyjąć to należy, skoro w stosunkach międzynarodowych bada się jedynie dopuszczalność orzecznictwa

sądów zagranicznych, ale nie wdaje się w rozpatrywanie kwestji, czy zachodziła właściwość inna np. przedmiotowa, a więc, czy sprawę osadził sąd wyższej, czy też niższej kategorii, względnie sąd powołany tylko do rozpatrywania pewnych spraw lub jedynie przeciw pewnym osobom.

IV.

Do orzeczeń sądów duchownych nie można stosować także innej zasady w stosunkach międzynarodowych przyjętej a mianowicie, że wyroki sądów zagranicznych w sprawach stanu osobowego wydane, pozbawione są mocy prawnej (por. Ott, O hlavnim ukolu mezinárodního řízení sporného 1908 str. 10 i nast.). Zagranicznych orzeczeń w sprawach osobistych obywateli nie można uznać i tylko sądom swoistym zastrzedz należy orzecznictwo, bo orzeczenia w takich sprawach wywołują zbyt daleko idące skutki w stosunkach nie tylko prywatnych, lecz i publicznych, ten motyw atoli odpada, gdy orzeczenie wydane będzie przez sąd tego samego państwa położony w innej dzielnicy, na jego bowiem orzeczeniu polegać można, chociaż stosuje odmienne formy postępowania a nawet inne prawo materialne. Wynika to z zasady, że wszelkie sądy w państwie położone są sobie równorzędne, zaczem ich orzeczenia jednakowe wywołują skutki, a od tej zasady nie można czynić wyjątku dla spraw familijnych. Jeżelibyśmy od tej zasady odstąpili i w sprawach małżeńskich przykładać chcieli wagę tylko do orzeczeń sądów dzielnicy, która całkiem niewątpliwie powołaną była do orzekania ze względu na to, że małżeństwo w tejże dzielnicy było zawarte lub małżonkowie stamtąd pochodzą, albo tamże zawsze mieszkali, to napotkalibyśmy na nadmierne trudności, nie wiedzieć bowiem, kiedy orzeczenie ma być uważane za wydane przez sąd dzielnicy niepowołanej. Odnosnie do orzeczeń sądów zagranicznych rozstrzyga przynależność państwowa, zaczem też ich orzeczenia w sprawach własnych obywateli są skuteczne, ale pozbawione znaczenia w sprawach obywateli innych. Gdy jednak idzie o orzeczenie sądów innej dzielnicy, nie podobna przyjąć, iż rozstrzyga przynależność dzielnicowa, takiej bowiem niema i niepodobna ją określić, gdyż nie wiedzieć, co ma o niej rozstrzygać, czy miejsce zawarcia małżeństwa, które może być przypadkowem, czy miejsce zamieszkania małżonków lub też męża w czasie zawarcia małżeństwa albo w chwili wytoczenia sporu, wreszcie przynależność do gminy, która zresztą istnieje tylko na obszarze prawa austriackiego a poniekąd i w b. zaborze rosyjskim. Wszystkie te punkty oparcia nie mogą decydować w stosunkach międzydzielnicowych i dlatego nie pozostaje nic innego, jak każde orzeczenie sądów Rzptej Polskiej w sprawach małżeńskich wydane uznać jako skuteczne bez względu na to, w której zapadło dzielnicy i jaki stosunek zachodził między miejscem zawarcia małżeństwa, zamieszkaniami lub

przynależnością gminną małżonków a dzielnicą, w której przeprowadzono postępowanie oraz wydano orzeczenie.

Do wyroków sądów duchownych nie można też stosować t. z. klauzuli zastrzegającej, w myśl której nie uwzględnia się prawa obcego i nie uznaje orzeczeń sądów obcych, jeżeliby wskutek tego naruszone były zasady moralności lub porządku publicznego albo groziło udaremnienie celu swoistej ustawy, względnie doszło do sprzeczności z absolutnie obowiązującym przepisem prawa swoistego. Pytanie to powstać może, jeżeli orzeczeniem prawosławnego lub ewangelickiego sądu duchownego w b. Król. Kongr. albo też na obszarze prawa rosyjskiego rozwiązano małżeństwo, które na obszarze prawa austriackiego zawarte zostało przez katolików w tej dzielnicy zamieszkałych, wskutek uznania bowiem takiego orzeczenia dochodzi do sankcjonowania rozerwalności małżeństwa katolickiego a więc zasady sprzeciwiającej się prawu austriackiemu. Jakkolwiek nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w takim przypadku wyroku sądu zagranicznego nie możnaby uznać, to jednak w stosunkach międzydzielnicowych stanowiska tego zająć niepodobna; jeżeli bowiem w tem samem państwie istnieją rozmaite przepisy prawne, oparte na całkiem odmiennych zasadach, wówczas nie podobna twierdzić, by porządek publiczny był zagrożony z powodu stosowania prawa, którego uwzględnienie w innej dzielnicy nie wywołuje żadnego zaburzenia w stosunkach prawnych bezwzględnie obowiązujących, nie można też przyjąć, by na szwank były narażone zasady etyki z powodu osiągnięcia celu, który na innym obszarze tego samego państwa jest możliwy i tamże nie jest napiętnowany jako niemoralny. Powszechnie też obecnie zarzuca się stosowanie w stosunkach międzydzielnicowych klauzuli zastrzegającej (Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* t. VIII. 1846 str. 38 i nast.; Zitelman, *Internationales Privatrecht* t. I. 1914 str. 400 i nast.; Giesker-Zeller, *Die Rechtsanwendbarkeitsnormen* 1914 str. 34; Klein, *Studien zum interlokalen Privatrecht* 1915 str. 24; Niboyet, *Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé* 1922 str. 116; inaczej Rundstein, *Zagadnienia międzydzielnicowego prawa prywatnego* 1917 str. 34 i nast.) i przyjmuje, że w razie, gdy normy kolizyjne tego wymagają, przepis prawny innej dzielnicy wziąć należy za podstawę orzeczenia bez względu na prawo dzielnicy własnej. Jeżeli zaś prawo innej dzielnicy winno być stosowane, to tem bardziej wyrok wydany przez sądy tejże dzielnicy należy uwzględnić, bo przyjąć można, iż te sądy postąpiły należycie; z tego więc powodu nie można przyjąć, że bezskutecznym jest wyrok sądu konstytucyjnego, którym orzeczono rozwód małżeństwa na obszarze prawa austriackiego jako nierozzerwalne uznanego. Jeżelibyśmy takie małżeństwo uznać chcieli za nadal istniejące, to konsekwentnie należałoby też przyjąć, że bezskutecznym jest także wyrok państwowego sądu zapadły na obszarze prawa niemieckiego, któ-

rym orzeczono rozwód małżeństwa katolickiego zawartego w formie i cywilnej i kościelnej, przyczem obojętnem być powinno, czy małżonkowie urodzili się i zawsze mieszkali na obszarze prawa niemieckiego. Jeżeli bowiem prawo austriackie wyklucza rozwód małżeństwa katolickiego, to czyni to ze względów etyki, wskutek czego też każde orzeczenie sądowe uznające małżeństwo katolickie jako rozwiązane należałoby uznać bezskutecznem, nawet, gdyby polegało na stosowaniu prawa właściwego rozwód małżeństwa dopuszczającego. Ponieważ jednak tego wobec orzeczenia sądu państwowego przyjąć niepodobna, a sąd konsystorjalny w sprawach małżeńskich stoi z nim na równi, przeto wynika stąd, że prawomocnie orzeczony rozwód małżeństwa, choćby katolickiego, bezwarunkowo uznać wypada.

V.

Stosunek wzajemny sądów państwowych i duchownych jest wobec powyższego jasny. W tej dzielnicy, w której sprawy małżeńskie powierzone są sądom duchownym, zastępują one sądy cywilne, jeżeliby ich więc zabrakło, należałoby orzecznictwo przekazać sądom państwowym. Tak też w Rzp. Polskiej miała się rzecz ze sprawami małżeńskimi prawosławnych, aż do roku 1922 bowiem nie były zorganizowane ich sądy konsystorjalne, gdy zaś niepodobna było przyjąć, że te sprawy nie mają być wogóle sądzone, przeto jurysdykcję wykonywać miały sądy państwowe; te sądy zajmą się też sprawami małżeńskimi wyznawców wiary, której organy w przyszłości stale nie będą funkcjonować.

I w stosunkach do sądów innych dzielnic sądy duchowne uważane być winny za równorzędne sądom państwowym, to też orzeczenia ich uznać należy bezwarunkowo a nie można badać, czy zachodziła właściwość miejscowa, czy też personalna i czy sprawę należycie oceniono. Jedyne, co podlega badaniu, jest uprawnienie sądów duchownych do orzekania w sprawach małżeńskich. Jeżeliby bowiem sądom pewnego wyznania takie prawo nie przysługiwało, wówczas orzeczenia ich stałyby na równi z orzeczeniami organów kościelnych urzędujących w dzielnicy, w której orzecznictwo ich pozbawione jest doniosłości. Co do tego atoli zaznaczyć należy, że sądy duchowne mają moc orzekania w sprawach wyznawców swojej wiary bez względu na to, czy chodzi o osoby pochodzące z dzielnicy, w której siedziba tych sądów się znajduje, sądy te są zatem powołane do wydawania orzeczeń, chociażby w razie zamieszkania odośnych osób w innej dzielnicy wydać miały orzeczenie sądy państwowe; sądy duchowne na ziemiach wschodnich orzekają więc w sprawach żydów lub mahometan z b. Król. Kongr., obszaru prawa austriackiego i niemieckiego a sądy państwowe na tych ostatnich ziemiach położone są powołane do załatwiania spraw małżeńskich osób, które zawarły małżeństwo gdzieindziej i z których jedna tamże mieszka,

o uprawnieniu sądu rozstrzyga bowiem tylko prawo w jego siedzibie obowiązujące a nie prawo inne (por. Reinke, Oczerk ruszko-polskiego międzyoblastnego czastnego prawa 1909 str. 62 i nast.).

Z zasady przez nas przyjętej wynika atoli nie tylko, że orzeczenia sądów duchownych wiążą sądy państwowe, lecz z drugiej strony, że orzeczenia tych ostatnich powinny być miarodajne dla władz duchownych, wobec czego sąd duchowny nie może rozpatrywać sprawy, która została już załatwioną przez sąd państwowy, posiadający siedzibę czy to na tym obszarze prawnym, na którym sądowi duchownemu przysługuje jurysdykcja, czy też na obszarze innym. Jeżeliby więc sąd państwowy w b. Król. Kongr. prawomocnie orzekł w sprawie małżeńskiej osób, należących do wyznań, których władzom duchownym nie jest przyznana jurysdykcja w sprawach małżeńskich, to sąd duchowny nie ma prawa wydawać orzeczenia na tej podstawie, że małżonkowie poprzód należeli do wyznania, dla którego wprowadzone jest sądownictwo duchowne; ze względu na to np. sprawy wyznawców marjawityzmu, którzy poprzód byli katolikami albo z których jeden pozostał nadal przy wierze katolickiej lub napowrót na nią przeszedł, załatwionej przez sąd państwowy, nie może więcej katolicki sąd biskupi rozstrzygać. Tak samo przedstawia się rzecz, jeżeli sąd państwowy na obszarze prawa austr. lub niemieckiego uzna małżeństwo katolików lub ewangelików jako nieważne; sąd konsystorjalny nie może później orzec rozvodu a jeżeli sąd państwowy na innych obszarach prawnych przyjął ważność małżeństwa nie może je uznać jako nieważne.

W dalszej konsekwencji przyjętego przez nas stanowiska sąd duchowny winien uznać nie tylko orzeczenia sądów państwowych, lecz także i orzeczenia sądów duchownych innych wyznań, jeżeli bowiem sądy duchowne sprawują funkcje państwowe, to trzymać się powinny zasad w prawie uznanych, a w szczególności także zasady, że niedopuszczalnym jest rozstrzyganie sprawy, prawomocnie już załatwionej. Sąd duchowny katolicki nie może więc wydawać orzeczenia, któreby popadło w sprzeczność z prawomocnym orzeczeniem ewang. sądu konsyst., obydwa bowiem sądy orzekają ze skutkiem dla forum państwowego i dlatego też ich orzeczenia nie powinny być ze sobą sprzeczne.

Mimo wypowiedzianej zasady dojść jednak może do tego, że sąd duchowny nie będzie się trzymał prawomocnego orzeczenia sądu państwowego lub duchownego innego wyznania i wyda orzeczenie tak, jak gdyby w danej sprawie wyrok jeszcze nie istniał. W tym przypadku brak środka prawnego, zapomocą którego obaliby można orzeczenie sądu duchownego, bo nad takim sądem sprawuje nadzór tylko wyższa władza duchowa, jeżeli zaś brak takiej władzy, orzeczenie staje się z chwilą wydania natychmiast prawomocne jak np. w sprawach małżeńskich ewangelików, zaś organom państwowym nie przysługuje środek, zapomocą którego

możnaby spowodować uchylenie orzeczenia zapadłego mimo, że sprawa poprzód została już rozstrzygniętą. Obydwu wyroków nie podobna jednak utrzymać i jeden z nich winien być pominięty: z natury rzeczy odnosi się to do orzeczenia później zapadłego, zasadą jest bowiem, że w sprawie już osądzonej, nie może zapasć ponowne orzeczenie i dlatego późniejsze uważać należy jako bezskuteczne. Pytanie jednak, w jakiej formie orzec o tem należy; jeżeli sprawa dotyczy dwóch wyroków sądów państwowych, wówczas wyrok późniejszy może być uchylony w drodze wznowienia w myśl § 580 l. 7 p. c. niem. i § 530 l. 6. p. c. austr. względnie restytucji w myśl art. 794 l. 1. p. c. ros. a to samo zaznaczyć wypada, jeżeli wyrok późniejszy był państwowym a poprzedni pochodził od sądu duchownego. Tej formy atoli nie można obrać, jeżeli chodzi o późniejsze orzeczenie sądu duchownego, bo nie ma się żadnej gwarancji, iż wniosek o uchylenie orzeczenia będzie uwzględniony, a zwłaszcza wtedy, gdy poprzód zapadłe orzeczenie sądu państwowego znane było sądowi duchownemu. Obalenie więc późniejszego orzeczenia sądu duchownego nie jest możliwe i brak też władzy państwowej, któraby posiadała moc stawiania wniosku lub też potrafiła wydać orzeczenie; dla sądów państwowych nie pozostaje zatem nic innego, jak zachowanie się takie, jak gdyby drugie orzeczenie nie istniało, innemi słowy to orzeczenie uznać wypada jako bezwzględnie nieważne (por. o tem Löffler, Ueber unheilbare Nichtigkeit im cestr. Strafverfahren 1904 str. 7 i nast., Michel, Absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurtheilen 1906 str. 60 i nast.). Wprawdzie dla braku środka procesowego nie można go uchylić, ale mimo dalszego istnienia należy przy wydawaniu dalszych orzeczeń tak postąpić, jak gdyby jedynie istniało orzeczenie pierwsze; jeżeliby więc sąd duchowny wbrew wyrokowi sądu państwowego małżeństwo unieważnił lub orzekł rozwód, to sąd państwowy mając rozstrzygnąć o roszczeniach majątkowych małżonków np. o alimentacji żony wysnuć ma konsekwencje tylko z wyroku pierwszego a więc przyznać ją tak, jak gdyby nadal małżeństwo istniało a późniejszy wyrok ma być uważany jako pozbawiony mocy prawnej.

Konflikt między sądem duchownym a państwowym albo też między dwoma sądami duchownymi może zająć nie tylko po prawomocności orzeczenia, lecz i przed tym czasem, bo nie jest wykluczone, że w tejsamej sprawie toczyć się będzie równocześnie przed dwoma sądami postępowanie; jest też możliwe, iż jeden sąd prowadzić będzie spór o kwestję wstępną a drugi o zawisłą np. sąd duchowny o ważność małżeństwa, a sąd państwowy o rozdział od stołu i łoża. Jeżeliby obydwa procesy zawisły u sądów państwowych, wówczas należałoby w sporze późniejszym orzec zawisłość sprawy i pozew odrzucić, bo tego samego procesu równocześnie nie mogą prowadzić dwa sądy; jeżeliby zaś jeden ze sporów prejudycjalnym był dla drugiego, to w sporze zawisłym należałoby zarządzić przerwę postępowania aż do ukończenia pro-

cesu prejudycjalnego. Jak jednak winien postąpić sąd duchowny? Zdaniem naszym tak samo, jak sąd państwowy, bo sąd duchowny wykomuje jurysdykcję ze skutkiem dla władz państwowych i dlatego też nie powinien dopuścić do tego, aby w tej samej sprawie zapadły dwa orzeczenia albo też w sprawach rozmaitych, ale w związku pozostających, wydano orzeczenia ze sobą sprzeczne. Jeżeliby atoli sąd duchowny tak nie postąpił, to niema środka, aby zapobiedz prowadzeniu postępowania drugiego, nie można też obrać drogi rozstrzygnięcia konfliktu kompetencyjnego między sądem państwowym a duchownym, bo brak instancji, któraby orzec mogła w przypadku, gdy sprawę zawisłą w sądzie państwowym załatwia sąd duchowny (nie można tu stosować art. 244/2 proc. cyw. ros., por. Bujak, Z praktyki międzydzielnicowego prawa małżeńskiego w Gazecie Sądowej Warszawskiej Nr. 52/23 str. 416 uw. 1), brak też instancji dla załatwienia konfliktów między dwoma sądami duchownymi; tylko wtedy, gdy sprawa toczy się w sądzie państwowym, można w drodze instancyj a więc zapomocą środka prawnego osiągnąć unieważnienie całego postępowania, rozumie się jedynie wtedy, gdy nie zachodzi uprawnienie sądu państwowego lub gdy ten sąd zajmuje się sprawą należycie zawisłą w innym sądzie. Jest to brak dotkliwy, bo rozmaite przepisy kompetencyjne obowiązujące w rozmaitych dzielnicach Rzpltej Polski dopuszczają do równoczesnego prowadzenia sprawy małżeńskiej w kilku sądach; takim konfliktom zapobiega prawo węgierskie w odniesieniu do prawa obowiązującego w Kroacji i Sławonii, w myśl bowiem § 147 ust. małż. w roku 1894 przynależność do gminy rozstrzyga o tem, jakie prawo ma być stosowane przy ocenieniu spraw małżeńskich, czy węgierskie, czy też kroacko-sławońskie, a tem samem załatwioną jest także kwestja jurysdykcji, chociaż w praktyce powstały często wątpliwości a wskutek tego spory kompetencyjne między państwowymi sądami węgierskimi a kroacko-sław. sądami konsystorjalnymi (Back, Das ungarische Ehegesetz 2 wyd. 1910 str. 110 i nast.).

VI.

Wypada jeszcze zastanowić się nad tem, według jakiego prawa ocenione być winny skutki prawne orzeczeń sądów duchownych, czy według prawa obowiązującego w ich siedzibie, czy też według prawa tej dzielnicy, w której pytanie poddane jest ocenieniu sędziego.

Odpowiedź na pytanie wypaść powinna na korzyść prawa obowiązującego w siedzibie sądu, od którego pochodzi orzeczenie a właściwie prawa przez ten sąd stosowanego; jeżeli bowiem wyrok stwarza pewien stan prawny, to niewątpliwie chodzi tylko o stan taki, jaki wyrok przewiduje, a nie o odpowiadający prawu na innych obszarach obowiązującemu. Wobec tego po rozwodzie wyrzeczonym wyrokiem sądu duchownego ewangelickiego

lub prawosławnego małżonek wejść może w ponowny związek małżeński, zaznaczyć jednak wypada, że orzeczenie daje tylko akatolikowi możność zawarcia dalszego małżeństwa, ale nie katolikowi, którego obowiązuje jego prawo kościelne (w kościele wschodnim jest to zasada powszechnie przyjęta, por. Zhiszman, Das Eherecht der orientalischen Kirche 1864 str. 790), inną zaś jest kwestja, czy w dzielnicach innych np. poaustriackiej dopuszczalne jest zawarcie przez inną osobę małżeństwa z małżonkiem rozwiedzionym, którego małżonek jeszcze żyje (to t. z. impedimentum catholicismi obowiązuje nadal a mylnie jest zapatrywanie, że zostało traktatem o mniejszościach uchylone, co przyjmuje Burkart, Das Ehehinderniss des Katholicismus w Gerichtszeitung 1924 str. 137 i nast.). Tak samo rozstrzygnąć należy i dalszą kwestję, czy na podstawie orzeczenia katolickiego sądu duchownego, pozwalającego rozdział od stołu i łoża, domagać się można, aby sąd na obszarze prawa niemieckiego położony orzekł rozwód małżeństwa; zaznaczyć bowiem należy, że § 1573 kod. cyw. niem. dopuszcza uchYLENIA wspólności małżeńskiej w miejsce rozwodu, ale zarazem zezwala na to, aby w następstwie małżonek osiągnął rozwód na podstawie orzeczenia, którem wspólność małżeńską uchylono. Rozdział od stołu i łoża znany katolickiemu prawu kanonicznemu nie jest równorzędny ze zniesieniem wspólności małżeńskiej uznanem przez prawo niemieckie; zniesienie wspólności zaprowadzono ze względu na osoby należące do religji katolickiej, które nie życzą sobie rozwodu oraz zawarcia ponownego małżeństwa, nie jest zatem niczem innym, jak tylko rozwodem, wywołującym tylko słabsze skutki prawne (por. Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 1900 str. 4 i nast.) i z tego powodu nawet po prawomocności orzeczenia, uchylającego wspólność małżeństwa prosić można o wyrzeczenie rozwodu bez podania jakiejkolwiek przyczyny a wypływa to stąd, że tak uchYLENIE wspólności, jak i rozwód dopuszcza się dla tych samych przyczyn. W b. Król. Kongr. i na ziemiach prawa rosyjskiego inne nadać należy znaczenie rozdziałowi od stołu i łoża, bo tam obowiązuje prawo kanoniczne katolickie, a według tego prawa separacja od stołu i łoża nie jest rozwodem i wskutek tego na podstawie wyroku sądu duchownego, którym orzeczono rozdział od stołu i łoża, nie można uzyskać rozwodu w myśl § 1576 u. c. niem., a więc bez dalszego badania, czy zachodzą uzasadnione przyczyny rozwód usprawiedliwiające; sądy w dzielnicy popruskiej nie mogą więc stosować tego przepisu i u nich rozwód byłby dopuszczalny tylko po ponownem zbadaniu wszelkich okoliczności za rozwodem przemawiających, przy czem też według norm kolizyjnych możliwie stosować należałoby prawo obowiązujące w b. Król. Kongr. lub na ziemiach prawa rosyjskiego, a wskutek tego nie możnaby celu osiągnąć, chociaż należałoby wyrzec rozwód w razie, gdyby separacja była równą zniesieniu wspólności małżeńskiej i dlatego sąd miałby jedynie

wysnuć konsekwencje z orzeczenia sądu duchownego. Tak samo ma się rzecz w przypadku, gdy rozdział od stołu i łoża orzeczony został przez sądy państwowe na obszarze prawa austriackiego (por. Niemeyer, *Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs* 1901 str. 153 i nast.; Grodyński, *Międzynarodowe prawo prywatne* 1914 str. 173 i nast.), jakkolwiek rozdział od stołu i łoża w myśl prawa austriackiego nie jest niczem innym, jak tylko rozwodem z zakazem zawarcia ponownego małżeństwa (por. Geller, *Das Hinderniss der Wiederverehelichung Geschiedener und seine Nachsichtlichkeit* 1921 str. 25; nieco inaczej Unger, *Priesterehen und Mönchsehen. Die rechtliche Natur der Scheidung von Tisch und Bett* 1910 str. 19 i nast.), bo ponowne wejście w związek małżeński jest według prawa austriackiego niedopuszczalne.

Według prawa obowiązującego w siedzibie sądu duchownego ocenić też należy, jakie znaczenie przypisać wypada orzeczeniu ewangel. sądu konsyst., że osoba, której winę stwierdzono w postępowaniu rozwodowym w myśl art. 170 i 171 pr. o małż. z roku 1836, przed upływem lat trzech względnie sześciu nie może związać nowego związku małżeńskiego. Zdaniem naszym jednak przepis ten jest pozbawiony doniosłości, jeżeli bowiem w innej dzielnicy zawrze się małżeństwo, to nie można będzie orzec jego nieważności; przepis art. 172 pr. o małż. z roku 1836 stanowiący, że małżeństwo wbrew zakazowi zawarte jest nieważne, nie ma być stosowany odnośnie do małżeństwa drugiego w innej dzielnicy zawartego, które ocenione być winno tylko według prawa tej dzielnicy, nie znającego zakazu wejścia w ponowny związek małżeński.

VII.

Orzecznictwo sądów duchownych, jak widzimy, daje możność uzyskania rozwodu małżeństwa katolickiego na obszarze prawa austriackiego nierozzerwalnego. Z tej sposobności korzysta się też a formy są rozmaite. I tak przechodzi jeden z małżonków na wyznanie ewangelickie augsburskie albo helweckie a drugi pozostający nadal przy wierze katolickiej wnosi w porozumieniu z nim pozew o rozwód na podstawie prawdziwych lub zmyślnych faktów; w tym przypadku jednak zgoda małżonka katolickiego, o ile jest pozwanym, jest konieczną, bo inaczej sprawa nie może być wytoczona przed sąd konsystorjalny ewangelicki. Wbrew woli drugiego małżonka można jednak osiągnąć rozwód przez to, że przechodzi się na wyznanie prawosławne, w tym bowiem przypadku sąd konsystorjalny prawosławny właściwym jest także odnośnie do małżonka katolickiego; ten sposób jest obecnie często praktykowany, zwłaszcza przez osoby, które należą do wyznania grecko-katolickiego.

Ale nie tylko rozwód małżeństwa katolickiego, lecz i żydowskiego osiąga się w sądach duchownych na obszarze prawa pol-

skiego wzgl. rosyjskiego; na tych ziemiach uznany jest tz. przywilej Pawłowy, oparty na pierwszym liście Pawła do Koryntjan VII. 12 i nast., a w myśl tego chrześcijanin żądać może rozwodu od małżonka niewiernego, jeżeli ten nie chce z nim razem mieszkać albo przeszkadza mu w wykonywaniu wiary (mylnie podaje Konie str. 196, że prawo kościelne katolickie nie zna przepisu odpowiadającego art. 207 pr. o małż. z roku 1836; *privilegium paulinum* bowiem znane jest wszystkim wyznaniom chrześcijańskim, a kościół katolicki zawsze je uznawał, por. Schulte, *Handbuch des kath. Eherechts* 1855 str. 202 i nast. a *Codex juris canonici* can. 1120 i nast. wyraźnie je normuje; według art. 81 kod. ros. t. X. I. może być wątpliwem, czy tylko przejście na wiarę prawosławną uzasadnia rozwód, co przyjmuje *Tiutrium* w str. 49, czy też i na inną chrześcijańską, w szczególności katolicką). Z tego przepisu korzysta kobieta, która zawarła małżeństwo żydowskie na obszarze prawa austriackiego i która tu mieszka, aby uzyskać rozwód według prawa austriackiego niedopuszczalny; bo to prawo dopuszcza go u żydów tylko za zgodą obydwu małżonków a wbrew woli żony tylko w razie popełnionego przez nią cudzołóstwa; przejście na wiarę katolicką doprowadziło w kilku przypadkach do rozwodu wyrzeczonego przez katolickie sądy duchowne.

I bez zmiany wyznania na inne osiągnąć cel, wprawdzie nie zapomocą rozwodu, ale przez unieważnienie małżeństwa, które czasem łatwiej uzyskać w sądzie duchownym, niż w sądzie państwowym; cel ten osiąga się przez przesiedlenie z obszaru prawa austriackiego na teren b. Król. Kongr. lub ziem wschodnich, gdzie wytacza się proces o unieważnienie małżeństwa np. z powodu zachodzących przeszkód kościelnych państwu nieznanym lub z powodu, że małżeństwo zawarto wyłącznie w formie cywilnej, przez kościół nieuznanej.

Wszystkie powyższe formy prowadzą do tego, że małżonek może wejść w ponowny związek małżeński; możliwie istnieją i inne jeszcze sposoby uzyskania rozwodu, ale przytoczone przez nas wykazują, że w Rzpl. Polskiej łatwiej osiąga się cel, niż tam, gdzie potrzebne jest uzyskanie innej przynależności państwowej (por. Fuchs, *Die sog. siebenbürgischen Ehen* 1889 str. 21 i nast.), albo tylko przynależności gminnej (jak w stosunku Kroacji i Sławonii do Węgier, por. Biragh, *Die Lösung von oesterreichischen, italienischen u. kroatisch-slavonischen Ehen in Ungarn* 1918 str. 38 i nast.), co zawsze powoduje znaczne koszta i wymaga upływu pewnego czasu; przyjęte w Rzpl. Polskiej sposoby nie narażają też stron na to, że małżeństwo drugie będzie uznane za nieważne, bo dochodzi do orzeczenia sądu tego samego państwa i dlatego też nie stoi na przeszkodzie zawarciu nowego małżeństwa. Że zaś rozwiązywanie małżeństwa nie można kwestjonować, to przyjął też sąd najwyższy w Warszawie w przypadku, w którym chodziło o związek zawarty przez katolików na obszarze prawa

austrjackiego, w którym jednak mąż po przeniesieniu się do b. Król. Kongr. przeszedł na kalwinizm a po uzyskaniu od Naczelnika Państwa dekretu, przekazującego sądowi konsyst. ewang.-helw. w Warszawie sprawę małżeńską przeciw żonie, pozostałej przy wierze katolickiej, osiągnął w tym sądzie wyrok korzystny; żona, nie zważając na to, wniosła przeciw mężowi do sądu okr. cyw. we Lwowie, w obrębie którego małżonkowie mieli ostatnie wspólne zamieszkania. a więc do właściwego w myśl § 76 austr. n. j. pozew o zapłatę alimentów, sąd Najwyższy jednak zgodnie z wyrokiem sądu pierwszej instancji odmówił żądaniu na tej podstawie, że małżeństwo więcej nie istnieje, zaczem żona nie ma prawa do utrzymania (por. Orzecznictwo Sądów Polskich t. III. 1924 Nr. 147).

Pytanie jednak powstaje, czy orzeczenie powyższe jest uzasadnione; niewątpliwie mamy bowiem do czynienia z obejściem prawa, a według zasad przyjętych w międzynarodowym prawie prywatnem. Działanie mające na celu obejście swoistej ustawy, jest bezskuteczne, zaczem też pozbawiony jest mocy prawnej rozwód zagranicą orzeczony a tem samem ponowne małżeństwo zawarte zagranicą, chociażby nawet po przeniesieniu tamże miejsca zamieszkania, albo nabyciu obcej przynależności państwowej. Tej zasady nie można bezwzględnie stosować w stosunkach międzydzielnicowych; wprowadzie uznać wypada jako bezskuteczny akt w innej dzielnicy zdziałany in fraudem legis, atoli nie można tego uczynić, gdy doszło już do orzeczenia sądowego, bo takie orzeczenie, choćby było nawet na wskrós mylnie i polegało na stosowaniu prawa niewłaściwego, należy respektować. Jest to zrozumiałe, bo orzeczenia sądów obcych wykonuje się tylko pod pewnemi warunkami a nie uznaje, gdy sprzeciwiają się krajowym przepisom bezwzględnie obowiązującym, a więc także, gdy sankcjonują akt prawny dokonany w celu obejścia takiego prawa, atoli w odniesieniu do orzeczeń sądów krajowych, choćby położonych w dzielnicy innej, nie można w ten sposób postąpić. Małżeństwo zatem w dzielnicy innej zawarte tylko wtedy z powodu obejścia przepisów prawa dzielnicowego uznać można jako nieważne, gdy brak jeszcze orzeczenia sądowego np. unieważnić należy małżeństwo na obszarze prawa rosyjskiego zawarte przez żyda z ewangelikiem, jeżeli co najmniej jeden z małżonków mieszka na obszarze prawa austrjackiego, ale w celu uniemożliwienia stosowania tego prawa zawarł je po przejściu a nie stałem przeniesieniu siedziby, a unieważnić je wypada, chociaż według prawa rosyjskiego takie małżeństwo ważne może być zawarte (por. o tej kwestji Niemeyer, Standesamtliche Eheschliessung eines russischen Juden mit einer deutschen Protestantin in England w Zeitschrift für Internationales Recht t. XXVI. 1915 str. 1, i nast.), nie podobna natomiast pominąć wyroku sądowego, którym uznano je za ważne, bo przez to nadanoby sądowi państwowym dzielnicy innej stanowisko instancji wyższej, mającej moc

badania słuszności orzeczeń sądów posiadających gdzieindziej swoją siedzibę.

VIII.

Wynik, do jakiego dochodzimy, nie jest zadowalniający, należy więc całkowicie znieść sądownictwo duchowne w sprawach małżeńskich i przekazać je sądom państwowym, bo tylko przez to zapobiegnie się stosowaniu przez sądy innej dzielnicy prawa niewłaściwego i nie dopuści do tego, aby orzeczenia, które w ten sposób doszły do skutku, rozciągały moc także i na inne dzielnice (to było też motywem zniesienia sądów duchownych w Niemczech, por. Wilmowski-Levy, Die Civilprozessordnung 7 wyd. 1895 str. 1269), a wreszcie usunie stan prawny, jaki w b. Król. Kongr. zachodzi odnośnie do katolików. Prawo ich dotyczące, w czasie, gdy zostało skodyfikowane, odpowiadało w zupełności prawu kanonicznemu, obecnie jednak kościół katolicki ogłosił kodeks kanoniczny, we wielu punktach odmienny od prawa póprzód obowiązującego, np. co do przeszkody pokrewieństwa, powinowactwa i t. d. (Haring, Das Eherecht auf Grund des Codex iuris canon. 2 wyd. 1921 str. 101 i nast.; Pyzio, Prawo kanoniczne małżeńskie 3 wyd. 1920 str. 38 i nast.; Schaefer, Das Eherecht nach dem Codex iuris canon. 2 wyd. 1921 str. 101 i nast.; bardzo instruktywne zestawienie przeszkód małżeńskich podaje Jaworski, Prawo cywilne na ziemiach polskich t. I. 1919 str. 74 i nast.), a sądy duchowne uwzględniają tylko prawo tego kodeksu, co jest naturalne, trudno bowiem żądać, aby władze duchowne trzymały się prawa innego, jak tylko religijnego. Stworzony więc został stan anormalny, bo według przepisów przez państwo wydanych kat. sądy biskupie przy wydawaniu orzeczeń powinny brać za podstawę prawo o małżeństwie z r. 1836, a faktycznie uwzględniają prawo inne, wskutek czego prawo przez państwo wydane istnieje tylko na papierze; dziwne jest jednak, że uwzględnione być winno w dzielnicy innej, dla której nie jest przeznaczone. Jeżeli bowiem sądy państwowe urzędujące na obszarze prawa austriackiego lub niemieckiego mając ocenić ważność małżeństwa katolickiego, uwzględnić winny na podstawie norm kolizyjnych prawo obowiązujące w b. Król. Kongr., wówczas zastosują nie prawo kanoniczne, lecz to prawo, które w ustawie o małż. z roku 1836 jest unormowane; np. małżeństwo zawarte między krewnym lub powinowatym w stopniu dalszym może być w myśl art. 31 i nast. prawa o małż. z roku 1836 uznane jako nieważne, ale tylko na obszarze prawa austr. lub niem., podczas gdy w myśl can. 1076 kod. pr. kan. sąd duchowny w b. Król. Kongr. uzna je niewątpliwie jako ważne. Chyba to jest najlepszym argumentem dla zastąpienia sądownictwa duchownego orzecznictwem państwowem, bo w państwie niepodobna dopuszczać do tego, aby przepis stosowano tylko w dzielnicy, dla której go nie wydano,

a nie uwzględniano w tej, w której powinien obowiązywać; prawo przez państwo wydane wymaga sądownictwa państwowego, jeżeli zaś wprowadza się sądownictwo duchowne, to należy wstrzymać się od kodyfikacji norm materialno-prawnych i tylko prawo wyznaniowe uznać jako obowiązujące. Państwowy przepis prawny i sądownictwo duchowne są sprzecznościami, które bezwarunkowo nie dają się ze sobą pogodzić tak, jak trudno pogodzić ze sobą sądownictwo państwowe i stosowanie prawa religijnego, bo to powoduje nadmierne trudności (dowodem tego ocenienie stosunków prawnych żydów rosyjskich we Francji, por. Weill, *Le divorce des Israélites russes en France* 1909 str. 4 i nast.), nie pozostaje więc nic innego, jak tylko albo dalsze utrzymanie sądów duchownych, a zarazem pozostawienie im swobody w stosowaniu prawa wyznaniowego, a więc uchylenie przepisów państwowych, albo też utrzymanie prawa państwowego z równoczesnem zniesieniem sądów duchownych. Tę ostatnią drogę obrać należy, bo w państwie nie podobna tolerować innej władzy obok państwowej (sądownictwo duchowne istnieje tylko w niektórych jeszcze krajach, por. Neubecker, *Russisches u. orientalisches Eherecht* 1921 str. 6, tak w Bułgarii, por. Zankow, *Die Verwaltung der bulgarischen orthodoxen Kirche* 1920 str. 106 i nast.; Schöndorf, *Einführung in das geltende slavische Recht t. I. Bulgarien* 1922 str. 14 i nast.; w Rosji zniosło je ustawodawstwo sowieckie).

DR. JÓZEF BÜHN.

Właściwość sądów zwyczajnych w sporach między właścicielami a dozorcami domów.

Sąd Najwyższy na Ogólnem Zebraniu z dnia 17. maja 1924 (Z. O. $\frac{1}{24}$) orzekł, że sprawy wynikające ze stosunku służbowego między właścicielami domów a dozorcami domowymi należą w tut. zaborze do wyłącznej właściwości sądów powszechnych, że stosunek służbowy między właścicielami domów a dozorcami ma być oceniany podług postanowień u. c. o kontrakcie najmu usług a regulaminy dla służ (z 1. lipca 1857 dla okręgu lwowskiego a z 11. marca 1855 dla okręgu krakowskiego) do dozorców domów nie mają zastosowania.

To orzeczenie wydane zostało na wniosek Ministra sprawiedliwości z 11. stycznia 1924 z powodu różnicy zdań, jaka w przedmiocie kompetencji do załatwiania sporów pomiędzy właścicielami domów a dozorcami domowymi powstała pomiędzy Ministerstwem spraw wewnętrznych a Ministerstwem pracy i opieki społecznej. Ministerstwo spraw wewnętrznych stało na stanowisku, że do tych sporów stosować należy postanowienia regulaminów dla służ,

że zatem spory te w ciągu trwania stosunku służbowego i do 30 dni po rozwiązaniu tego stosunku należą do władz administracyjnych a potem do sądu i na zasadzie ustawy z 23. stycznia 1920 p. 53 dz. u. rozszerzającej zakres działania ustawy z 1. sierpnia 1919 p. 394 Dz. u. o załatwianiu zatargów między pracodawcami a pracownikami rolnymi na dozorców domowych oraz ustawy z 2. marca 1920 p. 125 dz. u. rozszerzającej zakres działania inspektorów przemysłowych na wszystkie dziedziny pracy najemnej, wreszcie na zasadzie statutu organizacyjnego Ministerstwa pracy i opieki społecznej, stanowiącego, że sprawy służby domowej (pod którą rozumiało Ministerstwo spraw wew. i dozorców) należą do zakresu działania Min. pracy i opieki społecznej, przekazało swoją kompetencję w zakresie rozstrzygania sporów na tle stosunku służbowego między właścicielami domów a dozorcami domowymi w III instancji Ministerstwu pracy i opieki społecznej. To Ministerstwo godziło się pierwotnie ze stanowiskiem Ministerstwa spraw wewnętrznych, następnie jednak zajęło stanowisko odmienne, mianowicie, że dozorczy domowi nie podlegają postanowieniom regulaminów dla sług, lecz że do nich stosować należy postanowienia u. c. o najmie usług, a w dalszej konsekwencji spory na tle stosunku służbowego, między właścicielami domów a dozorcami domowymi wynikłe, należą bezwarunkowo (tj. nie dopiero po 30 dniach po rozwiązaniu stosunku służbowego) do orzecznictwa sądów zwyczajnych.

Sąd Najwyższy, zgodnie zresztą z nowszą judykaturą wiedeńskiego Sądu Najwyższego, podzielił całkowicie stanowisko prawne Ministerstwa pracy i opieki społecznej.

Art. 19 ustawy z 1. sierpnia 1919 p. 394 dz. u. o rozstrzyganiu zatargów zbiorowych pomiędzy pracodawcami a pracownikami rolnymi, który stosuje się na mocy ustawy z 23. stycznia 1920 p. 53 dz. u. także do dozorców domowych, postanawia, że spory między pracodawcami a pracownikami rolnymi (właścicielami domów a dozorcami) powstałe na tle niedotrzymania ugody zawartej wobec Inspektora pracy lub Komisji polubownej lub z powodu niewykonania orzeczenia Komisji rozjemczej, przekazane przez Inspektora pracy do rozpatrzenia Komisji rozjemczej — należą wyłącznie do tej Komisji a droga sądowa jest wykluczona. Orzeczenia i ugody Komisji rozjemczej (w razie gdy znajdą pewne warunki) są tytułami egzekucyjnymi (art. 21 tej ust.). Dla ujednostajnienia praktyki sądowej, bliższe określenie granic kompetencji pomiędzy sądami zwyczajnymi a Komisjami rozjemczymi, oraz rozpatrzenie warunków, od których zależy wykonalność orzeczeń Komisji rozjemczej, jest rzeczą pożądaną.

Obie kwestje są dosyć trudne do rozwiązania a to ze względu na to, że redakcja samej ustawy z 1. sierpnia 1919 p. 394 dz. u. wiele pozostawia do życzenia.

Wspomniane na wstępie orzeczenie Sądu Najwyższego stwierdza, że spory pomiędzy właścicielami domów a dozorcami

domowymi nie należą wogóle do władz administracyjnych. Które z takich sporów nie należą jednak do sądów ze względu na postanowienia art. 19 ustawy z 1. sierpnia 1919 p. 394 dz. u., tego Sąd Najwyższy nie rozstrzyga, bo w tej kwestji Minister sprawiedliwości zdania od Sądu Najwyższego nie żądał.

Ustawodawstwo socjalne stworzyło dla ochrony i obrony pracy specjalne organizacje — a to związki pracownicze, których zadaniem jest podług art. 1 dekretu z 8. lutego 1919 p. 209 dz. u. obrona i popieranie interesów ekonomicznych i kulturalnych pracowników danej gałęzi pracy. Dla nadzoru nad należytem stosowaniem przepisów prawa o ochronie pracy we wszystkich dziedzinach pracy najemnej urządzoną została Inspekcja pracy (dekret z 3. stycznia 1919 p. 90 dz. u.). Zatargi między pracodawcami a pracownikami na tle umów służbowych mogą być albo zatargami zbiorowemi albo indywidualnemi.

Co jest zatarg zbiorowy, tego ustawa bliżej nie określa. Z istoty rzeczy wynika, że przy zbiorowym zatargu chodzi o zagrożony interes wspólny albo pracodawców albo pracowników. Liczba interesowanych nie wpływa na istotę zatargu lecz tylko na sposób załatwiania zatargu. Zbiorowym będzie zatarg tylko wtedy, gdy jego przedmiotem jest ten sam interes czy to pracodawców czy pracowników, choćby pomiędzy pracodawcami a pracownikami istniały umowy indywidualne o różnej treści, natomiast nie będzie zatargu zbiorowego tam, gdzie wybuchnie równocześnie więcej sporów z indywidualnych umów o najem pracy, ale w nich niema wspólnego przedmiotu zatargu i w każdym chodzi o różne kwestje sporne.

Wedle art. 1. ustawy z 1. sierpnia 1919 p. 394 dz. u. zatargi zbiorowe pomiędzy właścicielami domów a dozorcami domów mogą być załatwiane przez Inspektora pracy, Komisję polubowną i przez Komisję rozjemczą. Gdy na tle warunków pracy i płacy zatarg zbiorowy wybuchnie, Inspektor pracy albo z własnej inicjatywy, albo na wniosek jednej ze stron wzywa strony celem polubownego załatwienia zatargu, albo celem wybrania Komisji polubownej. W skład tej Komisji, w której przewodniczy Inspektor pracy, wchodzi delegaci związków zawodowych (dozorców domów) i delegaci organizacji pracodawców (właścicieli domów). Jeśli w danym powiecie takich związków i organizacji niema albo jeśli one od udziału w załatwieniu zatargu się uchylą, tworzy się Komisję polubowną z delegatów wybranych przez strony. Wszelako w tym wypadku można utworzyć Komisję polubowną tylko wtedy, gdy liczba interesowanych w zatargu po jednej lub po drugiej stronie wynosi więcej niż 10.

Jeżeli nie dojdzie do zgody przed Inspektorem pracy lub przed Komisją polubowną, Inspektor pracy na wniosek jednej ze stron proponuje stronie drugiej oddanie sprawy do rozstrzygnięcia Komisji rozjemczej. Jeżeli druga strona na to się zgodzi, sprawa przechodzi przed Komisję rozjemczą. Komisja ta składa się rów-

niez z delegatów pracodawców (właściciele domów) i pracowników (dozorców). Przewodniczy w niej przewodniczący przez strony wybrany a gdy strony nie zgodzą się na osobę przewodniczącego, przewodniczy delegat Ministerstwa pracy i opieki społecznej. Ta Komisja przeprowadza już formalną rozprawę między stronami. Postępowanie w tej Komisji odbywa się w ogólnych zarysach na wzór postępowania przed sądami zwyczajnymi.

Komisja rozjemcza załatwia sprawę albo ugodowo, albo wydaje orzeczenie. Orzeczenia i ugody Komisji rozjemczej stanowią podstawę dla zawarcia (w przedmiocie warunków pracy i płacy) umów indywidualnych. Warunki pracy i płacy, w ugodzie lub orzeczeniu Komisji rozjemczej ustalone, wiążą obie strony; umowy indywidualne nie mogą zawierać niekorzystniejszych warunków dla pracownika; gdy warunki umowy indywidualnej są dla pracownika niekorzystniejsze, wchodzą w ich miejsce z ustawy warunki ustalone w ugodzie lub orzeczeniu Komisji rozjemczej.

Takie same znaczenie dla umów indywidualnych mają też ugody zawarte przed Inspektorem pracy lub przed Komisją polubowną, jakkolwiek ustawa wyraźnie o tem nie wspomina. Wynika to stąd, że do Komisji rozjemczej dostaje się sprawa dopiero wtedy, gdy nie przyjdzie do ugody przed Inspektorem pracy lub przed Komisją polubowną, a dalej stąd, że i w Komisji polubownej biorą udział również delegaci związków i organizacyj zawodowych, bądź delegaci stron w zatargu zbiorowym interesowanych; zaś ugody zawarte przed Inspektorem pracy wedle rozp. wykonawczego z 4. grudnia 1920 p. 782 dz. u. stoją na równi z ugodami Komisyj polubownych.

Po załatwieniu zatargu zbiorowego w jeden ze sposobów wyżej wymienionych mogą wynikać zatargi bądź zbiorowe, bądź indywidualne na tle:

- niedotrzymania ugody zawartej przed Inspektorem pracy (art. 2 ustawy);
- niedotrzymania ugody, zawartej przed Komisją polubowną (art. 3);
- niedotrzymania ugody lub orzeczenia Komisji rozjemczej (art. 8).

Jeżeli taki zatarg wybuchnie, wówczas Inspektor na żądanie jednej ze stron przekazuje zatarg do załatwienia Komisji rozjemczej. Zgoda strony drugiej nie jest tu już wymagana.

Jeżeli zatarg, który wybuchł na tle niedotrzymania ugód lub orzeczeń wyżej nazwanych, jest zatargiem zbiorowym, to ze swej istoty należeć musi do kompetencji Komisji rozjemczej, bo chodzi w nim o interesy pewnych grup społecznych. Jeżeli wybuchnie zatarg indywidualny, to jest to już spór o prawo prywatne — dotrzymanie kontraktu najmu usług. Jako taki winienby zasadniczo należeć do sądu. Ustawa wyłącza jednak indywidualne zatargi o niedotrzymanie ugód zawartych przed Inspektorem pracy, przed Komisją polubowną, lub o niedotrzymanie ugód lub orzeczeń Komii-

sji rozjemczej, z pod kompetencji sądów i przekazuje je do załatwienia Komisji rozjemczej. Co należy jednak rozumieć przez zatarg z powodu niedotrzymania wzmiarkowanych ugód lub orzeczeń? Aby na to pytanie odpowiedzieć, zastanowić się potrzeba nad kompetencją Inspektora pracy, Komisyj polubownych i Komisyj rozjemczych. Jak już widoczna z tego, co wyżej przedstawiłem, przedmiotem rozpatrywania w zatargu zbiorowym — bez względu na to, czy go załatwia Inspektor pracy, Komisja polubowna, czy Komisja rozjemcza — mogą być tylko warunki pracy i płacy. Przez warunki pracy rozumie się określenie rodzaju, ilości, czasu trwania pracy, jaką dać ma pracownik; przez warunki płacy rozumie się określenie jakości, ilości i sposobu zapłaty wynagrodzenia za pracę. Ugody i orzeczenia wyżej wymienione zajmują się w stosunku pracodawcy do pracownika tylko temi dwoma kwestjami i tylko te dwie kwestje wiążąco unormować mogą.

Otóż z pod kompetencji sądów zostały wyłączone sprawy indywidualne pomiędzy pracodawcami (właścicielami domów) a pracownikami (dozorcami domów), gdy już istnieje ugoda (Inspektora pracy, Komisji polubownej) lub ugoda albo orzeczenie Komisji rozjemczej i gdy w danym sporze chodzi o to, że jedna ze stron nie dotrzymała zawartych w orzeczeniu lub ugodzie zobowiązań, więc albo że pracodawca (właściciel domu) nie dotrzymał warunków co do wysokości, jakości i sposobu zapłaty wynagrodzenia, albo że pracownik (dozorca) nie pracował tak, jak w ugodzie lub orzeczeniu postanowiono.

Natomiast należą do kompetencji sądów zwyczajnych:

1. Spory indywidualne pomiędzy właścicielami domów a dozorcami z umowy najmu pracy, gdy niema jeszcze wogóle żadnej ugody zbiorowej ani orzeczenia Komisji rozjemczej, choćby w nich chodziło o warunki pracy i płacy.

2. Spory pomiędzy właścicielami a dozorcami domów, choć już istnieje ugoda zbiorowa względnie orzeczenie Komisji rozjemczej, jeśli w nich chodzi o co innego a nie o dotrzymanie warunków pracy i płacy; należą więc do sądów: spory o ważność samej umowy o najem usług (np. z powodu małoletności, błędu, przymusu), o rozwiązanie umowy z innych przyczyn a nie z powodu niedotrzymania warunków płacy i pracy (np. z powodu upływu umówionego czasu dla ważnych przyczyn, § 1162 u. c.). Należą do sądów spory o odszkodowanie w przypadkach § 1162 a—d u. c., o zapłatę wynagrodzenia, gdy sporną jest zasada, czy wynagrodzenie podług ustawy cyw. wogóle się należy (np. §§ 1154a, 1155 u. c.), dalej spory z §§ 1156, 1156 a, 1157, 1159 u. c. W tego rodzaju sporach nie chodzi bowiem o to, czy dozorca domu wykonywał swą pracę w ten sposób i w takich rozmiarach, jak w ugodzie zbiorowej lub orzeczeniu postanowiono, nie chodzi o to, czy wobec treści ugody zbiorowej lub orzeczenia dozorca domu był lub nie był obowiązany do pracy takiej rozciągłości i tego rodzaju, jakiej właściciel domu od niego żądał i czy słusznie lub niesłu-

sznie jej odmówił, nie chodzi o to, czy właściciel domu płacił wynagrodzenie w takiej wysokości, takiego rodzaju i w taki sposób, jak w ugodzie zbiorowej lub orzeczeniu postanowiono, lecz chodzi w tych sporach o kwestje sporne, nie mające związku z warunkami płacy i pracy, o kwestje, o których można orzec tylko na zasadzie ogólnych postanowień u. c. o zobowiązaniach, a w szczególności postanowień o kontraktach najmu usług. Komisja rozjemcza może nałożyć na dozorcę obowiązek dania pewnej pracy, jeśli ustali, że dozorca niesłusznie tej pracy odmówił, może na właściciela nałożyć obowiązek zapłaty za pracę, jeśli ustali, że dozorca ze swej strony dał pracę taką, o jakiej mówią ugoda zbiorowa lub orzeczenie, może rozwiązać umowę, jeśli jedna lub druga strona świadczenia swego spełniać nie chce, ale na tem też kończy się jej kompetencja. Jeżeli jedna ze stron kwestjonuje istnienie swego obowiązku umownego z przyczyn innych a nie z tej, że strona druga świadczenia umownego nie spełnia, to taki spór już nie należy do Komisji rozjemczej, lecz do sądu.

Komisja rozjemcza rozsądza tylko te spory indywidualne, wybuchłe na tle niedotrzymania ugód zbiorowych lub orzeczeń tej Komisji, które jej przekaże Inspektor pracy. Inspektor pracy może taki spór przekazać Komisji rozjemczej tylko na wniosek strony. Zachodzi więc pytanie, czy spór taki można wytoczyć w sądzie, gdy żadna ze stron nie postawiła wniosku na przekazanie go Komisji rozjemczej. Wobec kategorycznego brzmienia ustawy, wyłączającego takie spory z pod kompetencji sądów, sądzę, że nie powinno ulegać wątpliwości, iż droga sądowa jest niedopuszczalną. Rzeczą jest stron postawić odpowiedni wniosek u Inspektora pracy. Nie mogą one z pominięciem Komisji rozjemczej przerzucić takiego sporu do sądu.

Jak długo zatarg zbiorowy jest przedmiotem rozpatrywania (u Inspektora pracy, w Komisji polubownej lub rozjemczej), tak długo spory indywidualne o warunki pracy i płacy pozostają w zawieszeniu i nie mogą być wytaczane przed sądem. Jeżeli nie dojdzie do ugody zbiorowej przed Inspektorem pracy lub przed Komisją polubowną, mogą być indywidualne spory o warunki płacy i pracy wytaczane przed sąd aż do chwili, w której strony (przedstawiciele pracodawców i pracowników) poddadzą zgodnie zatarg zbiorowy rozpatrzeniu Komisji rozjemczej. Od tej chwili należałoby w sporach indywidualnych, co dopiero wspomnianych, zarządzić przerwę postępowania. Spory takie staną się po załatwieniu sprawy przez Komisję rozjemczą same przez się bezprzedmiotowe. Jeżeli spór do sądu wpłynął, zanim jeszcze wybuchnął zatarg zbiorowy, a w toku sporu sądowego wdrożone zostaną rokowania ugodowe bądź przed Inspektorem pracy, bądź przed Komisją polubowną, to należałoby również w sporze sądowym zarządzić przerwę aż do zawarcia ugody przed Inspektorem pracy lub Komisją polubowną, a podjąć go, gdy do ugody wobec Inspe-

która pracy lub wobec Komisji polubownej nie przyjdzie. W razie, gdy do ugody takiej przyjdzie, spór sądowy również staje się bezprzedmiotowym, bo obowiązuje już to, co w ugodzie postanowiono. Jeżeli w kontrakcie najmu usług zobowiązał się dozorca domu obok pracy należącej do dozorców domu, do jakiejś innej pracy za osobnem wynagrodzeniem, to spór w przedmiocie warunków tej dodatkowej pracy i płacy, jako niemający związku z samym dozorem domu, należeć będzie oczywiście do sądów.

Przedmiotem sporu sądowego nie mogą być tylko kwestje dotyczące się warunków pracy i płacy, o ile w ugodzie lub orzeczeniu Komisji rozjemczej już zostały załatwione. Jeżeli ugoda lub orzeczenie Komisji rozjemczej nie załatwia pewnych kwestyj, dotyczących warunków pracy i płacy, to, pomimo, że istnieje ugoda czy orzeczenie Komisji rozjemczej, spór w tym przedmiocie należeć będzie do sądu, bo nie będzie on sporem z powodu niedotrzymania ugody względnie orzeczenia Komisji rozjemczej.

Jeżeli do sądu wniesioną zostanie skarga w sprawie, która należy do kompetencji Komisji rozjemczej, sąd skargę odrzuci z powodu niedopuszczalności drogi sądowej. Ponieważ jednak z góry sąd nie będzie mógł wiedzieć, czy sprawa należy do sądu, czy do Komisji rozjemczej, z reguły zapadnie takie rozstrzygnięcie dopiero wskutek wniosku strony przeciwnej. Wolno jednakże sądowi i z urzędu zasięgnąć informacji u Inspektora pracy.

Wedle art. 21 ustawy z 1. sierpnia 1919 p. 394 dz. u. orzeczenie wydane przez Komisję rozjemczą oraz układy pojednawcze wobec niej zawarte mają moc egzekucyjną. Jednakże nie są one tytułami egzekucyjnymi same przez się. Podlegają bowiem badaniu urzędowemu przez sąd i stają się tytułami egzekucyjnymi dopiero wtedy, gdy sąd orzeknie, że niema podstawy do ich uchylenia. Strona, która zamierza prowadzić egzekucję z ugody lub orzeczenia Komisji rozjemczej, musi przedstawić sądowi zawierzytelny odpis ugody lub orzeczenia Komisji rozjemczej do rozpatrzenia. Odpis taki zawierzytelny być musi przez Inspektora pracy. Właściwym do rozpatrzenia ugody i orzeczenia Komisji rozjemczej jest ten sąd, który byłby właściwym do rozpatrzenia sporu: więc na zasadzie § 49 l. 6 nj. sąd powiatowy powszechny dla zobowiązanego (pozwanego). Ten sąd ma badać, czy nie zachodzą podstawy do uchylenia ugody lub orzeczenia Komisji rozjemczej. Przyczynami, dla których orzeczenie lub ugoda Komisji rozjemczej uchylone być mogą, są:

1. jawne pogwałcenie prawa lub niewłaściwa wykładnia prawa;

2. pogwałcenie formalności postępowania o tyle istotnych, że wskutek niezachowania ich niepodobna układu pojednawczego lub orzeczenia uznać za prawomocne;

3. przekroczenie przez Komisję rozjemczą granic własnej kompetencji.

Sędzia może więc orzeczenie lub ugodę uchylić nietylko wtedy, gdy one sprzeciwiają się prawu, ale także i wtedy, gdy Komisja rozjemcza albo zastosowała przepis prawa, który do danego wypadku się nie stosował, albo ustawę mylnie zrozumiała. Należy tu jednak rozróżnić między ugodami a orzeczeniami i między przepisami prawa ściśle obowiązującymi (*jus cogens*), których wola stron zmienić nie może, a takimi, które wola stron zmienić może (*jus dispositivum*). O ile chodzi o przepisy prawne pierwszego rodzaju, to ugoda i orzeczenie muszą być uchylone, jeśli wskutek mylnej wykładni tychże od nich odbiegają. O ile chodzi o przepisy drugiego rodzaju, ugoda i orzeczenia będą ważne, choćby z nimi nie godziły się, skoro się okaże, że wyrażona w Komisji rozjemczej wola stron była taka, jaką jest treść ugody lub jak ją przedstawiono w motywach orzeczenia.

Postanowienie ad 2. jest za ogólnikowe, daje szerokie pole interpretacji, która może bardzo łatwo stać się rozbieżną. Rozbieżność zaś może łatwo wyrodzić się w subiektywną dowolność w ocenie, czy pewien brak formalny uważać należy za istotny lub nie. Prawo formalne powinno być ściśle i ustawa powinna była ściśle określić to, co za brak istotny uważa.

Zastanówmy się więc bliżej nad tą sprawą. Wyrażenie „prawomocność“ nie jest tu użyte w tem znaczeniu, jak my je zwyczajnie rozumiemy, lecz oznacza tyle, co ważność, skuteczność prawną (*Rechtsgiltigkeit*, *Valablement*). Oznacza ono, że danej ugodzie czy orzeczeniu należy przyznać moc strony wiążącą, że należy im przyznać na podstawie prawa te skutki, jakie z ich osnowy wypływają. Pojęcie „formalności istotne“ ścieśnia ustawa, stanowiąc, że tylko takie istotne wady formalne mogą stanowić podstawę dla uchylenia ugody lub orzeczenia Komisji rozjemczej, które powodują, że nie można orzeczenia lub ugody uznać za prawomocne, tj. które uniemożliwiają uznanie ugody lub orzeczenia za ważne i prawnie skuteczne. Są to więc takie braki, które podług zasadniczych pojęć prawa formalnego powodują nieważność pewnej czynności procesowej, a tem samem i wydanego rozstrzygnięcia.

Należać tu zatem będą wypadki:

1. gdy skład Komisji rozjemczej nie był należyty (nie było przepisanej ilości członków Komisji, gdy jako członkowie zasiadały osoby, nie mające ustawowych kwalifikacyj, lub osoby, od sądzenia danej sprawy wyłączone) (art. 16, 1 ustawy, § 19 rozp. wyk. z 4. grudnia 1920 p. 782 dz. u.);

2. gdy wykluczono jawność rozprawy;

3. gdy nie wezwano do rozprawy stron w sposób należyty lub odjęto stronie nieprawnie prawo obrony (art. 16, 2);

4. gdy nie spisano protokołu rozprawy.

Pominięcie zaofiarowanych dowodów może być brakiem istotnym lub nieistotnym, zależnie od stanu rzeczy. Jeżeli twierdzenia stron są sprzeczne a pominięto wszelkie dowody, pominięcie dowodów będzie brakiem istotnym. Komisja rozjemcza nie jest bowiem tak swobodną i w swoim sądownictwie niekrępowaną, jak sądy polubowne zwyczajne. Ustawa postanawia wyraźnie, w jaki sposób ma się prowadzić formalne postępowanie dowodowe. Nie może więc Komisja rozjemcza pominąć ofiarowanych dowodów, choćby to, co jedna ze stron przytoczyła, wydało się jej niewiarygodnem. Również będzie wadliwością istotną sprzeczność motywów orzeczenia z treścią protokołu rozpraw, jeśli sprzeczność istnieje w punktach dla rozstrzygnięcia istotnych. W obu tych wypadkach niema, ściśle biorąc, pogwałcenia formalności procesowych, ale jest pogwałcenie zasad prawa formalnego.

Komisje rozjemcze kompetentne są jedynie do rozpatrywania i orzekania o warunkach pracy i płacy. Jeżeli Komisja rozjemcza w swoim orzeczeniu rozstrzygnęła także inne kwestje, orzeczenie jej w tych innych kwestjach nie ma mocy wiążącej. Czy w takim razie ma być uchylone całe orzeczenie, czy tylko ta jego część, w której zostały przekroczone granice kompetencji, zależy będzie od tego, czy rozstrzygnięcie o „warunkach pracy i płacy“ da się oddzielić od rozstrzygnięcia kwestyj, nie należących do kompetencji Komisji rozjemczej. W pierwszym wypadku ograniczy się uchylenie rozstrzygnięcia tylko do tych ostatnich kwestyj. W drugim wypadku musi być uchylone całe orzeczenie. Jeżeli takie przekroczenie granic kompetencji zajdzie w ugodzie, zawartej wobec Komisji rozjemczej, musi być uchylona cała ugoda, jeśli oddzielenie ugodzenia warunków pracy i płacy od innych kwestyj, nieleżących w granicach kompetencji Komisji rozjemczej, jest niemożliwe. Jeśli oddzielenie takie możliwe, tj. jeśli ugoda w kwestji warunków pracy i płacy nie jest zawisłą ani nie wpłynęła na ukształtowanie się ugody co do kwestyj, leżących po za kompetencją Komisji rozjemczej, to wprawdzie ugoda co do tych ostatnich kwestyj będzie musiała być formalnie uchyloną. Takie uchylenie ugody w tych ostatnich kwestjach pozbawi tą ugodę w tych kwestjach tytułu egzekucyjnego. Atoli sama ugoda w tychże kwestjach, jako wyraz zgodnej woli stron, będzie nadal strony wiązać i może być przez nie zużytkowaną jako zwyczajna ugoda pozasądowa.

Sąd bada ugodę i orzeczenie Komisji rozjemczej tylko na żądanie strony. Strona, która egzekucję prowadzić zamierza, ma sądowi przedłożyć zawierzytelniony przez Inspektora pracy odpis ugody lub orzeczenia Komisji rozjemczej. Zazwyczaj uczyni to strona w ten sposób, że wniesie podanie egzekucyjne, dołączy do

niego zawierzytelniiony odpis ugody lub orzeczenia Komisji rozjemczej i postawi wniosek o zbadanie przedłożonego dokumentu, a następnie o dozwole nie egzekucji. Wedle art. 16 ustawy wolno stronie żądać od Inspektora pracy zawierzytelniionego odpisu protokołu rozprawy przed Komisją rozjemczą przeprowadzonej. Dla ułatwienia i przyspieszenia sprawy pożą dane będzie dołączenie także odpisów protokołu rozprawy do wniosku egzekucyjnego.

Wedle art. 26 rozporządzenia wykonawczego z 4. grudnia 1920 p. 782 dz. u., w braku powodów do uchylenia orzeczenia lub ugody, sądy na obszarze b. zaboru rosyjskiego wydają tytuł wykonawczy, na obszarze b. zaboru austriackiego przesyłają sprawę do sędziego egzekucyjnego celem dozwole nia egzekucji. Z tego postanowienia wynika, że właściwym do badania ważności orzeczeń i ugód Komisji rozjemczej jest sędzia procesowy, choćby ten sam sąd był zarazem sądem egzekucyjnym.

Ustawa nie zawiera żadnych postanowień co do sposobu tego badania. O ile strona nie przedłożyła już zawierzytelniionego odpisu protokołu rozprawy, przeprowadzonej przed Komisją rozjemczą, sędzia będzie musiał za pośrednictwem Inspektora pracy zażądać aktów Komisji rozjemczej, gdyż inaczej nie będzie w możliwości z reguły rozstrzygnąć, czy nie zaszyły braki formalne.

W razie potrzeby wyznaczy sędzia audjencję do rozprawy. Art. 27 rozporządzenia wykonawczego postanawia, że decyzje sądu można zażkarzać w sposób i w terminie przewidzianych we właściwych ustawach postępowania cywilnego. Skoro ustawa każe stosować do środków prawnych przepisy postępowania sądowego cywilnego, to konsekwentnie należy stosować przepisy tego postępowania i do samego badania. Postępowanie ukształtuje się więc w sposób podobny jak np. w przypadkach § 584 p. c. Przyczyny uchylenia bada sąd z urzędu tak jak w postępowaniu procesowem przyczyny nieważności.

Decyzja zapada w formie uchwały. O ile ugoda lub orzeczenie Komisji rozjemczej zostają uchylone, sąd doręcza decyzję stronom (do rąk własnych) oraz Inspektorowi pracy. Od tej decyzji służy rekurs do dni 14 od doręczenia. W rekursie nowości są wykluczone. Jeżeli sędzia nie znajdzie podstawy do uchylenia ugody lub orzeczenia, to nie wydaje żadnej uchwały, lecz wprost odsyła sprawę do sędziego egzekucyjnego celem dozwole nia egzekucji. Jeśli strona postawiła jedynie wniosek o zbadanie orzeczenia lub ugody, ale nie podała zarazem wniosku egzekucyjnego, zażąda sędzia od strony podania takiego wniosku i dopiero potem odstępuje sprawę sędziemu egzekucyjnemu. Sędzia egzekucyjny nie bada już oczywiście kwestji wykonalności tytułu egzekucyjnego, lecz zajmuje się jedynie załatwieniem samego wniosku egzekucyjnego. Uchwała sędziego, uchylająca ugodę lub orzeczenie, musi zapaść do dni 14 od podania ugody lub orzeczenia do sądu. Ustawa nie wypowiada wyraźnie, co się ma stać, gdy decyzja

sądu do dni 14 nie zostanie powziętą. Atoli z kategorycznego jej brzmienia potrzebaby wysnuć wniosek, że po upływie 14 dni decyzje stają się wykonalne z mocy prawa. Rzeczą sądów jest zatem przypilnować tego 14 dniowego terminu, gdyż inaczej, w razie, gdyby decyzja, nadająca się do uchylecia, z powodu opieszałości sądu wykonaną została i stąd strona szkodę poniosła, mógłby sędzia narazić się na odpowiedzialność cywilną.

J. J. LITAUER.

Z dziejów stosunku Rosji do Polski.

Zamach na prawo cywilne Królestwa Polskiego.

Uwagi członka Senatu Antoniego Szateńskiego nad rozdziałem księgi III Projektu petersburskiego o testamentach.

(Ciąg dalszy).

Art. 923.

Ustanowić przez testament służebności i ciężary można tylko na majątku nabytym, zaś majątek rodowy żadnemi pieniężnemi wypłatami, bądź jednorazowemi w terminach oznaczonych, oraz innym sposobem przez testament obciążony być nie może.

Odwołując się do rozbioru tego artykułu przy rozbiорze materji o majątkach rodowych, niechaj wolno będzie nadmienić: że przypuszczając możność zapisania jednej tylko części majątku rodowego w przypadku oznaczonym w art. 920, nie możnaby pojąć, dlaczegoby druga część tegoż majątku wypłatą pieniężną obciążoną być nie mogła. Przypuściwszy, że testator nie mający dzieci, byłby obowiązany do zapisania całości dóbr jednemu dalszemu agnatowi, dlaczegoby nie miał mieć mocy zapisania jakiegoś rocznego dożywotniego, a tem bardziej czasowego dochodu lub jednorazowej wypłaty krewnemu bliższemu? Przepis takowy tem mniej byłby do pojęcia, gdyby podobnemu testatorowi służyło prawo zapisania majątku rodowego kilku osobom. Wszakże przyjmując zasadę, że majątek rodowy w całości jednej tylko osobie może być zapisany, możność zapisania drugiej osobie dożywotniej lub czasowej wypłaty z dóbr, byłaby może jedynym surogatem sprawiedliwości. Testator mający kilku krewnych którychby chciał obdarować, mógłby zapisać dalszemu, lecz zdatniejszemu do zarządu dóbr same dobra, a bliższemu, ale mniej zdatnemu do tegoż zarządu, wypłatę z tychże dóbr. Byłby to środek zaradzenia niedogodnościom podziału, który z samej natury dóbr mógł się okazać niepodobnym, trudnym, niekorzystnym, gdyby dobra rodowe więcej

jak jednemu zapisane być mogły, i gdyby w przekonaniu testatora kilku krewnych zasługiwało na zapisy.

Co do redakcji. Byłoby do życzenia, aby redakcja art. 923 odpowiadała redakcji art. 735 o darowiznach, o ile obadwa do tego samego stosują się przedmiot. Pomimo jednak tej tożsamości przedmiotu, jeden z nich wyraża to, czego drugi nie wyraża, albo wyraża innym sposobem. I tak art. 735 mówi o używaniu przychodów i służebności, zaś art. 923 o służebnościach i ciężarach. Wyrażenie w art. 735 objęte: „używanie przychodów i służebności“, mniejszej rozciągłości przedstawia pojęcie, jak wyrażenie objęte w art. 923: „służebności i ciężary“, bo wyraz ciężar, jako pojęcie ogólne, więcej obejmuje od wyrazu: używanie przychodów, oznaczającego pojęcie szczególne. Ostatnie mieści się w pierwszym, kiedy odwrotnie, pierwsze nie mieści się w ostatnim. Miałaby projekt chcieć bardziej ścieśnić władzę testatora, jak darującego? To zdaje się trudnoby pogodzić z zasadami samego projektu, który oczywiście obszerniejszą władzę nadaje testatorowi, pozwalając rozporządzać majątkiem rodowym przez testament, kiedy zakazuje podobnych rozporządzeń przez darowiznę. Wyrażenie ciężary jako ogólniejsze zasługuje na pierwszeństwo. Aby ciężary te z należąco oznaczyć precyzją, nie byłoby zbytecznem dodać przymiotnik rzeczowe (gruntowe).

3. W drugiej części artykułu wyrażenie: „w terminach oznaczonych“, może być zastąpione wyrażeniem; na oznaczone terminy.

4. Nie można sobie jasno zdać sprawy, co projekt miał na myśli w wyrażeniu: innym sposobem. Zdaje się, że miał na celu wypłaty dożywotnie. W takim razie wypadałoby pojęcie samo bliżej oznaczyć i to w związku z poprzedzającymi wyrazami.

5. W ogólności redakcja mogłaby być następująca: „służebność i ciężary rzeczowe mogą być ustanowione przez testament tylko na majątku nabytym. Majątek rodowy, nawet żadnemi wypłatami pieniężnemi, dożywotniami, czasowemi, bądź jednorazowemi obciążony być nie może, wyjąwszy na korzyść krewnego, któremu część pewna stosownie do art. 920 mogłaby być zapisaną.

Art. 924.

Nieważnemi są rozporządzenia testatora, przeciwne postanowieniom w art. 914, 915, 917 do 923 zawartym, zaś wszelkie inne rozporządzenia tymże samym testamentem objęte z przepisami prawa zgodne, zachowują moc swoją.

1. Ogólna uwaga co do rodzaju nieważności tu znajduje zastosowanie.

2. Zastrzeżenie nieważności rozporządzeń art. 914, trudne jest do zrozumienia i do zastosowania niepodobnem, bo jak to już wyżej przy rozbiorze tegoż artykułu nadmieniono, niepodobna oznaczyć, do jakiego rzeczywiście odnosi się przedmiot.

W duchu obudwóch tych artykułów nieważnem ma być każde inne rozporządzenie na przypadek śmierci, jeżeli takowe nie jest uczynione przez testament. Lecz ponieważ projekt nie oznacza cech istotę testamentu znamionujących, a o innych rodzajach rozporządzeń na przypadek śmierci wzmianki nie czyni, ponieważ tym sposobem nie ustanawia przedmiotu do porównania, do odróżnienia tych dwóch pojęć między sobą; niepodobieństwem by zatem było rozpoznać cech istotnej ważności lub nieważności rozporządzenia jakowego na przypadek śmierci uczynionego, t. j. czy stanowi testament, kodycyll, darowiznę *mortis causa*.

3. Powołanie się na art. 915 stawia cały art. 924 w niezaprzeczonej sprzeczności z sobą samym.

Podług art. 915 testamenta czynione być mogą tylko przez osoby zdrowe, pełnoletnie i niepozbawione używania praw cywilnych. Art. 924 chce mieć zachowany ten przepis pod nieważnością testamentu, lecz w drugiej części swojej zastrzega: wszelkie inne rozporządzenia, tymże samym testamentem objęte, a z przepisami prawa zgodne, zachowują moc swoją (art. 850 swodu ¹⁾). Jeżeli zaś testament staje się nieważnym, skoro będzie sporządzonym przeciwko przepisowi art. 915, przez osobę niezdrową na umyśle, niepełnoletnią; to naturalnie takowa nieważność do całego aktu rozciągać się musi; a jeżeli cały akt stanie się nieważnym, jakżeż mogą być w nim częściowe rozporządzenia, któreby moc swoją zachowały.

Nieważność całego aktu, musi za sobą pociągać nieważność wszystkich onego części. Ten sam skutek musiał zajść w razie nieważności z powodu niezastosowania się do art. 914, pozwalającego rozporządzać majątkiem na przypadek śmierci, tylko przez testament.

4. Co jest przedmiotem nieważności w art. 918, jest także pytanie do rozwiązania. Czyli konieczność ustanowienia następcy, albo jak się projekt wyraża, naznaczenia spadkobiercy? lecz to jest właśnie wątpliwość do rozstrzygnięcia, jak przy rozbiorze tego artykułu wykazano.

Inne wszystkie w tym artykule objęte rozporządzenia, są *facultativa*, które nieważności prawnej pociągać za sobą nie mogą.

5. Art. 919 ustanowiona jest *legityma* dla dzieci i zstępnych co do majątku ruchomego i nabytego w $\frac{1}{3}$ części całego majątku. Art. 924 karci nieważnością cały akt, gdyby w nim ta $\frac{1}{3}$ część przeczerpaną została? Nic słusniejszego nad to, że prawo karci nieważnością przeczerpanie części obowiązkowej, ale dlaczego unieważniać samo rozporządzenie, dlaczego unieważniać zapisy, jeżeli testator w obliczeniu i ocenieniu swojego majątku się omylił ²⁾.

¹⁾ Redakcja odpowiednia swodu odnosi się do innego przedmiotu.

²⁾ Zobaczyć uzupełnienie na końcu uwag pod Nr. 8.

Art. 925.

Nieważnemi są testamenta osób pozbawionych używania praw cywilnych, chociażby sporządzone przed zapadnięciem w tej mierze wyroku lub przed spełnieniem przestępstwa.

Zasada tego artykułu należycie w motywach projektu usprawiedliwiona została. Przeciwno redakcji nic niema do nadmienienia.

Rodzi się wszakże wątpliwość względem stosowania tej zasady do testamentów tych osób, któreby pozbawione były używania praw cywilnych, a następnie do używania takowych przywrócone zostały, a przywrócone będąc umarli nie zrobiwszy innego testamentu, prócz tego, jaki przed utratą praw cywilnych były sporządzili. Czy testament podobny byłby ważny? Wyraz w chwili śmierci, po wyrazie „osób“, możeby usunął wątpliwość.

Art. 926.

Testamenta osób obłąkanych, cierpiących pomieszanie zmysłów lub niedołężnych ważne będą w tych tylko przypadkach, gdy sporządzone są notarialnie, lub gdy przy zachowaniu wszystkich formalności w tym celu prawem wskazanych; — przedstawione były sądowi jeszcze przed rozpoczęciem śledztwa względem uznania ich za obłąkanych, cierpiących pomieszanie zmysłów lub niedołężnych, i gdy testator w chwili sporządzenia testamentu, znajdował się przy zdrowych zmysłach.

Projekt uznaje ważność testamentów niektórych, sporządzonych przez osoby zostające w chwili śmierci w stanie obłąkania, pomieszania zmysłów lub niedołężności, jeżeli te testamenty sporządzone były w czasie, w którym testator zostawał przy zdrowych zmysłach.

Lecz aby testamenty tego rodzaju osób były ważne, potrzeba podług projektu: aby były sporządzone w formie notarialnej lub mistycznej. Forma ta ma być zapewne rękojmią, że testator w chwili sporządzenia testamentu posiadał jeszcze przymiot, który następnie utracił. Testamenty prywatne, chociażby przy zdrowych zmysłach sporządzone, i widoczne cechy rozsądku na sobie noszące, nie będą ważne, a to jedynie dlatego, że testator sporządzający takowy, miał po niejakiem czasie nieszczęście popaść w umysłową chorobę. Tak przynajmniej wnosić należy z osnovy art. 926, który o testamentach prywatnych, własnoręcznych, żadnej nie czyni wzmianki. Wyrazy: „i gdy testator w chwili sporządzenia testamentu, znajdował się przy zdrowych zmysłach“, nie mogą się odnosić tylko do testamentów tajemnych. Przepis takowy trudno pogodzić z przyjętą przez sam projekt zasadą sprawiedliwości, bo testamenty osób, które popadły w obłąkanie,

nie dlatego byłyby nieważne, że uczynione zostały w stanie choroby pozbawiającej człowieka wolności moralnej, a zatem i zdolności do czynienia moralnego i prawnego, lecz dlatego, że nie są sporządzone w formie notarialnego lub mistycznego testamentu.

Uznanie notariusza (na którego zresztą nigdzie wyraźny obowiązek włożony nie jest przekonywania się o stanie zdrowia umysłowego), dopełnienie formalności zewnętrznych w sądzie, nadawać ma moc niewzruszoną aktowi, chociażby skąd inąd udowodnione być mogło, że wtenczas kiedy takowy był sporządzony, testator już nie zostawał przy zdrowych zmysłach, jak przeciwnie, wszystkie okoliczności dowodzące, że testator był zupełnie zdrow, kiedy sporządzał testament prywatny, nie zdołałyby mu zapewnić skutku prawnego. Ważność testamentu zawisłaby więc była od domniemania, któreby podług projektu z samego prawa wypływało: w pierwszym razie, że testator, w stanie choroby umysłowej zmarły, był przy zdrowych zmysłach, skoro jako od takiego, akt tak od notariusza, jakoteż od sądu przyjęty został, w drugim, razie, że musiał być niezdrowym, kiedy tylko zostawił po sobie testament prywatny, bez względu na czas onego sporządzenia, bez względu, czy sam w sobie nosi oczywiste cechy zdrowia umysłowego, zupełnego rozsądku. Ani jedno ani drugie z tych domniemań nie byłoby w zasadzie swojej usprawiedliwionem. Pierwsze mogłoby być, drugie byłoby samo w sobie przeciwne istocie rzeczy.

Co do pierwszego, lubo do aktu notarialnego, sądowemi formalnościami opatrzonego, powinno być przywiązane domniemanie wiarygodności; wszakże domniemanie to nie może w żadnym razie być przeciwnem innemu domniemaniu, które z istoty samego czynu i towarzyszących mu okoliczności wynika, t. j. że testator mógł już wówczas, kiedy akt od niego był przyjęty, doznawać choroby umysłowej; nie powinna przecinać możliwości ustanowienia przeciwnego dowodu. Wszakże w takim położeniu rzeczy łatwo przypuścić błąd, podstęp, nie tak ze strony notariusza, jak raczej ze strony osób interesowanych, wpływ na wolę człowieka słabego umysłu wywierać mogących, względem notariusza, a tem łatwiej względem sądu przy dopełnieniu kilku mechanicznych prawie formalności, przy przedstawianiu testamentów tajemnych. Przypuszczenie takowe ułatwia sam projekt, uznając ważność tych ostatnich testamentów, skoro przedstawione zostaną sądowi jeszcze przed rozpoczęciem śledztwa względem uznania testatora za obłąkanego, pomieszanych zmysłów, lub niedołężnego; wiadomo bowiem z doświadczenia, że stan cierpienia umysłowego może już dawno istnieć, zanim śledztwo względem niego rozpoczęte zostanie. Wszakże mogą nawet być przypadki, w których takowe albo wcale nie ma miejsca, albo dopiero wtenczas, kiedy okaże się oczywisty najbliższych krewnych interes takowe rozwinąć. Wprawdzie warunkiem ważności tego rodzaju testamentu

jest i podług projektu, aby testator znajdował się przy zdrowych zmysłach; lecz tu znowu pytanie: Czyją powagą, za pośrednictwem czego, ma być ustanowiona pewność, że tak istotnie było? Czy całą rękojmnię stanowić ma okazanie sądowi testamentu? Tego przypuścić niepodobna, bo może ktoś mieć pomieszanie zmysłów, a być tak kierowany, że dopełni formalności tak, że sąd nie dostrzeże choroby. Więc przypuścić trzeba co innego, nie innego tylko osnowę wewnętrzną samego testamentu. Inaczej zdaje się być nie może.

Co do drugiego: Jeżeli ważność ostateczna testamentów tajemnych zależałaby ostatecznie od wewnętrznej osnowy onego, dlaczegoby ta sama zasada nie miała być rozciągnięta i do testamentów prywatnych? Czy mogłoby się więc utrzymać domniemanie, że kiedy kto popadł w obłąkanie, w pomieszanie zmysłów lub niedołężność, tem samem już nigdy nie był w możności czynić rozporządzenia na przypadek śmierci własnoręcznie, prywatnie, — chociażby i z aktu samego, i z innych okoliczności, najzupełniejszy był dowód, że kiedy je czynił, używał całej siły zdrowia, umysłu? Przypuszczenie takowe nie byłoby podobnem i prawo, któreby z niego wychodziło, nie mogłoby mieć powagi, *rationis scriptae*.

Co do redakcji samej, ta okazuje się niedokładną. Sam początek artykułu, stanowiąc: że testamenta osób obłąkanych, cierpiących pomieszanie zmysłów lub niedołężnych, ważne będą i t. d., zdaje się przedstawiać sprzeczność z art. 915 projektu, podług którego testamenta czynione być mogą przez osoby zdrowe; a jakkolwiek sprzeczność ta znika co do istoty przez zastrzeżenia „gdy sporządzane są notarialnie (bo notariusz z ogólnych zasad tylko od osób zdrowych na umyśle aktu przyjmować może) i gdy testator w chwili sporządzenia testamentu, znajdował się przy zdrowych zmysłach“, — wszakże w redakcji samej nie okazuje się zupełnie zniesioną, owszem całość artykułu przedstawia to co w logice nazywają *contradictio in adiecto*, albowiem testamenta osób obłąkanych i t. d. ważne być mają, gdy między innymi testator w chwili sporządzenia testamentu znajdował się przy zdrowych zmysłach. Jeżeli bowiem testator w chwili sporządzenia był przy zdrowych zmysłach, to testament przez niego sporządzony, nie może się nazywać testamentem obłąkanego, chociażby następnie miał nieszczęście popaść w obłąkanie, i w tym stanie zejść z tego świata.

Kodeks Napoleona, żadnego szczegółowego na ten przypadek nie obejmuje postanowienia. Ogólna zasada przezeń położona w art. 901 „pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit“, służy tam za prawidło skutków *ex contrario*. Ustanowienie dowodu, że przeciwny stan umysłu w czasie sporządzenia testamentu istniał, zostawione ocenieniu sędziego. Przepis ten, co do osnowy swej prosty, a w zastosowaniu obszerny, nie okazał się niedostatecznym.

Art. 927.

Nieważnemi są testamenta samobójców bez względu na sposób oraz czas onych sporządzenia.

Tak co do zasady jako w motywach należyście usprawiedliwionej, jakoteż i co do redakcji, nie znajduje komisja nic do nadmienienia.

Art. 928.

Rodzicom i innym wstępnym wolno będzie przez testament wydziedziczyć zupełnie swe dzieci i innych zstępnych, w następujących przypadkach:

1. jeżeli ci wyrzekli się wiary chrześcijańskiej, przechodząc do obrządku starozakonnego, mahometańskiego lub do pogaństwa;

2. jeżeli objawili zamiar szkodenia dobrej sławie, zdrowiu, życiu którego ze swych rodziców lub innych wstępnych;

3. jeżeli na osobę swych rodziców lub innych wstępnych, poważyli się podnieść rękę, lub słowami nieprzyzwoitemi albo też innym jakim sposobem wyrządzili im ciężką obelgę;

4. jeżeli którego z rodziców lub wstępnych fałszywie oskarżyli o kryminalne przestępstwo, lub w czasie badania sądowego fałszywie przeciwko nim świadczyli;

5. jeżeli któremu z rodziców lub wstępnym, odmówili koniecznych środków utrzymania się, będąc w stanie udzielenia takowych;

6. jeżeli przed dojściem do pełnoletności, przeciw woli rodziców zawarli związki małżeńskie;

7. jeżeli bez względu na rady i przełożenia testatora, jawnie oddawali się rozpucie i hańbiące prowadzili życie.

Artykuł ten przywraca rodzicom prawo wydziedziczenia, które im przez kodeks Napoleona odjętem zostało, a które jest rzeczywiście potrzebne do utrzymania powagi rodzicielskiej i powściągnięcia niewdzięcznych lub niesfornych dzieci. Komisja uważa przywrócenie tej zasady nietylko za hołd winny władzy rodzicielskiej, ale nadto za zgodny z zasadami projektu środek jej wzmocnienia.

Co do szczegółowych rozporządzeń, następujące ma zaszczyt przedstawić uwagi:

1. Po wyrazach: „rodzicom i innym wstępnym“, należałoby dodać: „w linii prostej“, dla tem mocniejszego odbicia zasady: że ci tylko wstępni mają prawo wydziedziczać, którzy mają prawny obowiązek zostawienia swoim zstępnym pewnej oznaczonej części swojego majątku.

2. Wyraz „wydziedziczyć“, oznacza usunąć dziecko od należnego mu spadku; przeto wyraz „zupełnie“, jako zbyteczny, może być wypuszczony.

3. W wyrazach: „swe dzieci i innych zstępnych“, zamiast „zstępnych“ możeby lepiej było powiedzieć „i wnuki“.

4. Oznaczenie obrządków, do jakich przechodzi wyrzekający się wiary chrześcijańskiej, jest niepotrzebne do oznaczenia istoty czynu, stanowić mającego powód do wydziedziczenia. Opuścić przeto wyrazy: „przechodząc do obrządku starozakonnego, mahometańskiego lub pogaństwa“, a natomiast dla oznaczenia że nie myśli filozoficzne, np. że ktoś jest deistą, panteistą, ateistą, tylko czynny prawo chce mieć karą dotknięte, umieścić: „wyraźnie i jawnie“ rozumie się w obliczu prawa.

5. Wyrazy projektu: „jeżeli objawili zamiar szkodenia dobrej sławie, zdrowiu lub życiu którego ze swych rodziców lub wstępnych“, nie dają należytego o istocie czynu wyobrażenia. Naturalne bowiem stąd rodzi się pytanie, co istotnie rozumieć pod objawieniem zamiaru, jakie nosi cechy konieczne, prawne? Czy słowa wyrzeczone, wyraz gdzie na wiatr rzucony w lekko-myślności, w uniesieniu, stanowiłoby już czyn do wydziedziczenia upoważniający? jakie są cechy każdego z czynów powyżej wymienionych, a w szczególności zamiaru szkodenia dobrej sławie? Oznaczając powody do wydziedziczenia z należną prawną ścisłością i precyzją, wypadaloby przyjąć za zasadę rzeczywiste przestępstwo, któreby skutki szkodliwe za sobą pociągać lub takowymi wyrażać mogło, a to tem bardziej, że podług art. 929 każdy takowy powód ma być należycie udowodniony.

6. W pozycji 3-ej powodów, wyrazy: „innym jakim sposobem“, wypadaloby bliżej oznaczyć, bo inaczej uważając na wewnętrzny związek wyrazów, możnaby mniemać: że tam jest mowa o obelgach przez symbole, giesta, znaki. Wszakże wyraz „ciężka obelga“ (injuria atrox), zdaje się obejmować w sobie tak podniesienie ręki (manuum illatio parentibus) fakta, które znana Nowella 115 Justyniana, za pierwszy warunek wydziedziczenia kładzie, jakoteż użycie nieprzyzwoitych wyrazów; co więcej, podług zdania prawników, można pod takowe podciągnąć wszelkie przestępstwa przeciwko dobrej sławie. W ogólności zdaniem komisji powody pod pozycjami 2 i 3 projektu wyszczególnione mogłyby być właściwie w jednej i tej samej objęte pozycji. Redakcja mogłaby być następująca: „Jeżeli na rodziców lub wstępnych poważyli się podnieść rękę, inną ciężką im wyrządzili obelgę, lub jakiegokolwiek popełnili przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub dobrej sławie“.

7. Powód ad 4 tak, jak zaprojektowany został, byłby zbytecznym. Albowiem fałszywe oskarżenie o przestępstwo kryminalne rodziców, stanowiące z natury swojej potwarz, dałoby się podciągnąć pod pojęcie przestępstwa przeciwko osobie rodziców w ogólności, a podług praw karnych dotąd obowiązujących, dzieci

nie mogą prawnie świadczyć w sprawach rodziców swoich, tylko dla prostej informacji. Ale przepis ten z innego względu zasługuje na uwagę, t. j. że pozwala dzieciom bezkarnie oskarżać rodziców o przestępstwa nie fałszywie, jakiejkolwiek byłyby natury. Przepis ten nie dałby się pogodzić z nietykalnością religijną, jaką projekt chce przywrócić rodzicom.

Ze wszystkich znanych prawodawstw, najstosowniejszy zdaje się obejmować przepis Kodeks Luizjany, ograniczając możliwość skarżenia tylko do zbrodni stanu ¹⁾.

8. Co do zasady ad 5 wyrażonej, niema nic do nadmienienia. Co do redakcji, ta wymagałaby niejakiego przekształcenia, albowiem podług tej jaką projekt obejmuje mniej zamożne dzieci lub zstępni, tj. tacy którzyby nie byli w możności dać rodzicom lub wstępnym tyle ile im potrzeba do utrzymania życia, mogliby się uważać za uwolnionych od obowiązku niesienia pomocy podług możności, skoroby ta pomoc nie wystarczała zupełnie na utrzymanie życia, co jednak byłoby przeciwnem i sprawiedliwości i zasadom samego projektu.

Do tego należałoby redakcję szarmonizować z redakcją art. 249 tegoż projektu, który wkłada na dzieci obowiązek dostarczania rodzicom i wstępnym, w potrzebie zostającym, przyzwoitych środków utrzymania. Wyraz: „w potrzebie zostającym“, w artykule owym znajdujący się, jako stanowczą obejmujący okoliczność, powinienby być i w tem miejscu dodany. Wyraz w potrzebie ściągać się może równie do niedostatku jak do choroby lub innego przykrego położenia rodziców.

Redakcja mogłaby być następująca: „jeżeli któremu z rodziców lub wstępnych w potrzebie zostającym, nie udzielili stosownych do możliwości swojej środków lub pomocy do utrzymania życia“.

9. Powód ad 6 właściwy, przyjęty przez niektóre nowsze prawodawstwa, jako to: sardyńskie, sycylijskie i Luizjany. Przepis atoli, który takowy oznacza, wymagałby uzupełnienia. Nieletni mógłby podług projektu być ukarany zupełnem wydziedziczeniem za czyn popełniony jednego dnia, który dnia jutrzejszego za dojściem do pełnoletności, stałby się zupełnie prawym. Nie byłoby tym sposobem należytnego stopniowania w skutkach prawnych jednego i tego samego czynu, a cel prawodawczy wzmocnienia w tym punkcie władzy rodzicielskiej byłby w zbyt ciasnych zamknięty granicach, tem bardziej, że projekt skraca jeszcze więcej wiek dotychczasowem prawem do zawarcia związków małżeńskich za zezwoleniem rodziców wymagany, który porównany z prawodawstwami, wydziedziczenia pozwalającymi, już był skrócony. Dla zachowania takowego stopniowania należałoby rozciągnąć przepis

¹⁾ Kodeks Luizjany wyraża się: „s'il les a accusés de quelque crime capital, antre toute fois que celui de haute trahison“. (Code de Louisiane art. 1618 Nr. 5 Concordance des Codes etrangers p. Sto Jeseph).

dotychczasowego prawa (art. 255 kodeksu cywil. Król. Polsk.), zgodny z przepisem prawa powsz. prusk. (Część II Tyt. I § 415), podług którego rodzice mają prawo zmniejszyć dzieciom swym wchodzącym w związki małżeńskie bez ich zezwolenia, część rozrządzalną do połowy, cokolwiek i poza zakres oznaczony, a w szczególności idąc za wskazówką prawa sardyńskiego (Code sardé art. 106 et 737), do trzydziestu lat dla mężczyzn, a do dwudziestu pięciu dla kobiet. Przepis takowy odpowiadałby prawu rodziców, upoważniającemu do żądania wymiaru kary na dzieci nawet po ich dojściu do pełnoletności, za nieprzystojne postęпки, przynoszące wstyd familji i zgorszenie społeczeństwu (art. 238 proj.). Wszakże z drugiej strony trudno by go pogodzić z przyjętą przez projekt zasadą: że z ustaniem potrzeby zezwolenia rodziców ustaje ma zarazem potrzeba aktu, oznaczającego obowiązek dzieci odnośnienia się do rodziców, przed zawarciem związków małżeńskich, jakim podług dotychczasowego prawa była prośba ze strony tychże dzieci do rodziców o radę, a jakim jest podług kodeksu Napoleona tak zwany akt uszanowania. Projekt minął się z zasadą, uważając w tym obowiązku opowiadania się dzieci rodzicom, po dojściu do pełnoletności, o zamiarze wstąpienia w związki małżeńskie, akt urągania się władzy rodzicielskiej. Jakakolwiek myśl mogłaby zresztą przez złośliwe dzieci być do tego aktu przywiązana, obowiązek uczynienia podobnego aktu jest zawsze aktem jakiegoś hołdu władzy rodzicielskiej. Prawo, które takowy zastrzega obowiązek, więcej podnosi znaczenie władzy rodziców od tego, które ich pomijać każe, jakby ich wcale nie było. Jeżeli tamte uważaćby przyszło za ironię, ostatnie uważać można za pogardę.

10. Warunek ad 7 wymaga bliższego określenia przedmiotu. Oznaczenie bliższe cech istotnych tego co ma stanowić jawne oddawanie się rozpucie i prowadzenie hańbiącego życia, jest koniecznem. Inaczej utworzoneby było pole do dowolności.

Odpowiedni myśli projektu przepis prawa austriackiego (allg. bürger. Gesetzb. § 768), który brzmi jak następuje: „Wenn es eine gegen die oeffentliche Sittlichkeit anstössige Lebensart beharrlich führet“, mógłby tu posłużyć za normę; — zachowując obcy temuż przepisowi, a w projekcie przyjęty warunek pominięcia rad i przełożeń ze strony rodziców. Możliwość się przeto wyrazić: „jeżeli bez względu na rady i przełożenia rodzicielskie, jawnie nieobyczajne i gorszące prowadzili życie“. Tym sposobem w miejsce dwóch pojęć: jednego szczególnego, „jawnie oddawali się rozpucie“, a drugiego ogólnego, „hańbiące prowadzili życie“, które to ostatnie jako nieokreślone, bliższego potrzebuje oznaczenia, — będzie tylko jedno ogólne pojęcie, obadwa te w sobie łączące.

Użycie wyrazu: rodzicielskie, zamiast wyrazu „testatora“, zdaje się samo usprawiedliwiać, bo tu nie może być mowy o prawach osób, które nie mają obowiązku, co się jedynie stosuje do rodziców, pod którymi znowu rozumieją się równie rodzice

sami, jako i ich rodzice. Prawo austriackie (§ 768 n. 3), umieściło między przyczynami wydziedziczenia ciężkie przestępstwo, kary hańbiące na dzieci za sobą pociągające. Czy nie wypadłoby takowej przyczyny jeszcze doliczyć do tych, które projekt przyjął, a które skutkiem zwięźlejszej redakcji mogą uleść zmniejszeniu?

Myśl w projekcie do hańbiącego życia ściągająca się, rozwinięłaby się w właściwej sobie konsekwencji.

Niektóre nowsze prawodawstwa, przyjmujące zasadę wydziedziczenia przez kodeks Napoleona z przepisów prawa wyłączoną, jako to: kodeks sardyński, sycylijski i Luizjany, policzają do przyczyn wydziedziczenia te jeszcze okoliczności: jeżeli dziecko zostawiło bez pomocy testatora w ciężkiej chorobie umysłowej. Powód ten jest sprawiedliwy i ważny, i zasługuje na miejsce w projekcie do przyszłego prawa dla Królestwa.

Art. 929.

Testator obowiązany będzie wskazać w testamencie powody wydziedziczenia zstępnych. Wydziedziczony mocen jest domyślać się, aby powody dla których usunięcie takowe nastąpiło, przez spadkobierców testatora udowodnione były. W razie niewskazania w testamencie prawnych powodów wydziedziczenia lub niemocy udowodnienia okoliczności, na których takowe jest uzasadnionem, wydziedziczony otrzyma przypadającą sobie z majątku testatora prawną część, jakąż testator w myśl art. 919 i 920 podług swej woli rozporządzać nie był mocen.

Zastrzeżenie potrzeby udowodnienia powodów wydziedziczenia, rodzi zapytanie: jakim sposobem dowód prawny na to ma być ustanowiony? Jak dowieść np., że ktoś przeszedł do pogaństwa? Czy w razie objawienia zamiaru szkodzenia dobrej sławie, zdrowiu lub życiu którego ze swych rodziców lub wstępnych, ciężkiej przeciwko nim obelgi, dowód czerpany być ma z przewidzianego poprzednio procesu kryminalnego? Jaki dowód na czyn odmówienia koniecznych środków do utrzymania?

Ponieważ zasada wydziedziczenia jako dotychczasowemu prawodawstwu obca, stanie się nową, i ze względu na szczególnie stosunek osób, spór pomiędzy sobą wiodących, na stosunek sporny między rodzicami a dziećmi, wypadłoby może oznaczyć ogólne zasady postępowania przy ustanowieniu tego rodzaju dowodu.

Co do redakcji, zamiast wyrazów: „aby powody, dla których usunięcie takowe nastąpiło“, mogłoby być: „powody dla których wydziedziczony został“. Zamiast wyrazu: „niemocy udowodnienia“, powinno być: „niemożności wydziedziczenia“.

Art. 920, obok art. 919, niewłaściwie jest cytowany, bo art. 920 właśnie mówi o przypadku, w którym testator nie ma dzieci, a zatem nie ma obowiązku zostawiania im legitymy, a zatem

i wydziedziczać nie potrzebuje. Cytację tego artykułu należy przeto pominąć.

Art. 930.

Przez wydziedziczenie któregoś z dzieci testatora, lub innych zstępnych jego, zstępni wydziedziczonemu nie utracają tego co by im na zasadzie prawa zastępstwa przypadło, w razie gdyby osoba w której prawa wstępują przed wydziedziczeniem jej umarła. Jednakże wydziedziczony nawet i po śmierci swych dzieci, nie będzie brał spadku w majątku kiedy po testatorze przeszedł w ich posiadanie.

Zasada sprawiedliwa, bo zabezpiecza los wnuków, któreby inaczej niewinnie części swojej przypadłości pozbawione być mogły. Usunięta jest tym sposobem przyczyna, dla której podług świadectwa prawników francuskich (Merlin, Repertoire etc. Exhéréditation) w kodeksie Napoleona, wydziedziczenie nie było dozwolone.

Wyrażenie: „osoba w której prawa wstępują“, nie dałoby się niesprawiedliwić, gdyż w razie wydziedziczenia osoby któraby miała dzieci, dzieci te nie będą obejmowały spadku prawem swego rodzica, lecz prawem własnem. Zdaje się, że taka także była myśl projektu, tylko redakcja mogłaby dać powód do dwuznacznego tłómaczenia, który byłby usuniętym, gdyby zamiast wyrazów powyżej przytoczonych, umieścić: „wydziedziczony ich rodzic“, rozumiejąc pod wyrazem rodzic, tak rodzica właściwego, jakoteż jednego z rodziców onegoż.

Wyraz „któregobądź“ (na samym początku położony), jest niepotrzebny, bo tu tylko mowa o tem dziecku, które znowu po sobie zostawiło dzieci. Trzeba więc i w redakcji ten właściwy utrzymać stosunek.

Wyrazy „zstępni wydziedziczonemu“ wymagają uzupełnienia, przez położenie przed nimi wyrazu „dzieci i“ aby było „dzieci i zstępni“, a to dla utrzymania właściwej zgody z pierwszą częścią powodu. Uniknęłoby się tego niepotrzebnego powtarzania robiącego redakcję mniej jędrną, gdyby przyjąć ogólną zasadę: że pod wyrazem rodzice rozumieć się mają i dziadowie i baby, a pod wyrazem dzieci rozumieć się mają i wnuki.

Podług tych uwag, proponuje się następująca redakcja: „Dzieci wydziedziczonemu nieutracają przez wydziedziczenie swego rodzica prawa, jakiego im z zasady prawnego zastępstwa było służyło, gdyby tenże ich rodzic umarł był przed wydziedziczeniem“.

Prócz uwag powyższych tyczących się samej tylko redakcji, artykuł powyższy wywołuje zapytanie:

1. Czyli jeżeli dzieci wydziedziczonemu są w nieletności, jak się to po największej części z naturalnego porządku rzeczy wydarzać może, wydziedziczony ma prawo zarządzać takowym ma-

jątkiem w przymocie i z prawami zwyczajnemi opiekuna? Zachowanie tego prawa mogłoby znacznie zneutralizować skutki samego wydziedziczenia.

2. Jakie skutki są wydziedziczenia na przypadek, jeżeli wydziedziczony wcale nie ma dzieci, a mianowicie: czy majątek na wydziedziczonych przypadający wchodzi do ogólnej masy majątku spadkowego tak, jak gdyby dziecka wydziedziczonych wcale na świecie nie było czyli też majątek ten może być w całości rozporządzony przez testatora podług jego upodobania? Lubo z tych przypuszczeń, pierwsze zdaje się być zgodnem z porządkiem i ze sprawiedliwością, wszakże dla przecięcia możności przypuszczenia drugiego, które przecie byłoby możliwem, wypadałoby wyraźnem objawieniem woli prawodawczej, przeciąć wszelką w tej mierze wątpliwość.

Do tego jedna ogólna przedstawia się uwaga co do zasady wydziedziczenia, że jest położona bezwarunkowo i bezwzględnie na okoliczności czasu, na czyny, które następnie zaszły, a które mogły wpłynąć na odmianę usposobienia duszy, tak w dziecku wykraczającym, jako też w karcącym rodzicu.

Do takich okoliczności, do takich czynów mogłoby należeć albo widoczna, zupełna poprawa dziecka dającego powód do wydziedziczenia, w czasie między popełnieniem czynu a sporządzeniem testamentu, albo też oznaki niewątpliwego przebaczenia ze strony rodzica, już po popełnieniu czynu. Czyli pomimo takich okoliczności, pomimo wyraźnego przebaczenia, pomimo przynajmniej upływu znacznego czasu, dajmy na to dziesięciu, piętnastu lat, w którym przyczyna ta mogła moralnie przestać istnieć, a w którymby rodzic nie okazywał zamiaru skarcenia swojego potomka, czyli pomimo tego wszystkiego mógłby onego wydziedziczyć. Podobne prawo trudno by pogodzić ze sprawiedliwością. Modyfikacja więc onego przez dodanie na takie przypadki stosownego przepisu, zdaje się nieodzowną.

ODDZIAŁ DRUGI.

O sposobie sporządzania testamentów.

Art. 931.

Testamenta mogą być domowe, własnoręczne, notarialne albo też tajemne.

Podług tej redakcji, byłyby cztery rodzaje testamentów, kiedy podług motywów i osnowy całego oddziału ma ich być, jak w dotychczasowem prawie, tylko trzy; bo domowe i własnoręczne znaczą jedno i to samo. Niezgodność ta wynikła z niedokładności tłumaczenia tekstu rosyjskiego, w którym wyraz *собственноручныя* (własnoręczne), jest w nawiasie. Wszakże nawiasy w ustawach prawodawczych, gdzie każdy wyraz sam sobie powinien wystarczać, są mniej właściwe. Dwa wyrazy przeto:

„domowe, własnoręczne“, potrzeba zastąpić jednym; idzie tylko o to — jakim. Wyraz „domowy“ wzięty z rosyjskiego, домашня, nie jest stosowny do ducha polskiego języka, podług którego domowem nazywa się to wszystko, co do domu należy, co się w domu robi i tycze się porządku tegoż domu, uważa jego jako ognisko familji gospodarstwa jakiegokolwiek bądź rodzaju, jako to: sprzęty domowe, interesa i t. p.

Testament w żadnym razie pod to pojęcie podciągnionym być nie może; już, że z natury swojej nie zostaje w koniecznym związku z bytem lub istotnemi potrzebami domu, już, że jest aktem, który podług warunków mu właściwych gdziekolwiek bądź, a zatem i poza obrębem domu swojego sporządzony być może. Wyraz domowy wypadłoby przeto usunąć, a natomiast zachować wyraz własnoręczny, a zamiast tego możnaby przyjąć wyraz ręczny, jako odpowiedni podaniu języka, w którym kiedyś mówiono: skrypt ręczny.

Art. 932.

Testamenta domowe winny być całkowicie od początku do końca przez samego testatora pisane i podpisane, z domieszczeniem na takowych własną jego ręką, roku, miesiąca, oraz dnia spisania testamentu.

1. „Testamenta domowe“ — uwaga co wyżej.

2. Zamiast wyrazów: „z domieszczeniem na takowych własną jego ręką“ i t. d., niepotrzebne, a zatem siłę artykułu osłabiające powtórzenie obejmujących, położyć wyraz: datowane, a dla oznaczenia co stanowi datę, powiedzieć: dnia, miesiąca i roku, który to szyk wyrazów, więcej jak szyk odwrotny, w projekcie przyjęty jako zwyczajem już uświęcony, zdaje się właściwy.

Redakcja byłaby następująca: „Testamenta ręczne winny być całkowicie od początku do końca ręką samego testatora pisane, podpisane i datowane, z wyrażeniem dnia, miesiąca i roku.

Art. 933.

Testamenta domowe pisane być mogą i na papierze prostym bez stempla. Testamenta rzeczzone, stosownie do woli testatora, pozostaną u niego, lub u trzeciej osoby, albo też złożone być mogą w sądzie dla zachowania.

1. Przepis skarbowy co do użycia stempla, z natury swojej do ustawy skarbowej należący, niewłaściwe zająłby miejsce w prawie cywilnem, w obecnym zaś artykule tem bardziej opuszczonym być może, że nie pociąga za sobą żadnego obowiązku. Brak wyraźnego zakazu odpowie należycie zamierzonemu celowi.

2. Ustęp drugi dopuszczając możności złożenia testamentu przez testatora bądź u osoby trzeciej, bądź w sądzie, rodzi zapy-

tanie: w jakiej formie skład ten i w jednym i w drugim z tych przypadków ma być uskuteczniiony?

Oznaczenie takowej formy jest koniecznem, już dla zachowania śladu tej czynności, już że w szczególności żaden stosunek prawny z sądem podobny nie jest, bez przepisania odpowiedniej procedury. Bez tej formy przepis byłby niezupełnym; istniałby przypadek w którymby sąd nie miał wskazanego sposobu postępowania. Przytem należy oznaczyć jakość sądu, w którym to zachowanie ma być uskutecznione, czy to ma być sąd I-ej instancji czyli trybunał, czy też tylko sąd pokoju.

Artykuł ten może być w zupełności wypuszczonym.

Art. 934.

Testamenta notarialne sporządzane będą przez notariusza, według wyrażen testatora, objawionych w przytomności świadków, na oddzielnym lub oddzielnych arkuszach właściwego papieru stemplowego i w przytomności tychże świadków testatorowi przeczytane. Jeżeli testator z przyczyny zupełnej głuchoty nie jest w możności wysłuchać testamentu, natenczas obowiązany będzie w przytomności osób, przy spisywaniu testamentu będących, takowy sam głośno przeczytać.

Przy czytaniu testamentu sporządzonego przez notariusza okręgowego oprócz świadków i notariusza, znajdować się winien i miejscowy podsędek.

O zachowaniu wszystkich formalności niniejszym artykułem wymaganych, należy uczynić wzmiankę w samym testamencie.

1. Projekt zgadza się w zasadzie z art. 972 dotąd obowiązującego kodeksu. Konieczność większej liczby świadków przy testamentach, jak przy aktach notarialnych, której sobie niektórzy ze znakomitych prawników francuskich wytłómaczyć nie mogą, i która usuniętą została przez niektóre nowsze prawodawstwa jako to: przez prawo hollenderskie, stanowić ma zapewne większą aktu testamentowego rękojmię.

Podług kodeksu, testament przez akt publiczny powinien być dyktowany przez testatora, a pisany przez notariusza. Redakcja projektu w tekście rosyjskim (нотарьяльные духовные завѣщанія, пишутся), zdaje się że tę samą myśl wyraża. Wszakże trudno utaić, że mniej przedstawia precyzji, dowodem jest przekład polski, który wyrodziłby mógł rozliczne wątpliwości. Wyraz „sporządzane“ dopuszcza widocznie możności pisania testamentu przez kogo innego, a nie koniecznie przez notariusza, jak się to podług dotychczasowego porządku rzeczy praktykuje, a słowa: „według wyrażen“, nie zdają się oznaczać obowiązku pisania słowo w słowo za dyktowaniem, ale tylko treści takowych. Wypadałoby przeto redakcji nadać pożądaną w tym względzie precyzję. Zamiast

liczby mnogiej: „testamenta sporządzane będą“, a następnie liczby pojedynczej: „przez notariusza“, byłoby właściwiej do szyku użyć liczby pojedynczej.

2. Przepis skarbowy o pisaniu testamentu na papierze stemplowym, gdzieindziej mógłby właściwiej być umieszczonym.

3. W ustępie trzecim, któryby ze względu na potrzeby skrócenia mógł stanowić przedmiot oddzielnego artykułu, zamiast ogólnych a dłuższych wyrażeń: „W przytomności osób przy spisywaniu testamentu będących“, oznaczyć z precyzją te osoby, skutkiem czego będzie: „w przytomności notariusza i świadków“. Co do głuchych nie umiejących czytać, powstaje pytanie: czyli ci nie mogą wcale sporządzać testamentów notarialnych?

Czy zamiast tego zupełnego pozbawienia możności sporządzania testamentu, nie byłoby stosowniej przybrać większą liczbę świadków?

4. Motywa pouczają, że dla tem pewniejszego zapobieżenia nadużyciom, jeżeli testament nie przez gubernialnego lecz okręgowego notariusza przyjmowany będzie, zastrzeżono: aby przy odczytaniu onego był obecnym podsędek miejscowy.

Zastrzeżenie o obecności podsędka przy spisywaniu testamentów przez regentów okręgowych, byłoby więcej uciążliwe jak stosowne, raczej utrudnieniem jak rękojmią. Za zupełnem onego wypuszczeniem przemawiałyby następujące powody:

a) że organizacja notariuszów okręgowych nie jest stała, tylko na tymczasowych oparta rozporządzeniach, a zatem i wzmianka o nich szczególna nie jest potrzebna;

b) że jeżeliby się ustaliła, to wypadaloby raczej szukać rękojmii w samej organizacji, w przepisaniu kwalifikacji do urzędu takowego potrzebnej, jak cechować sam urząd znamieniem nieufności;

c) że przyjmując potrzebę obecności podsędka, trzebaby zarazem oznaczyć formy postępowania w tej mierze, a mianowicie: kto ma mieć prawo wezwania podsędka, czy notariusz, czy strona, w jakim czasie, sposobie, wezwanie to ma być uskutecznione, gdzie cała czynność ma się odbywać, czy u podsędka, czy u notariusza, czyli też nakoniec w mieszkaniu testatora. Okoliczności te wypadaloby wyraźnie określić;

d) że formalność ta utrudniłaby bezpotrzebnie sporządzenie samego testamentu.

Słusznym zresztą powodom troskliwości projektu możeby dostatecznie odpowiedziało: gdyby owo zastrzeżenie ograniczone zostało do testamentów przez właścicieli dóbr ziemskich sporządzać się mających.

5. Zamiast wyrazów: „formalności niniejszym artykułem wymaganych“, krótszem a dostatecznem będzie wyrażenie: „formalności powyższych“.

Art. 934.

Testament notarialny po głośnem onego przeczytaniu, podpisanym będzie naprzód przez testatora, następnie przez świadków i notariusza, a naostatek przez miejscowego podsędką, w razie, gdy testament sporządza notariusz powiatowy. Jeżeli testator oświadczy, iż pisać nie umie, lub dla innego powodu swego imienia i nazwiska podpisać nie może, natenczas okoliczność rzeczona będzie w testamencie wzmiankowana przy wyrażeniu przyczyn, które podpisania się testatorowi nie pozwoliły. Testamenta sporządzane za obrębem miast podpisane być winny przynajmniej przez dwóch świadków, z liczby czterech przy spisywaniu onych potrzebnych, w razie jeżeli drudzy pisać nie umieją, lub podpisać się nie mogą, lecz w takim przypadku wymienione będą w testamencie przyczyny, które podpisaniu się świadków stały na przeszkodzie.

1. Zasady zgodne z prawem dotąd obowiązującym, wyjąwszy tę, która się ściąga do obecności podsędką i która powyżej już rozebraną została. Dla tem większej pewności co do tożsamości testamentu, możnaby położyć przyjęte przez kodeks sycylijski zastrzeżenie: aby testament był podpisany przez testatora i świadków nie tylko na końcu aktu, ale i na każdej karcie.

2. Jeżeli zasada względem obecności podsędką uznana będzie za konieczną, to wypada poprawić denominację notariusza z powiatowego na okręgowego, a to stosownie do istniejącego porządku rzeczy i do przyjętej już w artykule poprzedzającym nomenklatury.

3. Ustęp drugi może być zwięźlej wyrażony.

I tak: wyrażenia: „lub dla innego powodu swego imienia i nazwiska podpisać nie może“, dostatecznie będzie powiedzieć, opuściwszy inne wyrazy: lub podpisać się nie może, tem bardziej, że o przyczynie ma być uczyniona wzmianka.

A zamiast wyrazów drugiej części, jak wyżej podkreślonych, zwięźleby było wyrazić się: uczyniona będzie wzmianka o oświadczeniu testatora jako i o przyczynie, która mu do podpisania testamentu była przeszkodą.

4. Wyrażenie w ostatnim ustępie „za obrębem miast“ nie jest dość ściśle; mogłoby podać w wątpliwość sposób postępowania na przedmieściach, które niewątpliwie są poza obrębem miast. Redakcja tego ustępu jest dosyć skomplikowana. Zastrzeżenie, że dwóch przynajmniej świadków powinno być podpisanych na testamencie, jeżeliby dwaj drudzy pisać nie umieli, stanowiłoby niejako sprzeczność, skoro w takim stanie rzeczy więcej podpisów jużby być nie mogło. Ponieważ przepis sam zgadza się w zasadzie

z art. 974 kodeksu Napoleona, którego redakcja jest czysta i prosta, nie byłoby koniecznego powodu od redakcji takowej zupełnie odstępować.

5. Artykuł cały wypadłoby i dla porządku i z przedmiotu podzielić na dwa, wcielać dwa pierwsze ustępy w jeden, a trzeci w drugi artykuł.

Art. 935.

Świadkami przy sporządzaniu testamentów notarialnych mogą być mężczyźni tylko pełnoletni, notariuszowi znani i zamieszkali w gubernji, w której tenże obowiązki swe sprawuje. Zaś nie mogą być świadkami przy sporządzeniu testamentów osoby pozbawione używania praw cywilnych, uznane za obłąkane, cierpiące pomieszanie zmysłów i niedołężne, oraz osoby głuche i głuchonieme, niemniej krewni i powinowaci tak notariusza testament sporządzającego, jako i osób zapis otrzymujących, w linji prostej bez ograniczenia stopnia, zaś w linji bocznej aż do czwartego włącznie; наконец pisarze i służący notariusza.

1. Artykuł ten mówi o potrzebnych dla świadka przymiotach. Można je podzielić na dwa rodzaje, t. j. na przymioty świadków wspólne przy spisywaniu testamentu i innych aktów notarialnych, i na przymioty jedynie co do testamentów właściwe. O pierwszych wzmianka tu niepotrzebna, dosyćby odesłać do przepisów o aktach notarialnych w ogólności, a mianowicie do art. 602 i 603 projektu, dodając cytację do cytacji w artykule następującym 936 uczynionej; drugie tylko wypadłoby oznaczyć. Kodeks Napoleona zamieścił wprawdzie i jedno i drugie, ale z powodów sobie właściwych, które projekt zbyt czynnymi uczynił, obejmując zarazem przepisy o aktach notarialnych. Powołanie się na przepisy o aktach notarialnych uchyliłoby wątpliwość dotychczas istniejącą, o obowiązku zachowania form notarialnych w ogólności przy testamentach.

Redakcja nabrałaby więcej siły i ścisłości, która słabnie w drobiazgowej enumeracji szczegółów.

Stosując zasadę powyżej wyrażoną, redakcja ta mogłaby być następująca:

„Świadkowie, przy sporządzaniu testamentu obecni, powinni posiadać przymioty art. 602 przepisane i nie powinni się znajdować w żadnym z przypadków art. 603 oznaczonych¹⁾).

Nie mogą być świadkami osoby otrzymujące zapis, jako i ich krewni i powinowaci, w linji prostej bez ograniczenia stopnia,

¹⁾ W art. 603, który zresztą całą nomenklaturę tych ułomności wylicza, można dodać jeszcze jeden, a mianowicie ten właśnie, o którym projekt wspomina, t. j. „osoby głuche“ (opuszczając głuchonieme, jako widoczny pleonazm).

zaś w linii bocznej aż do czwartego włącznie, krewni i powinowaci testatora w tymże samym stopniu, наконец pisarze i słujący notariusza“.

2. Redakcja drugiego perjodu przez nas proponowana, obejmuje niektóre odstąpienia od projektu: wyłącza bowiem, czego projekt nie uczynił (z przyczyny, której sobie wytłómaczyć nie umiemy), od prawa świadczenia zapisobierców, oraz krewnych i powinowatych testatora. Wyłączenie zapisobierców, zdaje się wypływać z samej istoty rzeczy i przyjętej przez projekt zasady, wyłączającej krewnych i powinowatych osób zapis otrzymujących, od świadczenia. Wyłączenie zaś krewnych i powinowatych testatora, zdaje się także być usprawiedliwione: już to potrzebą wolności umysłu od wpływu, jaki obecność krewnych na wolę testatora mieć może; już też, że krewni obecni, słysząc że nie otrzymali zapisu podług spodziewania, mogliby być przejęci jakimś uczuciem niechęci dla testatora i zatruć mu ostatnie chwile życia, które mu bez względu na interes osładzać powinni.

Art. 936.

Notariusz przed sporządzeniem testamentu obowiązany będzie: przekonać się, że osoba, sporządzenia testamentu żądająca, jest istotnie tą samą, w imieniu której testament ma być sporządzonym; wykonać ściśle wszystkie przepisy, jakie w art. 604, 606, 607, 610 i 612 o sporządzeniu aktów notarialnych postanowiono. Za sporządzenie testamentów notariusze pobierać będą prawem oznaczone wynagrodzenie.

Testament notarialny zachowanym być winien przy aktach notarialnych, zaś wydania kopij i wypisów z onego za życia testatora żądać ma prawo tylko sam testator, lub też osoba przezeń tym końcem umocowana.

1. Dwa pierwsze ustępy obejmują w sobie warunki te same, jakie przy sporządzaniu aktów notarialnych są zastrzeżone. Obowiązek przekonywania się o tożsamości osoby należy bezwątpienia do ogólnych, najogólniejszych obowiązków notariusza. Powtarzanie przepisu byłoby zbytecznem, tem bardziej, że takowy znajduje się objęty w art. 604, na który projekt w ustępie drugim powołuje się.

2. Zastrzeżenie prawa dla notariuszów do wynagrodzenia za sporządzenie testamentu byłoby także w niewłaściwym położone miejscu: już to że z natury swojej nie należy do prawa cywilnego, lecz do przepisów organicznych, administracyjnych, już nawet, że już w art. 616 położone zostało.

Położywszy ogólną zasadę, zniknie potrzeba wyluszczenia szczegółów; dość będzie powołać się na takową.

3. W ustępie ostatnim zamiast wyrazów: „Testament notarialny zachowany być winien“, właściwiej będzie powiedzieć:

„Oryginalny akt testamentu notarialnego“, a zamiast wyrazu: „tym końcem“, możeby było stosowniej powiedzieć: „dostatecznie“.

Redakcja byłaby następująca: „Przepisy w art. 604, 606, 607, 610 i 612 objęte o sporządzaniu aktów notarialnych stosują się i do sporządzania takichże testamentów. Oryginalny akt testamentu notarialnego zachowanym będzie przy aktach notarialnych, itd“.

Art. 937.

Testamenta tajemne spisane być mogą przez samego testatora, lub osobę do tego uproszoną, jednakże tak w pierwszym, jak i drugim przypadku, testamenta tego rodzaju, winny być podpisane przez samego testatora, lub wykazywać powody, dla których przezeń podpisane być nie mogą. Testament tajemny, zawarty w osobnym pakiecie i opatrzony pieczęcią testatora, złożonym będzie przezeń w sądzie cywilnym I lub II instancji na posiedzeniu. Testator składając w sądzie pakiet powyższym sposobem opieczętowany, oświadczy: iż takowy zawiera jego ostatnie rozporządzenie, jak niemniej: że testament własną jego ręką w zupełności jest napisanym lub tylko podpisanym, albo nakoniec że testator jako pisać nieumiejący, lub z innego powodu, nie był w możności podpisania testamentu. Powyższe oświadczenie testatora, pisarz sądu na opieczętowanym pakiecie zapłsze, poczem oświadczenie to podpisanem zostanie: naprzód przez testatora, jeżeli on jest w możności podpisać swoje nazwisko, następnie przez wszystkich członków sądu. Pakiet rzeczony po wyciśnięciu na nim pieczęci sądowej i zapisaniu składanego testamentu do osobnej księgi tym końcem zaprowadzonej, złożony będzie do archiwum sądowego. Testament tajemny zwróconym być może tylko samemu testatorowi lub osobie posiadającej od niego potrzebne upoważnienie wskutek rozporządzenia sądu. W razie zwrócenia testamentu, uczynioną będzie na zasadzie decyzji sądu w księdze, w której takowy był wypisanym, stosowna wzmianka, zaś takowy testament w razie znalezienia go nienaruszonym po śmierci testatora, uważanym będzie za odwołany.

Projekt zgadza się z prawem dotychczas obowiązującym co do zasady i wewnętrznej formy testamentów tajemnych; różni się zaś co do formalności zewnętrznych, a mianowicie w tem: że zamiast okazania testamentu opieczętowanego notariuszowi w obecności sześciu lub siedmiu świadków, testator ma składać takowy w sądzie, z stosownem oświadczeniem, dla zachowania onegoż w archiwum sądowym. Przez postępowanie takowe, zamierza projekt, jak motywa przekonywują, zapobiedz niedogodnościake miany

jednego aktu na drugi, która z powodu niewiadomej jego treści, przez podstęp, albo też z nieostrożności rejenta łatwo nastąpić może.

Oddając cześć należną powodom, które projektowi przewodniczyły w otoczeniu testamentu tajemnego rękojmią powagi sądowej, nie można zataić niektórych wątpliwości co do samej zasady.

Zachodzą pytania do rozwiązania:

1. czyli składanie testamentów tajemnych w sądzie na publicznem posiedzeniu odpowiada naturze testamentów tajemnych?

2. czyli przedstawia większą jak dotąd rękojmię ważności samychże testamentów?

3. czyli zachowanie onychże w archiwum sądowem, przedstawia większe jak dotąd bezpieczeństwo całości i tajemnicy tego aktu?

Na wszystkie te pytania z porządku rzeczy zaprzeczająca wypływa odpowiedź. I tak:

Ad 1. Postępowanie jakie projekt podaje, konieczność złożenia testamentu tajemnego Sądowi, mniej zdaje się odpowiadać naturze testamentu tajemnego, jak dotychczasowe, podług którego rzecz załatwiona być mogła w obrębie domu, w obecności notariusza i świadków. Stosunek z sądem nadaje już aktowi, przynajmniej zewnętrznie, większą cechę jawności, a konieczność osobistego udania się w tym celu do sądu pociąga za sobą trudności, a częstokroć odejmuje możliwość sporządzenia testamentu tajemnego.

Osoba złożona słabością, niepozwalającą oddalić się z domu, jest podług projektu postawiona w niemożności zrobienia testamentu tajemnego, chociażby ją przeważne okoliczności do tego zniewalały. Samo więc prawo kładzie tu przeszkodę, której dotąd nie było, i to w przypadku w którym wszystkie prawa przychodzą w pomoc. Sama ta jedna okoliczność zrównoważyłaby mogła wytknięte przez projekt niedogodności przyjętego przez Kodeks francuski w tym przedmiocie postępowania. Wprawdzie byłby środek zaradzenia tej niedogodności. Można by postanowić, jak stanowi prawo sardyńskie (Code Sarde art. 758), na które zdaje się, że projekt co do zasady składania sądom testamentów tajemnych się zapatrzył, aby w razie niemożności udania się testatora do sądu z powodu choroby, przeznaczyć członka sądu w towarzystwie pisarza, do odebrania testamentu w miejscu jego zamieszkania. Lecz i ten przepis miałby uciążliwości. Wszakże przepis prawa sardyńskiego, które rzeczywiście obejmuje w sobie niektóre na uwagę zasługujące ulepszenia, mniej jest uciążliwym, gdyż podług tego prawodawstwa, testamenta tajemne wtenczas tylko składane być mają w trybunałach I-ej instancji lub w Senacie (sądzie II-ej instancji), jeżeli testator chce sporządzić testament tajemny bez formalności, przy sporządzeniu tego rodzaju testamentów przepisanych; zwyczajny zaś sposób sporządzania testamentów tajemnych, jest mniej więcej ten sam, jak podług

Kodeksu Napoleona, tylko że liczba świadków zmniejszona jest do pięciu i z tych trzech tylko pisać umiejących.

Ad 2. Jakkolwiek zdawaćby się mogło, że testament przez sąd przyjęty powinienby, z natury rzeczy, temsamem już większą mieć rękojmię powagi prawnej, z tem wszystkiem rękojmią tą rzeczywiście może być daleko mniejszą od dotychczasowej. Według art. 942 projektu, nieważnemi są testamenta, przy sporządzeniu których nie zachowano wszystkich przepisów w niniejszym dziale zawartych. Nieważnym przeto będzie testament, jeżeli jakowa formalność ze strony pisarza sądu albo też członków sądu przy składzie tegoż testamentu pominięta zostanie, n. p. jeżeli pisarz opuści jaką okoliczność z tych, jakie na pakiecie zapisać powinien, nieważnym, jeżeliby jeden z członków sądu nie podpisał oświadczenia testatora, jeżeliby do księgi osobnej zapisanym nie był. Doświadczenie naucza, że opuszczenie tego rodzaju w postępowaniu sądowem łatwo może mieć miejsce, łatwiej nawet jak ze strony notariusza, który wezwany do załatwienia jednego szczególnego przedmiotu i obwarowany obowiązkiem osobistej odpowiedzialności za czynności swoje, większy ma interes dopilnowania, aby formalnościom prawnym zadosyć się stało.

Mniejszaby więc rzeczywiście była rękojmią ważności testamentu, podług porządku zaprojektowanego, jak podług dotychczasowego, co widocznie stanowiłoby niedostateczność lub niezupełność prawa, które im jest doskonalsze, tem więcej ma w sobie rękojmi osiągnięcia zamierzonego celu.

Ad 3. Zachowanie testamentu tajemnego w archiwum sądowem, tak jak zwyczajne akta, nie zapewniałoby należytego bezpieczeństwa, ani całości aktu, ani też nietykalności tajemnicy. Dla zapobieżenia temu, wypadaloby zastrzec skład i dozór jakowy, jak zastrzega znowu powyżej wspomniane prawo sardyńskie (Code Sarde art. 763), w miejscu tegoż archiwum zamkniętem dwoma kluczami, z których jeden zostawałby w ręku prezesa, a drugi w ręku pisarza.

Przyjmując zresztą zasadę projektu, należałoby takową bliżej oznaczyć i rozwinąć. Należałoby oznaczyć, o jakim to posiedzeniu sądu jest mowa, czy o audjencji zwyczajnej, publicznej, jak się zdaje, czyli też tylko o posiedzeniu ekonomicznem, i należałoby zarazem wskazać stosowne do postępowania prawidła, a mianowicie: czy ma być podana prośba do sądu o wyznaczenie terminu do odbycia formalności, dotyczących się składu testamentu tajemnego, czyli też ma być uczyniony wpis na rejestrze spraw zwyczajnych, czy też nakoniec żadnych zgół formalności niepotrzeba, prócz stawienia się do sądu, co z zasadami porządku i postępowania sądowego w ogólności pogodzićby się nie dało.

Co do zasady samej, jeszcze jedna przedstawia się kwestja, to jest: dla czego dopuszczona jest możność składania testamentu tajemnego, tak w sądzie I-ej, jakoteż i w sądzie II-ej instancji, z pominięciem tamtego.

Alternatywa ta, dogadzając szczególnemu upodobaniu testatora, zdaje się nie odpowiadać zasadzie szczeblowania władz i postawia sąd II-ej instancji w niewłaściwym stosunku do sądu I-ej instancji, bo w przypadku, w którymby zaszło uchybienie co do formy przy składaniu testamentu tajemnego sądowi II-ej instancji, pociągające za sobą nieważność onego, sąd niższy rozpoznawałby w sprawie in merito postępowanie wyższego, co by się z porządkiem pogodzić nie dało.

Co do redakcji artykułu, który uderza swoją obszernością, ta zyskałaby na skróceniu. I tak w pierwszym zaraz ustępie wypadałoby jaśniej a ściślej oznaczyć istotę testamentu tajemnego. Wyrażenie w przedostatnim ustępie: „testament tajemny“, wypadałoby zastąpić wyrazem ściślejszym: „akt oryginalny testamentu“. Zamiast wyrazu: „wskutek rozporządzenia sądu“, właściwiej będzie wyrazić: „za rozporządzeniem sądu“, który zarazem poleci uczynić o tem stosowną wzmiankę w księdze do której zapisanym został.

Ostatni ustęp wymaga objaśnienia: trudno albowiem zrozumieć, dlaczego testament tajemny, testatorowi zwrócony, w razie znalezienia go nienaruszonym po śmierci testatora, uważanym być ma za odwołany. Wszakże z naturalnego porządku rzeczy możnaby przeciwny wyprowadzić wniosek: że testament, któryby znalezionym został w nietykalności, w takim stanie, w jakim od sądu testatorowi zwrócony został, mógłby się uważać za nieodwołany; a myśl jaką mógł mieć testator zrobienia zmiany w testamencie lub odwołania onego, kiedy zwrotu onego od sądu żądał, mogłaby już przez to, że w nietykalności zostawił, uważać się za niedoszlą, za niewypełnioną.

Przytem zaraz następuje pytanie: jakiby był skutek prawny, gdyby się okazał naruszony? Czyby się także musiał uważać za odwołany? A jeżeliby tak było, więc naruszenie i nienaruszenie jeden miałoby skutek. A jeżeli jeden, to jedno znosiłoby drugie, czyli zastrzeżenie byłoby zupełnie bez znaczenia.

Nakoniec jeszcze jedno pytanie: Czyli testament tajemny mógłby w podobnym przypadku być uważany za odwołany, chociażby cały własną ręką testatora był pisany i podpisany. Wszakże, chociażby przestał istnieć jako testament tajemny, toby mógł przecie istnieć jako testament własnoręczny, jeżeliby nosił wszystkie cechy do istoty tego istnienia potrzebne.

Art. 938.

Osoby, czytać nieumiejące oraz dla ślepoty lub innej przyczyny czytać nie mogące, testamentów tajemnych zeznawać nie mogą.

Podług zdania uczonych prawników, którzy komentowali przepisy o testamentach tajemnych, sama prosta umiejętność czytania nie jest dostateczną do sporządzenia testamentu tajemnego,

trzeba jeszcze, aby testator umiał czytać pisane. Stosownie do tego wypadaloby artykuł niniejszy uzupełnić, a redakcja onego mogłaby być następująca:

„Osoby, czytać pisanego nie umiejące oraz dla ślepoty lub innej przyczyny czytać nie mogące, testamentów tajemnych sporządzać nie mogą“.

Art. 939.

Osoba mająca zamiar sporządzenia testamentu, znajdując się w miejscu, z którym z powodu zarazy lub innej przyczyny, wzajemna komunikacja jest przerywaną, mocną będzie sporządzić testament u miejscowego notariusza, podsędka, burmistrza lub wójta gminy w obecności dwóch świadków. Podobny testament pisany być winien przez samego notariusza, podsędka, burmistrza lub wójta gminy, i podpisanym przez testatora, oraz wszystkie osoby, które przy sporządzeniu onego znajdowały się. Jeżeli testator oświadczy, iż pisać nie umie, lub dla innego powodu nie może podpisać swego imienia i nazwiska, w takim razie oświadczenie powyższe winno być w samym testamencie zamieszczone, z wymienieniem powodów, niemożność podpisania stanowiących, gdyby zaś który świadek znajdował się w niemożności podpisania testamentu, natenczas podpis drugiego świadka na testamencie położony, uważanym będzie za dostateczny; wszakże powody, które podpisaniu się świadka stały na przeszkodzie, w testamencie wymienić należy. Testament podobny w tym tylko przypadku zachowa moc swoją, gdy testator zejdzie ze świata przed upływem sześciu miesięcy, licząc od dnia przywrócenia komunikacji z miejscem, w którym testament był spisany, lub od dnia przybycia onego na miejsce, gdzie komunikacja żadnej nie uległa przeszkodzie.

Zasada tego artykułu wzięta z dotychczasowego prawa, tylko w rozwinięciu jej i w redakcji zachodzi różnica. Wyrazy: „z powodu zarazy lub innej przyczyny“, wywołują zapytanie:

a) co projekt rozumie pod zarazą?

b) jaką to inną przyczynę projekt miał na myśli?

Ad a). Kodeks Napoleona, z którego zasada jest w ogólności w tym artykule zachowana, oznacza dwa jednego rodzaju przypadki (art. 985), to jest zarazę morową lub inną chorobę zaraźliwą (*la peste ou une autre maladie contagieuse*).

Przypadek zatem był w Kodeksie Napoleona wyraźnie oznaczony, kiedy podług projektu zostawia wątpliwość co do natury i rodzaju zarazy, czy to ma być zaraza powszechna, jak n. p. cholera, czyli też częstkowa, czy zaraza na ludzi, czy też i na

bydło. Redakcja Kodeksu, jako wszelką przecinającą wątpliwość, mogłaby być zachowana.

Ad b). Wyrazy: „dla innej przyczyny“, nie wiadomo co mają tłumaczyć, czy przypadek wojny, czy wylew wód? Wypadałoby przypadki, do których przepis ma się stosować bliżej, oznaczyć.

2. Przepis w tym artykule objęty, spowodowany jest widocznie właściwym względem na trudności dopełnienia zwyczajnych form prawnych w czasie zarazy, która wywołała potrzebę przecięcia zwyczajnych środków komunikacji. Obok notariusza, a raczej w braku jego, może być testament spisany w takim razie przez podśedka, burmistrza lub wójta gminy; zamiast czterech świadków, liczba dwóch została przypuszczoną, i z tych znowu podpis jednego — jeżeli drugi pisać nie umie — uznany jest za dostateczny. Wszakże pomimo te ułatwienia jest tam jeszcze jedno zastrzeżenie, któreby w następstwie zasady przez projekt przyjętej zwolnionem być mogło, a tem jest zastrzeżenie, aby testament własnoręcznie był pisany przez notariusza, podśedka lub wójta, z większą nawet w tem miejscu wyrażony dobitnością, jak przy określeniu form testamentu notarialnego. Warunek ten bowiem zdaje się być uciążliwym, na czasy w których powszechna trwoga odejmuje umysłom potrzebną swobodę, zwyczajną spokojność, a stosowany do wójtów i burmistrzów, mógłby łatwo spowodować nieważność testamentu, a tem samem w skutkach swoich celowi zamierzonemu nieodpowiadać.

Zastrzeżenie obowiązujące urzędnika testament podobny przyjmować mogącego, do własnoręcznego pisania testamentu w czasie zarazy, możnaby wypuścić. Kodeks Sardyński nie zastrzega tego obowiązku nawet co do testamentów notarialnych (Code Sarde, art. 749).

3. Wyrazy w ustępie drugim zawarte: „podpisany przez wszystkie osoby, które przy sporządzaniu onego znajdowały się“, mogłyby dać powód do mniemania, że prócz testatora, świadków i urzędnika testament przyjmującego, potrzebny jest jeszcze podpis inny osób, które przy sporządzeniu testamentu znajdowały się. Mniemanie to miałoby za sobą literę, lubo w zasadzie swojej usprawiedliwiłoby się nie dało. Usuwając powód do takowego mniemania, wypada odmienić redakcję i wyrazy powyższe zastąpić innemi, oznaczającemi z precyzją osoby, których podpis na testamencie jest potrzebny.

4. Redakcja 3-go ustępu, jako zbyt przeciągła, może być znacznie skróconą, z zupełnem oddaniem zamkniętej w nim myśli.

5. Dlaczego testament, któryby był spisany i to własnoręcznie przez notariusza i podpisany przez dwóch świadków, miałby tylko moc swoją zachować na przypadek, gdy testator zejdzie ze świata przed upływem sześciu miesięcy, licząc od dnia przywrócenia komunikacji?

Zasada ta w Kodeksie francuskim łatwiej usprawiedliwioną być może, zważając, że testament tego rodzaju nie potrzebuje

być własnoręcznie przez sędziego pokoju pisanym, lecz podług osnovy projektu, trudną jest do wytłómaczenia.

Ustęp ostatni z przedmiotu swojego stanowi oddzielny przepis, a jako taki, powinienby także osobny stanowić artykuł. Redakcja zyskałaby na symetryczności.

6. Wyrazy: „osoba mająca zamiar etc.“, mocną będzie sporządzić testament u miejscowego notariusza, podsędka i t. d., nie są zupełnie właściwie użyte, bo moc sporządzania takowego aktu, w właściwem słowa tego znaczeniu, odnosi się więcej do urzędu, który akt spisać, jak do osoby, która go zeznać może.

Art. 940.

Mieszkańcy Królestwa za granicą przebywający mogą sporządzać urzędowe testamenta, podług przepisów kraju, w którym się znajdują; wszakże testamenta domowe sporządzone być winny i za granicą podług prawideł w art. 932 niniejszego Tytułu zawartych. Mieszkańcy Królestwa znajdujący się w Rosji lub na rosyjskich wojennych i kupieckich okrętach i statkach, oraz za granicą przebywający lecz w służbie rosyjskiej, mocni będą spisywać testamenta domowe podług przepisów w prawie Cesarstwa wskazanych.

Podług ustępu 2-go, mieszkańcy Królestwa w nim wyrażeni nie są obowiązani, lecz mają prawo, sporządzać testamenta domowe w przypadkach tam oznaczonych podług praw Cesarstwa. Przeciwno zasadzie niema nic do nadmienienia.

Redakcja w jednym tylko punkcie wymaga małej poprawki, t. j. co do wyrazów: „oraz za granicą przebywający, lecz w służbie rosyjskiej“, zamiast których należałoby powiedzieć: „lub za granicą, lecz w służbie rosyjskiej zostający“.

Zamiast przepisów w ustępie 2-im projektowanych, ważniejszym i częstsze zastosowanie znaleźć mogącym, byłby przepis o testamentach wojskowych, tak przez Kodeks Napoleona (art. 981—983) jakoteż i Swod Cesarstwa szczegółowo oznaczony, a który niewiadomo z jakiego powodu w projekcie zupełnie opuszczonym został.

Art. 941.

Dwie lub więcej osób w jednym i tym samym testamentie rozporządzeń swoich na przypadek śmierci objawiać nie mogą.

Uświęcona jest tym artykułem zasada prawa dotychczas obowiązującego: że znane w prawie rzymskiem *testamenta mutua, conjunctiva*, miejsca mieć nie mogą.

Co do redakcji, zamiast wyrazu „testamencie“, należy położyć wyraz „akcie“, bo kiedy forma jakowa, lub sposób sporzą-

dzania testamentu, jest przez prawo wyłączona, zakazana, to akt przeciwko temu zakazowi sporządzony, prawnie testamentem nazywać się nie może.

Wyraz „objawiać“, jako również mniej właściwie użyty, zastąpiony być może wyrazem: „czynić“.

Redakcja przeto artykułu, powinna brzmieć jak następuje: „Dwie lub więcej osób w jednym i tym samym akcie rozporządzeń na przypadek śmierci czynić nie mogą“.

(Dokończenie nastąpi).

ZAPISKI LITERACKIE.

Stanisław Starzyński: Powojenny rozwój państw europejskich. Kraków, 1924. Nakł. Spółki wydawniczej.

Autor dzieli państwa powojenne na 5 grup. Do pierwszej zalicza owe, które jako takie istnieć przestały (Czarnogóra), do drugiej państwa, które się usamodzielnily (Islandja, Irlandja, a poza Europą Egipt i Indje); trzecią stanowią państwa znajdujące się obecnie w okresie reform wewnętrznych nie idących jednak aż do zmiany formy rządu (Hiszpanja, Włochy); do czwartej, które zmieniły formę rządu (Prusy, Rzesza Niemiecka, Austrija, Rosja. Turcja, Węgry, Grecja i Albanja), wreszcie do piątej państwa względnie ustroje, które dzięki wojnie na nowo powstały (Polska, Jugosławja, Czechosłowacja, państewka bałtyckie, Litwa z Kłajpedą, Gdańsk). W tem ugrupowaniu autor szkicuje teraźniejszy ich nstrój, a wkońcu osobne uwagi poświęca Rosji i Gdańskowi. Zwiąże i żywo scharakteryzowane są liczne a zawsze brutalne przeobrażenia ustroju Rosji sowieckiej i dążenia jej do doprowadzenia do ostatecznych konsekwencji „samodzierżstwa“ proletariatu. W końcowym ustępie o Gdańsku przytacza autor zapatrywania polskich autorów na prawną naturę tego powojennego tworu o tak wątpliwej strukturze wyrażając zdanie swe w tym kierunku, iż jest to „państewko“, ponieważ do obszaru żadnego innego państwa nie należy a ma własne terytorjum, własne najwyższe, w szerokim zakresie nikomu nie podlegające władze i własne obywatelstwo. Suwerenności odmawia autor Gdańskowi zarówno jak i inni autorowie.

Kto zechce mieć barwny obraz ustroju wywołanego wojną światową, znajdzie w rozprawie naszkicowane wszystkie istotne momenty. R...r

Dr. Antoni Peretiatkowicz: Państwo współczesne. Wydanie 5. Poznań, 1924. Fiszer i Majewski.

Część teoretyczna — w porównaniu do dawniejszych wydań, jest rozszerzona o tyle, że autor wciągnął w jej zakres pogląd na najnowsze teorie Esmeina i Diguity. Natomiast dodatek w wyd. 5 zawiera nie tylko ustrój polityczny Stanów Zjednoczonych lecz Anglii, Francji i Rosji Sowieckiej a w końcu konstytucję polską z 17. marca. R...r

Rudolf Sohm: Instytucje, Historia i System Rzymskiego Prawa Prywatnego. Opracowali prof. Dr. L. Mitteis i prof. Dr. L. Wenger. Przetłumaczyli według 17 wydania Dr. R. Taubenschlag, prof. uniwersyteckiego Jagiell. i Dr. Władysław Kozubski, docent uniwersytecki Jagiell. — Cz. I. Źródła i nauki ogólne. Cz. 2. Prawo rzeczowe i zobowiązania. Warszawa, 1925. Inst. Wyd. „Biblioteka Polska“.

Instytucje Sohma, których pierwsze wydanie pojawiło się w r. 1884, które wówczas przez krytykę dość chłodno zostało przyjęte (por. n. p. kry-

tykę Exnera w Czasop. Grünhuta T. II), stały się w postaci jaką przybrały w 17 (!) wydaniu, w opracowaniu autora i jego następców, niemal najpopularniejszą książką naukową w Niemczech. I słusznie. Zainaugurowała ona metodę nauczania prawa rzymskiego i tegoż historii w zastosowaniu do zmienionych, ogłoszeniem kodeksu niemieckiego warunków, dzięki której to metodzie, mimo, że prawo rzymskie przestało być prawem obowiązującym, nie utraciło nic na swej wartości naukowej i dydaktycznej, jak się tego niejednokrotnie obawiano, a nawet zyskało, koncentrując się w studjach nad czystym prawem rzymskim, zamiast rozplýwać się po obszarach t. zw. dzisiejszego prawa rzymskiego. Nie należy zapominać, że na potrzebę tej zmiany metody nauczania prawa rzymskiego jeden z pierwszych zwrócił uwagę nasz stary Zoll jeszcze w r. 1872 (Pamiętnik Wydziału prawa w uniw. Jagiellońskim 1872/3) a więc w czasie, gdy o kodeksie niemieckim jeszcze mowy nie było, a chodziło o metodę nauczania w Austrii, gdzie prawo cywilne już było skodyfikowane. Tę samą myśl podniósł Sohm wobec kodyfikacji niemieckiej, a myśl ta przyjęła się dziś w Niemczech, a szczególnie znalazła wyraz w Instytucjach tegoż znakomitego autora¹⁾.

Słusznie więc postąpił wydawcy, wybierając do przepolszczenia z pomiędzy wielu doskonałych dzieł nauki niemieckiej Instytucje Sohma, które najlepiej nadają się do naszych potrzeb, szczególnie młodzieży mającej składać egzaminy.

Co do treści samego dzieła, to nadmieniamy tylko, że trzy dotąd ogłoszone części przekładu obejmują t. zw. część ogólną, prawo rzeczowe i zobowiązania. W kwestję, czy stanowisko autora zawsze jest uzasadnione w źródłach, nie wdajemy się. Niech się o to spierają romanści.

Tyle stwierdzić musimy, że przekład jest wzorowy, a wydawcom należy się prawdziwa wdzięczność za przyswojenie tak pożytecznego dzieła.

R...

Władysław Namysłowski: Zarys serbskiego prawa majątkowego. (Pamiętnik historyczno-prawny pod redakcją prof. Przem. Dąbkowskiego. Zeszyt 2). Lwów 1925. Nakł. Redakcji.

Zarys niniejszy oparty na oryginalnych źródłach prawa serbskiego jest interesującym szczególnie dla badaczy historii prawa polskiego. Niestety źródła te są dość szczupłe: głównie akty donacyjne i przywileje, wydawane przez władców serbskich w średniowiecznej Serbji oraz „zakonik“ cara Stefana Duszana z r. 1348 i 1354 a jako uzupełnienie tegoż należy uważać kompilację prawa bizantyńskiego, zatytułowaną „Blagovjernago i Hristoljubivago cara Justynijana zakon o zapisanij“, powstała prawie w tych samych czasach (1306—1346). Normy prawa majątkowego znajdują się także w t. zw. Krmčji czyli Nomokanonie z lat 1200—1225 i w Syntagmacie Mateusza Włastara z lat 1335—1349, które jednak przedewszystkiem obejmują kanony kościelne i postanowienia soborów. Źródła te wskazują, jakie instytucje prawne występowały w życiu społecznym Serbów. Na podstawie starannego zestawienia tych źródeł autor kreśli najpierw, jako najważniejsze, prawo gruntowe w szczególności pojęcie t. zw. basztyny, zbliżające się w swym rozwoju już treścią do pojęcia indywidualnej własności, które pojawiło się jeszcze w czasach, gdy ogólne władztwo nad gruntami spoczywało nie w ręku jednostek lecz rodów. Basztyna pierwotnie opierała się wyłącznie na nadaniu przez panującego, a dopiero w XIV w. odnosi się do wszelkich dóbr dziedzicznych i oznacza najsilniejsze władztwo jednostki nad nieruchomością. Pozbywalność jej była ograniczona prawem bliskości krewnych i spólmieszkańców gminy. Autor bada następnie ślady prawa obligacyjnego. Pod wpływem kultury bizantyńskiej wyrabia się ogólne pojęcie zobowiązania cywilnego w przeciwstawieniu do zobowiązań z czynów przestępnych. Zdarzają się kontrakty kupna i sprzedaży, umowy depozytowe, oraz pr. zastawu (zaloga), na mocy

¹⁾ Por. Zoll: O naukowem stanowisku prawa rzymsk. w „Czasopiśmie prawn. i ekon.“ I 1900, str. 1 n.

którego wierzyciel nabywał czasowe prawo użytkowania dóbr nieruchomości, w końcu rękojemstwo i kontrakt zamiany. Co do prawa spadkowego, to pierwotnie jak długo istniała wspólność rodowa, nie mogło być mowy o prawie spadkowym. Pierwsze początki prawa tego wystąpiły, gdy wymarli wszyscy członkowie rodu. Droga prawa zwyczajowego starano się wówczas ustalić pewne normy regulujące wzięcie w posiadanie dóbr. Potrzeba takich norm wystąpiła dopiero wówczas, gdy dobra nieruchomości straciły główne swe znamiona: niepozbywalność i wspólność używania a więc gdy przekształciły się w baszyny, zbliżone do własności indywidualnej. Normy te znalazły wyraz w „zakoniku“ Stefana Duszana. Obok majątku rodowego występował majątek osobisty zdobyty własnym trudem lub nabyty drogą kupna czy też usługi (Kuplijevica). Przepisy te urządziły prawo spadkowe osób należących do stanu szlacheckiego. Autor przypuszcza, że prawo spadkowe chłopów musiało być podobnie unormowane.

Jestto pierwsza próba systematycznego przedstawienia prawa gruntowego, obowiązkowego i spadkowego w średniowiecznej Serbji, ważna ze względu na to, że przedstawia plastycznie przejście od wspólnoty majątkowej do własności indywidualnej.

R...r

Archiwum Komisji Prawniczej. Tom II-gi str. LXXXVIII + 588 i tablice synoptyczne. Tom IV str. VIII + 693. Kraków 1921. Nakładem Polskiej Akademji Umiejętności.

Tomy drugi i czwarty Archiwum Komisji Prawniczej zawierają w sobie materiał bardzo cenny i posiadający dla nauki prawa polskiego w epoce przedrozbiorowej doniosłe znaczenie. Mieszczą się bowiem w obu tych tomach wszystkie dotychczas znane rękopisy łacińskie Statutów Kazimierza W. w ilości 25, nadto statuty: warcki z r. 1423 (5 ręk.) wraz ze statutem krakowskim z r. 1420, statut piotrkowski z r. 1447 (6 ręk.) i wreszcie zwód prawa łączycznego z końca drugiego dziesiątka lat XV w. (3 ręk.).

Główną uwagę zwrócić należy na statuty Kazimierza W., które dotychczas w swej całej rozciągłości nie są zbadane i opisane. Na przeszkodzie temu stał przedewszystkiem właśnie trudny dostęp do rękopisów, które w ilości znacznej rozrzucone są po różnych bibliotekach polskich i zagranicznych. Znajomość szczegółowa tych wszystkich rękopisów jest dla badacza niezbędną, gdyż dopiero na podstawie studjum porównawczego tych różniących się od siebie w wielu miejscach tekstów dojść może do ostatecznej genezy statutów Kazimierza W.

Każdy naród cywilizowany dumny jest ze swojej przeszłości, znajdując swe odbicie w współczesnych piśmiennych zabytkach, a im wyżej dany naród stoi kulturalnie, tem więcej tych zabytków przeszłości posiada i tem większą przywiązuje do nich wartość. Czei on swoje pomniki przeszłości przez wyszukiwanie ich, wydawanie i opracowywanie. Znany jest n. p. kult Anglików dla prawnych pomników przeszłości, gdzie one do dnia dzisiejszego po części jeszcze obowiązują. Nam nie było niestety danem kontynuować dzieła zaczęte przez naszych ojców i drogą ciągłej ewolucji, od najstarszych naszych zabytków prawnych poczynając, dojść do dzisiejszego stanu prawa, panującego w całym cywilizowanym świecie. W tym wypadku może zrozumielibyśmy całą doniosłość tych statutów i przechowywalibyśmy je ze czcią, jako to źródło, z którego nasza mądrość prawnicza wytrysła. Zabory przerwały ciągłość naszej kultury, zasilał polskie życie prawne sokami obcemi. Nie możemy jednak lekceważyć tego, co było w okresie pierwszym istnienia Polski, w okresie tak niestety nam dzisiaj dalekim.

Chodzi o wzbudzenie dla naszej bogatej przeszłości prawnej zainteresowania, które nawet wśród samych prawników jest bardzo małe. Uczymy się i podziwiamy historję prawa francuskiego czy angielskiego, a nie zwracamy prawie wcale uwagi na to, co nam jest najbliższe.

Jakie znaczenie posiada ilość rękopisów dla badania genezy statutów, wskazuje najlepiej Romuald Hube w swem dziele p. t. „Ustawodawstwo Kazimierza W.“ (Warszawa 1881). Pierwsza praca Mnischcha z roku 1777

wskutek tego, że opierała się jedynie na 2 rękopisach, uważała statuty Kazimierza W. za jedną całość i dzisiaj pozbawiona jest prawie zupełnie naukowego znaczenia. Odnalezienie rękopisu statutu piotrkowskiego przez Kownackiego w r. 1820 zmieniło pogląd dotychczasowy, wykazując, że statuty Kazimierza składały się z dwóch części. Lelewel i Bandtkie powiększają nowemi odkryciami zbiór rękopisów. Posuwa znacznie pracę nad statutami dzieło A. Z. Helcla, zawierające nowe krytyczne wydanie statutow Kazimierza W. Hube rozporządza już ilością 24 rękopisów (w tem dwa polskie). Równolegle z wynajdywaniem coraz to nowych rękopisów, posuwają się naprzód badania nad statutami, dowodząc najżywotniej, że im więcej rękopisów ma dany autor do rozporządzenia, tem bliższemi prawdy stają się jego wywody. Zaznacza to wyraźnie Hube, który powiada, że „tak poważna liczba 24 rękopisów (tyle miał wtedy do dyspozycji), odznaczających się stanowczemi różnicami w redakcji i w układzie, powinna wlać w nas otuchę, że przecież za ich pomocą da się skreślić historia powstania statutow Kazimierza i ich późniejszych przekształceń“.

O ileż będzie ułatwioną ta praca dla przyszłych badaczy, skoro się zważy, że rozporządzamy dziś 25 tekstami łacińskimi, razem zaś z polskimi liczba ich wynosi 38 rękopisów. Zasluga zebrania i wydania tych statutow, umieszczonych w obu tomach Archiwum, należy do prof. Bolesława Ulanowskiego, który umarł jednak, nie doczekawszy się ukończenia wydawnictwa. Pracy dokonał prof. St. Kutrzeba, który podał nadto opisy rękopisów, opracowane w części jeszcze przez ś. p. prof. Ulanowskiego, w części przez ś. p. prof. Piekosińskiego, częścią zaś przez siebie. Do ułatwienia badań przyczyniają się w znacznej mierze tablice synoptyczne, ułożone z wielkim nakładem pracy przez prof. Abdona Kłodzińskiego, z których pierwszych sześć tablic odnosi się do statutow Kazimierza, siódma do statutu warkiego, ósma zaś do konstytucji łączących. Tom drugi poprzedza przedmowa prof. Kutrzeby, podająca krótko genezę omawianego wydawnictwa, poczem następują wspomniane wyżej opisy rękopisów oraz objaśnienie tablic synoptycznych, podane przez prof. Kłodzińskiego.

Oba tomy wydane na bardzo dobrym papierze i dużym czytelnym drukiem wyszły nakładem Polskiej Akademji Umiejętności, dając tem jeszcze jeden dowód żywotnej działalności tejże instytucji na polu wydawnictw źródłowych, tak stosunkowo u nas nielicznych. Całość stanowi poważny przyczynek do zbiorów źródłowych naszych pomników prawnych i jest zarazem znacznem ułatwieniem dla uczonych, którzy mając teraz do dyspozycji zgrompowany razem i przejrzyste materiały będą mogli dojść do ostatecznego wyjaśnienia kwestji statutow Kazimierza W. *Zenon Wachlowski.*

Ignacy Koschembahr Łyskowski: W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego. Referat wygłoszony na inauguracyjnym posiedzeniu Polskiego Tow. Ustawodawstwa cywilnego.

Skreśliwszy w krótkości we wstępie (I do IV) dzieje usiłowań przekształcenia stosunków społecznych i gospodarczych, a co zatem idzie, przekształcenia prawa cywilnego we Francji, w Niemczech i w Polsce, przystępuje autor do stawiania pewnych tez co do kierunków, w jakich usiłowania te podjęte być powinny. Jako pierwszą tezę stawia, że nasz kodeks cywilny opierać się musi na obecnych faktycznych stosunkach naszego społeczeństwa (V), przeciwko czemu zapewne nikt opozycji czynić nie będzie, — ponieważ, jak słusznie twierdzi, „prawo wyrasta z faktycznych stosunków życiowych i na ich podstawie musi być ułomaczone“. Drugie zagadnienie „wchodzi w dziedzinę polityki cywilistycznej“ (VI). Godzi się tu autor na ogólne hasło, że „przyszły ustrój prawny w najszerszych rozmiarach urzeczywistnić powinien sprawiedliwość społeczną i gospodarczą“ — a na pierwszy plan wysuwają się zasady prawne o zobowiązaniach. Ażeby z góry uzasadnić dalsze swe postulaty, zwraca się autor do prawa rzymskiego (VII) i dowodzi, że prawo rzymskie już wcześniej pojęte było „jako unormowanie stosunków według przedmiotowych wskaźników“.

a nie (wyłącznie) jako urzeczywistnienie woli stron". Tem się tłumaczy, że unormowane zostały tylko nieliczne umowy, a o obowiązkach stał wynikających „rozstrzygały zasady przez prawo dla każdej instytucji określone i opinia uczciwych obywateli miarodajna dla sędziego w bonae fidei iudicium". Nigdy prawo rzymskie nie przyjęło zasady, że strony mogą stosunkowi obowiązkowemu nadać dowolną treść. „Nieformalna umowa (t. zw. *contractus innominatus*) tylko powoli uzyskała sankcję prawną. Dla *stipulatio*, która przyjmowała dowolną treść, stworzono tamy, przeniesione w dalszym rozwoju na wszystkie inne zobowiązania. Tamy te przyjęte zostały przez wszystkie nowoczesne prawa, bo nie znaleziono odpowiedniejszej drogi do zwalczania swawoli w prawie cywilnem".

W tym punkcie autor przechodzi na temat skarg z powodu niesłusznego wzbogacenia się, temat już dawniej przez niego (dodajmy, znakomicie) opracowany (*Die Condictio als Bereicherungsklage* II tomy 1903 i 1907) a zdążając do sformułowania tego tematu dla przyszłego kodeksu polskiego w następnych czterech ekskursach poddaje bliższemu rozbirowi najpierw cel gospodarczy zobowiązania, następnie zobowiązanie, którego cel gospodarczy sprzeciwia się przepisom prawnym lub dobrym obyczajom. dalej zobowiązanie, którego cel gospodarczy mieści w sobie razącą krzywdę dla strony — w końcu zobowiązanie, którego cel gospodarczy mieści w sobie obrazę praw osobowych (*Persönlichkeitsrechte, droits de personnalité*) — (w pr. rz. *actio injuriarum aestimatoria*). W pierwszym z tych ekskursów opisuje autor ewolucję, jakiej z biegiem czasu uległo pojęcie *iniustae causae* w pr. rzymskiem i wykazuje, że gdy w prawie dawniejszem *iniusta causa* oznaczała brak podstawy prawnej, później brak osiągnięcia celu przez akt nabycia stanowił o *condictio*, a w tem sformułowaniu mieści się rozwiązanie zagadnienia, w jakich granicach wolno wzbogacać się słusznie a kiedy wzbogacenie się jest niesłuszne. Prawnicy rzymscy dopuszczają jednak kondykcję także w przypadkach, gdy chodzi o zwrot tego, co kto otrzymał z jakiegokolwiek tytułu a nie jako świadczenie z zobowiązania, gdy cel gospodarczy upada. W kwestji jaki cel gospodarczy brany zostaje w rachubę, czy ten, który odpowiada woli stron, czy ten, którego urzeczywistnienie odpowiada prawu, autor przechyla się do tegoż ostatniego zapatrywania, rozpatruje następnie stanowisko kod. francuskiego, austriackiego i niemieckiego. — W drugim ekskursie kreśli autor stan rzeczy, gdy z rozwojem stosunków społecznych i gospodarczych stanowisko pierwotne pr. rzymskiego okazało się zbyt niemiernie skrupowaniem swobody stron. Już w ustawie XII tablic dopuszczano więc porozumienie dodatkowe przy sporządzaniu aktów *nexum* i *mancipatio*, lecz wcześniej już pretor przystąpił do ograniczenia woli stron przy zawieraniu takich paktów postanawiając, że tylko takie *pacta doznata* będą ochrony prawnej, które nie zostały zawarte w nieuczciwym zamiarze. Więc tylko częściowo zastrzeżone zostało przedmiotowe ukształtowanie stosunków społecznych i gospodarczych przez dopuszczenie porozumień dodatkowych we wskazanych granicach. — W trzecim ekskursie wykazuje autor, że gdy poprzednio brane były na wzgląd tylko ograniczenia ze względu na dobro ogólne, później począwszy od konstytucji Dioklejana z r. 285 (C. 4, 44, 2) uwzględniano także interes jednostki w t. zw. *laesio enormis*. Kreśli następnie stanowisko kod. francuskiego (art. 1681), austriackiego (§§ 934, 1059) i kod. niemieckiego (§§ 138, 226). — W czwartym ekskursie bada już tylko nowsze prawa włącznie z szwajcarskiem (kod. cyw. i pr. oblig.), gdyż dopiero one rozwinęły ochronę praw osobowych pod naciskiem nowych stosunków domagających się ochrony wytwórczości duchowej (pr. autorskie, patentowe i t. d.) a w wyniku tych wywodów formułuje w 17 artykułach postanowienia, jakieby wprowadzić zamierzał do kodeksu polskiego. Z tych postanowień najważniejszym jest art. 10, który opiewa: „Nieważne jest zobowiązanie, które sprzeciwia się celowi gospodarczemu przez prawo ustalonemu", z czego wynika, że kodeks polski — wedle zapatrywań autora — będzie musiał ustalić dla każdego zobowiązania jego cel gospodarczy. Zasadniczo więc autor stoi „na stanowisku przedmiotowego ukształtowania stosunków", a jedynie z powodu, że

„prawo nie może wyczerpująco uwzględnić wszystkich przypadków w życiu zachodzących“, pozwala stronom na pewne odchylenia od celu gospodarczego przez prawo ustalonego.

Układając kodeks polski stajemy więc *de lege ferenda* przed zagadnieniem, czy o cel gospodarczy mają się troszczyć — w granicach oczywiście zakazów ustawowych i wymagań dobrych obyczajów — strony same, czy też pod groźbą nieważności decydującym ma być cel gospodarczy przez prawo ustalony. Tu przedewszystkiem na uwagę zasługuje przyznanie autora, że prawo nie może wyczerpująco uwzględnić wszystkich w życiu zdarzających się przypadków i nasuwa się pytanie, jakże rzecz się będzie miała z przypadkami, w których prawo nie ustali celu gospodarczego? Czy one mają pozostać bezskuteczne, czy jednak stronom będzie wolno, niejako w zastępstwie prawa, cel ten oznaczyć? Jeżeli tak, to oznaczenie celu gospodarczego przez strony same zasadniczo przedstawia się jako dozwolone. Czy nie lepiej wyrazić to w ten sposób, jak dotychczas bywało, że stronom wolno oznaczyć cel gospodarczy i dążyć do jego urzeczywistnienia, o ile cel ten nie jest przez prawo lub obyczaje potępiony. Reglementacja celu gospodarczego w pełnem przeświadczeniu, że ona musi być niekompletną i że poza nią zostanie jeszcze pewna, mniejsza lub większa ilość celów przez prawo nieprzewidzianych, co do których strony będą miały głos decydujący, okazuje się z góry bezcelową. Jeślibyśmy odjęli stronom swobodę ustanawiania celów gospodarczych, oczywiście w granicach zakazów i dobrych obyczajów — musielibyśmy być przygotowani na to, że nie jeden cel gospodarczy, dla ogółu pożyteczny, nie zostałby zrealizowany. Zamilkłaby bowiem inicjatywa i twórcza działalność umysłu ludzkiego, która dla postępu kulturalnego jest również konieczną jak własność indywidualna, a bez której nie mogłaby społeczność korzystać — powiedzmy otwarcie — z egoizmu ludzkiego także i w celach dobra powszechnego.

Dlatego z ostatecznymi wynikami tej pięknej rozprawy trudno byłoby się nam zgodzić, i — zamiast cofać się do epoki XII tablic — wolimy pojąć za przykładem nowoczesnych ustawodawstw i pozostawić stronom swobodę określenia celów gospodarczych w interesach między sobą zawieranych a wytknąć granice tej swobodzie tylko tam, gdzie ona mogłaby uchybić dobru powszechnemu i dobrym obyczajom.

E. J.

Henryk Konie: Prawo osobowe. Wykład porównawczy na tle prawodawstw obowiązujących w Polsce w zestawieniu z kodeksem szwajcarskim. Warszawa, Hoesick. Cz. I. 1924, str. 258. Cz. II. 1925, str. 297.

Kodeks cywilny Królestwa Polskiego z r. 1825, który wszedł w miejsce I ks. kodeksu Napoleona i jest właściwie tylko jej przeróbką, traktuje, jak wiadomo, o osobach t. zn. zawiera normy określające stanowisko osoby w prawie cywilnem czyli t. zw. zdolność prawną w ogólności, oraz ze względu na pewne stosunki osobiste jak narodowość, zamieszkanie i nieobecność, następnie normy, dotyczące ustalenia stanu osób (akty stanu cywilnego) i wreszcie normy prawa rodzinnego. W nowoczesnej systematyce naukowej, za którą poszły też nowsze kodeksy cywilne, traktuje się osobno (zwykle w t. zw. części ogólnej) o osobach fizycznych i prawnych, o zdolności prawnej i zdolności do działania, o stanach, wpływających na tę zdolność i o prawach związanych ściśle z osobowością czyli t. zw. prawach osobistych a osobno o prawie rodzinnem. Podręczniki francuskie zatrzymały jednak po dziś dzień system kodeksu, uzupełniając go jedynie w punktach przez kodeks nieporuszonych (n. p. ochrona nazwiska, osoby prawne) i tę drogę obrał też autor. W części pierwszej mówi: 1. o prawach osobowych w ogólności; 2. o używaniu praw cywilnych; 3. o zamieszkanianiu; 4. o nieobecności; 5. o aktach stanu cywilnego; 6. o nazwisku i 7. o osobach prawnych. W części drugiej: 1. o pokrewieństwie i wywodzie rodu; 2. o dowodach rodu dzieci prawych; 3. o dzieciach naturalnych; 4. o przysposobieniu i 5. o władzy rodzicielskiej. O ile więc część druga odpowiada tej partji prawa rodzinnego, którą zwykle obejmujemy nazwą stosunków między rodzicami a dziećmi, o tyle część pierw-

sza w porównaniu z nowoczesnem pojmowaniem prawa osobowego (w znaczeniu przedmiotowym) wykazuje pewne luki, gdyż kwestje zdolności prawnej i do działania, początku i końca osobowości fizycznej, wpływu, jaki wywierają na zdolność prawną lub do działania wiek, płeć, obywatelstwo, zawód i t. d., zostały bądź tylko naszkicowane, bądź załatwione fragmentarycznie, bądź nawet całkiem pominięte. Zarzutu jednak z tego autorowi czynić nie można, decydującymi dlań były względy pedagogiczne, z tych zaś względów kwestje, przez niego nieporuszone, nadają się raczej do części ogólnej, traktowanej jako wstęp do nauki prawa cywilnego i już w podobny sposób t. j. uwzględniający kodeks napoleoński, austriacki i niemiecki, zostały w zarysie opracowane (por. Longchamps, Wstęp do nauki prawa cywilnego, 1922).

Metoda porównawcza, obrana przez autora, polega na tem, że w każdym rozdziale, po krótkim poglądzie teoretycznym na dane zagadnienie, przedstawiono prawo francuskie, następnie prawo b. Kongresówki (poprzedzone częstokroć rzutem oka na dawne prawo polskie), prawo b. zaboru niemieckiego i austriackiego, prawo ziem wschodnich i wreszcie prawo szwajcarskie, poczem następuje porównawcze zestawienie zasadniczych postanowień i ocena krytyczna. Najwięcej miejsca poświęcił autor prawu francuskiemu i b. Królestwa Kongresowego, przedstawiając historję odnosnych postanowień oraz w szerokiej mierze doktrynę i judykaturę, podczas gdy co do innych prawodawstw ograniczył się przeważnie do wiernej reprodukcji postanowień kodeksowych, co prawda zawsze w świetle najnowszej nauki i judykatury. Przyznanie dominującego znaczenia jednemu ustawodawstwu jest w książce najzupełniej usprawiedliwione względami natury pedagogicznej, oraz z uwagi, że książka powstała z wykładów wygłoszonych na uniwersytecie warszawskim, z tego powodu jednak właściwsiem byłoby zatytułowanie dzieła jako wykładu prawa, obowiązującego w b. Kongresówce w porównaniu z innemi kodeksami obowiązującymi w Polsce oraz z prawem francuskim i kodeksem szwajcarskim. Z uznaniem podnieść należy, że autor przedstawia zawsze całokształt każdego ustawodawstwa w danej kwestji a uwagi porównawcze usuwa na koniec każdego rozdziału, skutkiem czego książkę czyta się z tą samą łatwością, z jaką — ma się wrażenie — była napisana.

Przedstawienie prawa b. Kongresówki, jak należało się spodziewać po osobie autora, jest dokładne i oparte na doskonałej znajomości przedmiotu i jego literatury. W kwestjach wątpliwych lub spornych autor wyraża zawsze swoje zdanie, motywując je gruntownie i przekonująco. Niekiedy może autor zanadto zagłębił się w szczegóły przekraczające ramy podręcznika uniwersyteckiego, n. p. w kwestji aktów stanu cywilnego albo w kwestji organizacji osób prawnych. Te jednak partje książki będą za to szczególnie pożyteczne dla prawników z innych dzielnic, chcących się z prawem Kongresówki zapoznać. Dla nich książka ta powinna stać się równie niezbędną częścią składową biblioteki, jak Glassa: Prawo hipoteczne.

Oczywiście w szczegółach można być innego zdania, niż autor. I tak n. p. w części I str. 48 spotykamy się z twierdzeniem, że jeżeli osoba uznana za zmarłą zjawi się, można stosować do skargi o zwrot substancji majątku analogicznie przepisy art. 1874 o prowadzeniu cudzych interesów bez zlecenia lub art. 1992 o pełnomocnictwie, t. zn. czynić posiadacza odpowiedzialnym za niedołożenie pilności dobrego ojca rodziny. Sądzę, że tej analogji niema: kto obejmuje majątek osoby, uznanej za zmarłą, nie czyni tego ani w zamiarze prowadzenia jej interesów ani tem mniej w wykonaniu przyjętego na siebie zobowiązania, niema tu zatem ani stosunku umownego ani nawet jakoby umownego, który uzasadnia obowiązek pilności stwierdzony artykułami 1874 i 1992 k. N. Natomiast z nowego brzmienia art. 58 k. c. p., który postanawia, że uznany niesłusznie za zmarłego może odebrać majątek w stanie, w jakim się w chwili skargi znajduje (z uwzględnieniem tylko zasady surogacji względem ekwiwalentu, uzyskanego przez posiadacza w zamian za przedmioty zbytu) — wynika zdaje mi się dość jasno, że posiadacz dobrej wiary za umniejszenie majątku nie odpowiada wcale i o jakiegokolwiek winie z jego strony wobec właściciela mówić nie można, bo nie można wymagać

od niego, aby liczył się z możliwością powrotu osoby, którą sąd uznał za zmarłą.

W kwestji ochrony nazwiska autor przytacza orzecznictwo francuskie, uznające za dopuszczalną akcję o zaniechanie nieprawego używania nazwiska w charakterze skargi, służącej na ochronę stanu cywilnego (cz. I str. 134) i w konsekwencji dochodzi do wniosku, że wyrażona przezemnie opinja (Wstęp do nauki prawa cywilnego, str. 83) jakoby kodeks napoleoński znał tylko ochronę nazwiska, opartą na art. 1382 (skarga odszkodowawcza), polega na pomyłce w ocenie całego zagadnienia (cz. I str. 145). Nie przeczę, że konstrukcję wypracowane przez orzecznictwo francuskie mogą znaleźć w tej materji zastosowanie na terenie b. Królestwa Kongresowego, nie zmienia to jednak faktu, że kodeks napoleoński, w przeciwieństwie do kodeksów niemieckiego i austriackiego, nie zawiera w tym względzie żadnych postanowień, oprócz ogólnej zasady art. 1382 a cytowane przez autora orzecznictwo nie jest powszechnie uznawane zwłaszcza po negatywnej decyzji rady stanu z d. 24. maja 1901 (por. Colini-Capitant T. 1 str. 360 oraz Planiol T. I nr. 400). Sam autor zresztą stwierdza tę chwiejność orzecznictwa na str. 133 i zgodnie z tem konkluduje na str. 164 al. 6, że: „Ochrona prawa do nazwiska zapewniona jest we wszystkich dzielnicach polskich z wyjątkiem byłej Kongresówki, gdzie wyprowadzić można jej istnienie tylko przez analogję“. Jedyń więc zarzut, jaki mi się spotkać może, jest, że w kwestji tej, oprócz stanowiska kodeksów, nie przedstawiłem także stanowiska judykatury, co jednak wobec jej rozbieżności przekroczyłoby ramy, jakie sobie w moim „Wstępie“ zakresliłem.

W sprawie stanowiska prawnego dzieci zrodzonych przez mężatkę po separacji, należałoby — m. zd. — dążyć drogą interpretacji zgodnie ze stanowiskiem nowoczesnych ustawodawstw do możliwie daleko idącego złagodzenia skutków domniemania ślubności, jakie niestety k. c. p. w tym wypadku przyjmuje. Dlatego byłbym w przeciwieństwie do autora (cz. II str. 20) za rozszerzającą interpretacją artykułu 267 k. c. p. który do separacji, na czas, nieograniczony dozwolonej, przywiązuje skutki cywilne rozwodu, w tym sensie, aby go nie ograniczać do skutków majątkowych, tak, iżby celem obalenia domniemania ślubności dzieci, zrodzonych po upływie maximum ciąży od dozwolenia takiej separacji, wystarczyło również, jak przy rozwodzie, proste zaprzeczenie przez męża (art. 275).

Nie wydaje mi się uzasadnione odmówienie (cz. II str. 25) sukcesorom męża prawa zaprzeczenia ślubności dziecka, przez jego żonę zrodzonego, jeżeli mąż zmarł przed urodzeniem się dziecka. Wprawdzie art. 277 stawia jako wymóg tego prawa sukcesorów, aby mąż zmarł „w ciągu czasu“ przepisanego prawem do zaprzeczenia, jednak sądzę, że jest to tylko wadliwa stylizacja. Już lepiej wyraża się kodeks austriacki, który w analogicznym § 159 wynaga, by mąż zmarł „przed upływem“ czasu przepisanego do zaprzeczenia a nauka i judykatura austriacka nie mają wątpliwości, że także w razie śmierci męża przed urodzeniem się dziecka sukcesorowie mają prawo zaprzeczenia ślubności. Za decydującą uważam ratio legis tego przepisu a mianowicie, że spadkobiercom można przyznać prawo zaprzeczenia ślubności o tyle tylko, o ile z zachowania się męża nie należy wnioskować, że on nie chciał zaprzeczać ślubności, albo raczej, że spadkobiercom należy przyznać to prawo o tyle, o ile mąż swego prawa decyzji o ślubności takiego dziecka nie wykonał. Wykonanie tego prawa przez męża następuje tylko w dwóch wypadkach: albo gdy on sam zaprzeczy ślubności, albo gdy da upłynąć bezwrotnie terminom do wniesienia skargi (milczące uznanie). Natomiast nie następuje wykonanie prawa tak wtedy, gdy mąż umrze przed upływem terminu, jak wtedy, gdy umrze przed urodzeniem się dziecka i dla tego oba wypadki należy traktować jednakowo. Względ, że sukcesorom przyznano prawo zaprzeczenia ślubności w drodze wyjątku, nie przeszkadza rozszerzającej interpretacji art. 277 kod. cyw. p., bo nawet analogia z przepisu wyjątkowego jest możliwa, o ile tylko istnieje ta sama ratio legis. (Por. Till, Prawo prywatne T. I (1911) str. 104 uw. 4).

W kwestji, czy rodzice mogą odebrać dziecko od osób wychowujących je w innej religji, którą autor, za Wołowskim, rozstrzyga twierdząco (cz. II str. 268), należałoby m. zd. uczynić rozstrzygnięcie zależnem od okoliczności. W pewnych wypadkach, gdy bezwzględna windykacja byłaby połączona z krzywdą dziecka (obawa gwałcenia sumienia dziecka dojrzalego), możnaby dziecku dopomóc przez skwalifikowanie windykacji w danym wypadku jako nadużycie prawa (jak n. p. postępuje się w stosunku do męża, zmuszającego żonę do spółnego mieszkania wbrew zasadom uczciwości).

Przedstawienie prawa innych kodeksów jest ściśle źródłowe a przy komentowaniu poszczególnych przepisów autor, jak wynika z cytatów, posługiwał się podręcznikami cieszącemi się powszechnem uznaniem, jak n. p. dla prawa francuskiego podręcznikiem Colin'a i Capitant'a, dla prawa niemieckiego podręcznikiem Cosacka, dla prawa szwajcarskiego podręcznikiem Rosel'a i Menth'y.

O ile chodzi o prawo austriackie, autor posługiwał się zarysem Wolffa, który wprowadzile wzoruje się na znakomitym podręczniku Ehrenzweiga, jednak w wywodach swoich, wskutek dążenia do zwięzłości, jest czasem niejasny. Odbiło się to niekorzystnie na przedstawieniu u Konica kwestji ustalenia ślubności i nieślubności, zwłaszcza że wogóle w kwestji tej literatura austriacka wychodzi z mylnego punktu widzenia, jak to wykazał dzięki porównawczemu traktowaniu przedmiotu Jaworski: Prawo cywilne na ziemiach polskich (II str. 10).

I tak: niezupełnie jasne wywody Wolffa doprowadziły autora do wniosku (cz. II str. 38), że k. c. a. oprócz dzieci ślubnych zna jeszcze, jako osobną kategorię, dzieci, za któremi przemawia tylko domniemanie ślubności. W rzeczywistości w prawie austriackiem, jak w każdym innem, należy odróżnić kwestję faktu t. j. ślubności i nieślubności materialnej i kwestję dowodu, t. j. ślubności i nieślubności formalnej, opartej z konieczności na tak zw. domniemaniach. Co do tej ostatniej, to wedle k. c. a. za wszystkimi dziećmi urodzonymi w okresach ustawowych po zawarciu względnie rozwiązaniu małżeństwa oraz za dziećmi urodzonymi po zawarciu małżeństwa, ale przed upływem ustawowego minimum ciąży, przemawia domniemanie ślubności. Domniemanie to można w obu wypadkach w przepisany czasokresie obalić, różnica polega tylko w tem, że do obalenia tego domniemania z reguły potrzeba dowodu niemożności spółdzenia, podczas gdy co do dzieci urodzonych przed minimum ciąży wystarczy proste zaprzeczenie ze strony męża. Wolff, zgodnie zresztą z austriacką literaturą, przyjmuje istnienie domniemania ślubności tylko wtedy, gdy do obalenia go potrzeba dowodu niemożności spółdzenia, i w rezultacie dochodzi do wniosku, że domniemanie ślubności dzieci, urodzonych przed upływem 180 dni od zawarcia małżeństwa, ma miejsce tylko wtedy, gdy mąż wiedział o ciąży. W rzeczywistości sprawa przedstawia się w kodeksie austriackim zupełnie tak samo jak wedle prawa niemieckiego i szwajcarskiego a mianowicie: Domniemanie ślubności istnieje zawsze, przyczem, jeżeli mąż wiedział o ciąży, domniemanie może być uchylone tylko dowodem niemożności spółdzenia, w przeciwnym razie wystarczy proste zaprzeczenie ojcostwa. Za myłne uważam też skutkiem tego twierdzenie autora, że dziecię urodzone w 180 dni (ma być zapewne w 180. dniu) po ślubie nie będzie miało za sobą domniemania ślubności; uwagę Wróblewskiego, na którą się autor w tym względzie powołuje, należy m. zd. rozumieć w ten sposób, że za dzieckiem takim przemawia domniemanie ślubności z § 156 k. c. a. a nie z § 138, przy którym Wróblewski tę uwagę umieścił.

Bardzo cenną partję książki stanowią zestawienia porównawcze, zamieszczone pod koniec każdego rozdziału a odznaczające się trafnem ujęciem sprawy i umiejętnem wydobywaniem cech istotnych. Zaledwie też w kilku punktach znalazłby się materiał do dyskusji. Mojem zdaniem, nie dość silnie podkreślił autor różnicę między k. c. p. a kodeksem austriackim, niemieckim i szwajcarskim w kwestji legitymacji przez następne małżeństwo (cz. II str. 177 i 194), a która polega w tem, że według trzech ostatnich kodeksów sam fakt zawarcia małżeństwa między rodzicami powoduje ipso iure

legitymację, podczas gdy wedle k. c. p. potrzeba jeszcze uznania dziecka ze strony rodziców, chociażby dorozumianego (n. p. przez posiadanie stanu dziecka ślubnego). Również nie zgodziłbym się z twierdzeniem, wypowiedzianem w cz. II na str. 55, że wszystkie prawodawstwa uważają, iż dziecko, zrodzone przed upływem 180 dni od zawarcia małżeństwa, spłodzone zostało nie przez męża, gdyż z tego stanowiska wynikałoby, iż dziecko takie ma charakter nieślubnego, gdy tymczasem ono ma charakter ślubnego a tylko obalenie domniemania ślubności jest ułatwione, gdyż wystarcza proste zaprzeczenie ze strony męża. Że takie zaprzeczenie jest konieczne, bo w przeciwnym razie dziecko będzie miało charakter ślubnego, to wynika nie tylko z art. 274 k. c. p., § 156 k. c. a. i art. 252 i 255 k. szwajc., ale także z §§ 1591 i 1594 kod. niem. Wprawdzie kodeks ten ustanawia domniemanie, iż mąż przed ślubem z matką obcował, tylko w wypadku, gdy on zmarł nie zaprzeczwszy ślubności (§ 1591), jednak przepis ten ma tylko to znaczenie, że ten, kto w tym wypadku zaprzecza ślubności dziecka, musi udowodnić niemożność spłodzenia dziecka przez męża; w wypadku zaś, gdy mąż sam zaprzecza, tego dowodu nie potrzeba. A zatem w zestawieniu porównawczem należałoby powiedzieć: wszystkie kodeksy omawiane przez autora nadają dziecku, zrodzonemu przez mężatkę przed upływem minimum ciąży od dnia zawarcia małżeństwa, *prima facie* charakter ślubnego; jeżeli jednak mąż zaprzeczy ślubności w terminie ustawowym, uważa się, że on dziecka nie spłodził i że skutkiem tego ono jest nieślubne.

Podnieść wreszcie należy znaczenie książki dla będących w toku prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce. Znajdujemy w niej bowiem wiele cennych uwag *de lege ferenda*, opartych właśnie na zebranych przez autora materiale porównawczym. W przeważającej ilości wypadków wypowiada się autor za rozstrzygnięciem przyjętem przez kodeks szwajcarski i słusznie. Nie należy jednak zasług prawodawcy szwajcarskiego przeceniać: w wielu z tych wypadków sformułował on jedynie trafniej i jasniej myśli, zawarte w kodeksie niemieckim, w niejednym też wypadku wypadnie dać pierwszeństwo innym kodeksom przed kodeksem szwajcarskim, zwłaszcza, gdy one, jak n. p. austriackie nowele z r. 1914 i 1916 lub polska nowela o uznaniu osoby za zmarłą, przedstawiają dalszy etap rozwoju ustawodawstwa cywilnego niż kodeks szwajcarski. I tak n. p. nie aprobowałbym stanowiska kodeksu szwajcarskiego, który już po pięciu latach braku wiadomości, bez względu na wiek osoby, dopuszcza uznanie jej za zaginioną ze wszystkimi skutkami uznania za zmarłą (art. 38 k. szwajc., por. u autora Cz. I str. 62). Wszak dzieci małe mogą być z rozmysłu ukrywane, wszelkie obwieszczenia wobec nich muszą być bezcelowe, dlatego prawdopodobieństwo śmierci jest znacznie słabsze, niż w razie zaginięcia bez wieści osób dorosłych i dlatego słusznie prawo niemieckie, austriackie i polskie, na wiek zaginionego zwracają uwagę. Również za daleko właściwsze uważam w noweli austriackiej nadanie samemu dziecku prawa atakowania domniemania ślubności, jeżeli to domniemanie jest dla niego ciężarem (mąż matki wyjechał zagranicę i zaginął lub zmarł przed wykonaniem prawa zaprzeczenia a bogaty ojciec nieślubny zaślania się domniemaniem ślubności), aniżeli odmowę tego prawa w k. c. p. i k. n. lub nadanie go w bardzo ograniczonym zakresie gminie w prawie szwajcarskiem (por. Cz. II str. 14). W kwestji dowodów, potrzebnych do obalenia domniemania ślubności, autor broni stanowiska k. c. p., który uznaje za niedopuszczalne powoływanie się na niemoc płciową (Cz. II str. 17). M. zd. ani skandalicznie procesu ani wątpliwości z punktu widzenia lekarskiego nie stanowią dostatecznych argumentów, gdyż konsekwentnie należałoby usunąć niemoc jako przyczynę nieważności małżeństwa a przecież nie czyni tego żaden z omawianych przez autora kodeksów (k. n. i k. szwajc. uwzględniają niemoc w wypadku zaczepienia z powodu błędu co do przymiotów osoby). Propozycja autora, aby wobec wątpliwości konstytucyjnych nadać prawo legitymowania *per rescr. principis* sądom (Cz. II str. 100 i 195), sprzeczna jest z zadaniem sądów, które mają wymierzać sprawiedliwość a nie nadawać przywileje. Do tego, jak do prawa łaski wobec skazańców, powołana jest tylko władza wykonawcza a w szczególności jej najwyższy organ

t. j. prezydent. Na analogję z prawem szwajcarskiem powoływać się nie można, bo ta tak zwana legitymacja sądowa z art. 260 k. szwajc. jest w rzeczywistości tylko stwierdzeniem stanu faktycznego, uzasadniającego uprawnienie, a mianowicie, że rodzice byli narzeczonymi i tylko skutkiem śmierci lub utraty potrzebnej zdolności prawnej, do zawarcia małżeństwa nie przyszło. Inna rzecz, czy nie należałoby de lege ferenda ograniczyć legitymacji „per resc. principis“ tylko do tego wypadku a wtedy możnaby ją oddać sądowi. W kwestji stanowiska prawnego dzieci nieślubnych autor wypowiada się za bezwzględne prawo poszukiwania ojcostwa i za zupełne równouprawnieniem dzieci nieślubnych ze ślubnymi (Cz II str. 196). Obawiać się jednak należy, że tak liberalne prawo wobec trudności dowodu ojcostwa oraz wymogów życia rodzinnego pozostałoby przecież często przepisem papierowym. Czy raczej nie byłoby lepiej przyznać tym dzieciom to tylko, co jest dla ich utrzymania i wychowania potrzebne, a zato uczynić wszystko, aby one to minimum rzeczywiście dostały, choćby nawet w ostatniej linii drogą wychowania na koszt publiczny? Por. w tym względzie artykuł Tomforde'a, omówiony w „Przeglądzie prawa“ z r. 1924 str. 307.

Wyposażenie zewnętrzne książki jest poprawne, szkoda tylko, że spis rzeczy jest zbyt sumaryczny, gdyż zawiera tylko tytuły 12 rozdziałów, co utrudnia wyszukanie potrzebnego ustępu. Brak indeksu rzeczowego każe przypuszczać, że autor zamierza jeszcze wydać dalsze części prawa osobowego, czego mu jak najgoręcej w interesie nauki polskiej życzymy.

R. Longchamps.

Dr. Leo Geller: Theoretisch praktischer Kommentar zum allg. bgl. Gesetzbuch nebst den einschlägigen Nebengesetzen f. d. Bedürfnisse d. Schule und Praxis. Personen- u. Sachenrecht. Wiedeń, 1924. Holder-Pichler-Tempsky. A. G. Str. 396 i XIII.

Z góry nasuwa się pytanie, czy forma komentarza nadaje się do pogłębiania zagadnień naukowych? Zdawałoby się, że nie, bo prawodawca wydając ustawę obiera porządek swych postanowień nie wiążąc się względami naukowymi lecz ma na celu jedynie ich układ praktyczny zupełnie odmienny od naukowego. Nauka zaś ma na celu badać istotę, początki i rozwój prawa i wysnuwać z nich konsekwencje nie troszcząc się o porządek obrany przez prawodawcę. Niewątpliwie byłibyśmy więc woleli, gdyby autor, który zdobył sobie zasłużoną sławę jako wydawca doskonałych praktycznych komentarzy, poprzestał był i tym razem na tem, a poglądy swe naukowe odbiegające w wysokim stopniu od powszechnie przyjętych, opracował był w formie rozprawy naukowej nie krępowanej porządkiem prawodawcy.

A jednak, czytając niniejszy komentarz prawa austriackiego, którego to prawa autorowie zawsze tylko i wyłącznie mieli na oku względę praktyczne, życiowe, a wszystko co trąciło konstrukcją teoretyczną odsyłali „ins Lehrbuch“, skłonni jesteśmy pogodzić się z myślą, że i komentarz może być dobrym przewodnikiem naukowym, jeśli, tak jak niniejszy, napisany jest z prawdziwym talentem opartym na gruntownym podkładzie naukowym i głębokich samodzielnych studiach krytycznych.

Autor jest zwolennikiem przyrodniczej metody badania istoty i początków prawa, jak to wyłożył w swej w r. 1918 wydanej rozprawie „Gesetz u. Recht, kritische Grundlegung einer Naturlehre des Rechts“ (Zentralbl. f. d. jur. Praxis, T. 36 str. 817), w której uczy, że prawo obiektywne nie jest tem, co powszechnie za takie uważają, t. j. ogółem norm ustawowych lub zwyczajowych obowiązujących a pewnem terytorjum państwowem, lecz że jest ono porządkiem danym przez przyrodę już z bytem i życiem społeczności w pewnym okręgu terytorjalnym, zatem tylko wyinkiem porządku przyrody w ogóle. Ale nie zapominajmy, że nie mamy zdawać sprawy o systemie filozoficznym, któremu holduje autor, lecz z komentarza, który napisał. Co do tego mamy tylko jeden zarzut natury technicznej, a to że stanowiska typograficznego t. j. że nie kazał odróżnić drukiem swych nader cennych uwag natury naukowej od przytoczonych obficie judykatów Najwyż-

szego Trybunału, — tak, że jego teoretyczne uwagi czytelnik wprost wyławić musi z pomiędzy wielkiego mnóstwa judykatury, bo wszystko to jednakowemi czcionkami zamieszczone jest w pośrodku uwag pod tekstem. A dopiski autora zasługiwałyby na pokazniejsze miejsce i wyraźniejsze nieco czcionki, bo najczęściej są bardzo trafne a zawsze doskonale motywowane. Szczególnie pod tym względem odznaczają się dopiski do rozdziałów o prawie własności i o prawie zastawu. Nie idzie za tem, abyśmy z wszystkimi uwagami autora się zgadzali. I tak n. p. twierdzenie jego (do § 292), że „wtłoczenie (die Einzwängung) praw“ (jako rzeczy niemysłowych) w pojęcie rzeczy jest bzikiem czy dziwactwem (nie wiem, jak inaczej wyraz „eine Schrulle“ spolszczyć), oddźwiękiem doktrynerskich zapatrywań średniowiecznych, pozbawionych wszelkiego praktycznego znaczenia, uważam za nieuzasadnione. Jeżeli to jest „eine Schrulle“, nie jest ono wytworem zapatrywań średniowiecznych, lecz starożytnego prawa rzymskiego, głęboko uzasadnionym tem, że prawo ze względu na pożytek człowieka spełnia tę samą funkcję, jak rzecz zmysłowa. Raczej nazwałbym *eine Schrulle* stanowisko kodeksu niemieckiego, który (§ 90) rzeczą nazywa tylko *ein körperliches Ding*, a niepraktycznym następstwem tego postanowienia stara się zapobiec tym sposobem, że wszelkie inne przedmioty majątkowe nazywa *Gegenstand*. Nie mogę także podzielać zapatrywań autora na własność tak zw. przedsiębiorstwa (Unternehmen), które autor obszernie uzasadnił w dziele swem *Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen* (1913). Odrębne zdanie swoje uzasadniłem już w recenzji umieszczonej w *Ger. Ztg.* Nr. 4 z r. 1917. Nie chcąc się powtarzać, tu rzecz tę pomijam. Podnieść jednak muszę z naciskiem nowe zapatrywanie autora na różnicę prawa własności rzeczy ruchomych i nieruchomości, która objawia się tak w powstaniu jak i w istocie i treści prawa tego (do § 354). Obszernie też traktuje autor o kwestji t. zw. *traditio symbolica* (§ 427) i *trad. ficta* (*constitutum possessorium*, *traditio brevi manu*), *pactum reservati dominii* (str. 264 do § 428) i tradycji na odległość (§ 429). Bardzo starannie i szczegółowo opracowany jest dział o przejściu prawa własności rzeczy nieruchomości (§ 431—437) w związku z zasadą jawności ksiąg grunt. w znaczeniu materialnem, przyczem, odmiennie od poglądów panujących, przypisuje faktycznemu wykonywaniu prawa własności gruntu doniosłe znaczenie. Równie starannie opracowana jest nauka o prawie zastawu i hipoteki oraz nauka o służebnościach, drogach koniecznych i o prawie zabudowy.

Oczekujemy z wielkiem zainteresowaniem dalszego ciągu rozpoczętego dzieła a zarazem prosimy o uwzględnienie przytoczonej powyżej uwagi naszej co do typograficznego układu wydania. W porównaniu z dotychczasowymi komentarzami prawa cywilnego austr., mającemi pretensje do naukowości (n. p. Stubenrauch), dzieło omówione stanowi ogromny postęp, a trud autora oceni w całej rozciągłości tylko, kto sobie zechce uprzytomnić, jak dalekim jest układ kodeksu z roku 1811 w porównaniu do stanu nauki dzisiejszej.

E. T.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14. maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych wraz z rozporządzeniami uzupełniającemi o przerachowaniu wszelkich należności prywatno- i publiczno-prawnych z motywami i objaśnieniami oraz dodatkiem dla nieprawników opracowane przez prof. Fryderyka Zolla i Dr. Bronisława Hełczyńskiego. Wydanie drugie, znacznie powiększone. Nakład Gebethnera i Wolffa, 1925. Druk W. L. Anczyca i Spółki w Krakowie 1925. Str. 494.

Tytuł przydługi można było zastąpić krótszym: Kodeks waloryzacyjny. Książka zawiera nietylko sprostowany tekst rozporządzenia Prezydenta Rzpltej z 14. maja 1924, w brzmieniu jakie otrzymało w rozporządzeniu Ministrów Skarbu i Sprawiedliwości z 25. marca 1925 Dz. Ust. Rzpltej Nr. 30, poz. 218, ale ponadto Prez. Rzpltej poz. 1025, 1026, 1027, 274, 1028, 1029, 1030 z r. 1924, słowem cały materiał ustawowy dotyczący się przerachowania

wszelkich należności prywatno-prawnych. Materiał ustawowy poprzedzili autorowie wstępem bardzo pouczającym, w którym w trzech rozdziałach omawiają sprawę inflacji i jej następstwa, sprawę reformy walutowej i problem przewartościowania należności pieniężnych; w rozdziale czwartym uproszony przez autorów Dr. Aleksander Raczynski podał bardzo dokładny przegląd literatury i obcego prawodawstwa.

Korzystanie ze zbioru tego ułatwiają skorowidze ułożone przez Dr. Jana Gwiazdowskiego, a to skorowidz przepisów i skorowidz rzeczowy.

Niezwykle cenne uwagi autorów dodane do materiału ustawowego znane są po części z wydania pierwszego, — obecnie zaś zostały znacznie uzupełnione i stanowią bardzo treściwy i pouczający komentarz.

Na szczególną uwagę zasługuje ekskurs p. t. „Przejmowanie zobowiązań i przelew wierzytelności a waloryzacja“, podany na str. 298—328. J. M.

Dr. Henryk Goldstein: Waloryzacja czyli przerachowanie zobowiązań prywatno-prawnych i publiczno-prawnych. Tarnów, 1925 str. 176, 8°.

Oprócz właściwych przepisów o przerachowaniu zobowiązań prywatno i publiczno-prawnych zbiór ten zawiera jeszcze przepisy o bilansowaniu w złotych i o wierzytelnościach w walutach obcych i w złotych w złocie. W dziale o prywatno-prawnych pretensjach Państwa pominięto rozp. Prez. Rzpłtej z 11. lutego 1924 Dz. u. Rzp. Nr. 15 poz. 243 o zmianie warunków opłat prywatno-prawnych należności w stosunku do Skarbu Państwa. Poza-tem zbiór jest kompletny i zawiera cały materiał ustawowy po koniec stycznia b. r. ogłoszony. Wydawnictwo to może oddać znaczne usługi wszystkim sferom prawniczym i gospodarczym. Skorowidz alfabetyczny ułatwia też korzystanie ze zbioru.

Nie brak jednak drobnych usterek. I tak w § 10 na str. 18 powołany jest w nawiasie § 12, który tu nie należy, a natomiast opuszczono § 35. Wydawca dzieli dowolnie ustępy rozporządzeń, jak n. p. na str. 22 ustęp 1 § 16 podzielony jest na dwa ustępy, na str. 25 ustęp 3 § 17, tak samo ustęp 2 § 16 na str. 25 i 26 ust. 5 § 17. Korekta jest niedbała i liczne błędy drukarskie szpecą to pożyteczne wydawnictwo. J. M.

Dr. Julius Roller. Präsident des obersten Gerichtshofes. Geldentwertung, Rechtsprechung und Gesetzgebung. Wien. 1924. str. 73.

Kwestja waloryzacji załatwiona u nas a częściowo w Niemczech w drodze ustawodawczej jest w Austrii nader sporną. Tylko odnośnie do niektórych roszczeń wydano osobne ustawy, któremi zarządzono przerachowanie, co do innych natomiast pretensyj przyjmuje judykatura niedopuszczalność waloryzacji a judykat Sądu Najwyższego w Wiedniu dopuszcza ją tylko wyjątkowo ze stanowiska odszkodowania, przyczem przy pretensjach niehandlowych wymaga wykazania szkody konkretnej. Autor oświadcza się za dopuszczalnością waloryzacji ze stanowiska obowiązującego prawa i wy-powiada zdanie, że waluta, która uległa spadkowi, nie jest identyczną z walutą, która obowiązywała w chwili powstania długu. Z tytułu odszkodowania wierzytel nie może się domagać wyższej kwoty, bo o szkodzie niema mowy, a często, gdy spadek pieniądza nastąpi w czasie od zawiązania stosunku do płatności, dłużnik nie ma obowiązku wynagrodzenia szkody. Tak-że przepis o obowiązku odszkodowania z powodu przewleczenia procesu jest niewystarczający. Natomiast zdaniem autora rozmaite zasady prawne porozrucane w poszczególnych przepisach, przemawiają za tem, że wierzy-cielowi należy się kwota zwaloryzowana. Autor oświadcza się za prera-chowaniem jednak z uwzględnieniem danego stosunku, zaczem pełna walo-ryzacja nie ma być wierzytelowi przyznana. M. A.

Dr. Stanisław Gołąb, Prof. Uniw. Jagiell. Członek Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P. Zasady Prawa Małżeńskiego z obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej. Warszawa 1925. Nakładem Księgarni F. Hoesicka str. 16.

Przebieg obrad, jakie Komisja Kodyfikacyjna co do zasad prawa małżeńskiego odbyła z końcem marca 1920 r., podaje autor w nader przejrzystym zestawieniu. Sam oświadcza się za fakultatywnymi ślubami cywilnymi, idzie więc za zdaniem większości Komisji Kodyfikacyjnej. Jakkolwiek byliśmy zdania, że ta forma powinna być przyjęta, to jednak obecnie oświadczyć się musimy za ślubami cywilnymi. Doświadczenie poucza nas, że religijna forma zawarcia małżeństwa i jurysdykcja państwowa nie daje się ze sobą pogodzić, wobec czego nie pozostaje nic innego, jak wprowadzenie ślubów cywilnych.

Publikacja autora może zaznajomić szerszy ogół z kwestjami, jakie powstały i dlatego jest ona bardzo pożyteczną. *M. A.*

Seminarjum Profesora Stan. Gołąba. 1. Dr. M. Starzewski: Czy Komisje Ziemskie były sądami? 2. Dr. M. Bardel: Rozporządzenie hipoteką przez właściciela na tle systemów różnych ustawodawstw. 3. Dr. J. Bader: Interpretacje testamentu. 4. S. Wandycz: Nieważność umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskiej bez uprzedniego zezwolenia Urzędu Ziemskiego. Kraków 1925. Nakładem Przeglądu Notarialnego. str. 64.

Publikacje powyższe, jakkolwiek pochodzą od uczniów, świadczą o pracy naukowej; w każdej jest widocznem kierownictwo profesora, którego zapatrywania naukowe często są przyjęte. Dwie rozprawy stały się nieaktualnymi; kwestja dopuszczalności skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego przeciw orzeczeniom Najwyższej władzy ziemskiej została załatwioną w drodze ustawodawczej, kwestja zaś, czy uprzednie zezwolenie jest warunkiem ważności umowy — judykatem izby III. Sądu Najwyższego. Mimo to obydwie rozprawki ze względu na kwestje zasadnicze nie są pozbawione znaczenia. Rozprawka o rozrządzaniu hipoteką zawiera także propozycje de lege ferenda a rozprawka dotycząca interpretacji testamentu świadczy o bystrości autora. *M. A.*

Ankieta w sprawie kodyfikacji polskiego prawa naftowego Lwów, 1925. Nakł. kraj. Towarzystwa naftowego.

Uchwałą z 14. maja 1924 powierzyła Państwowa Rada Naftowa przeprowadzenie ankiety w sprawie nowelizacji, względnie nowej kodyfikacji pr. naftowego kraj. Towarzystwu naftowemu. Komisja wybrana przez to Towarzystwo powierzyła opracowanie projektu nowej ustawy podkomisji składającej się z pp. inż. Juliusza Mokrego i adw. Dr. Marjana Rosenberga, która wywiązała się ze swego zadania, wypracowując szczegółowy projekt ustawy naftowej i ogłaszając go drukiem. Wybór podkomisji, wśród której złączyła się praca fachowego technika naftowego z pracą znanego i doświadczonego prawnika, autora „Kodeksu naftowego” i wielu rozpraw w tym przedmiocie, uważamy za bardzo trafny. W merytoryczne ocenienie projektu wdawać się byłoby za wcześnie. Niechaj się naprzód oświadczą koła bezpośrednio interesowane. *R...r*

Dr. Aleksander Doliński: Polskie prawo wekslowe, Poznań 1925, Krajowy Instytut Wydawniczy, str. 478.

Dr. Antoni Górski: Prawo wekslowe i czekowe. Warszawa 1925. F. Hoesick, str. 386.

Każda nowa ustawa napotyka w pierwszych początkach swej mocy obowiązującej na trudności w praktyce, zanim wytworzy się jednolita wykładnia jej przepisów. Jest zadaniem nauki prawa przyspieszyć to ustalenie

wykładni przez zwrócenie uwagi na znaczenie poszczególnych przepisów ustawowych i przez nadanie pewnego kierunku interpretacji wątpliwych postanowień ustawy.

Zadanie to spełniają w dziale nowego polskiego prawa wekslowego względnie czekowego wyżej przytoczone działy, które pojawiły się niemal równocześnie zaraz po wejściu w życie rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 listopada 1924 o prawie wekslowem i o prawie czekowym poz. 926 i 927 Dz. U. R. P.

a) Książka Prof. Dolińskiego jest komentarzem wyłącznie do polskiego prawa wekslowego, komentarzem, który układem swym jest dostosowany zupełnie do potrzeb praktyki. Autor przytacza najpierw samo brzmienie rozporządzenia o prawie wekslowem bez uwag, potem zamieszcza uwagi wstępne. Uwagi te obejmują sześć tytułów: tytuł pierwszy „Polska ustawa wekslowa” zawiera historję nowego polskiego prawa wekslowego i pracy nad tem prawem wekslowem w Komisji Kodyfikacyjnej, oraz stosunek tegoż prawa do rezolucyj haskich z roku 1912; tytuł drugi zawiera „Historję wekslu i prawa wekslowego”; tytuł trzeci „Wszechświatowe prawo wekslowe” przedstawia dążności państw kulturalnych w kierunku unifikacji prawa wekslowego, tytuł czwarty obejmuje literaturę prawa wekslowego, dając przegląd tej literatury niezupełny; tytuł piąty zajmuje się teorią wekslu, zaś tytuł szósty przedstawia „charakterystyczne cechy zobowiązania wekslowego i gospodarze funkcje wekslu”; dwa na ostatku wspomniane tytuły, napisane bardzo przystępnie i jasno, są wprowadzeniem prawnika do nauki prawa wekslowego, przyczem autor kładzie nacisk na praktyczne znaczenie teoryj wekslowych i na konsekwencję tychże dla praktyki. Po tych wstępnych tytułach zamieszcza autor właściwy komentarz do poszczególnych przepisów rozporządzenia o prawie wekslowem.

Komentarz ten spełnia swoje zadanie w zupełności. Autor przy poszczególnych przepisach zwraca uwagę na ratio legis odnośnych postanowień, przez co ułatwia czytelnikowi zrozumienie omawianych przepisów. Autor ujmując przy poszczególnych artykułach w sposób systematyczny dedukcje prawne, które wynikają z tych artykułów i stara się nasuwające się wątpliwości w interpretacji usunąć przez wskazanie właściwej wykładni, przyczem przedstawia także zdania innych prawników, różniące się od zdania autora. Żałować jednak należy, że przy takich kwestjach spornych nie cytując autor literatury odnośnej; przytoczenie literatury umożliwiłoby czytelnikowi głębsze wniknięcie w kwestje sporne i skontrolowanie trafności dedukcyj autora.

Niektóre kwestje omawia autor szczególnie obszernie. Zwrócić pod tym względem należy uwagę: na omówienie podstawowych stosunków prawnych wekslowych (str. 125—139), na omówienie wekslu in blanco (str. 145—149), na wywód o wekslu komisowym (str. 151—153), a na omówienie zastępstwa przy podpisaniu wekslu (str. 160—164), na omówienie znaczenia zakazu przedstawienia wekslu do przyjęcia (str. 209—215), na przedstawienie wpływu siły wyższej na akty zachowawcze (str. 309—319), na dział o wtórnikach wekslowych (str. 342—356).

Zbyt krótko natomiast zajmuje się autor omówieniem wpływu nowego prawa wekslowego na stosunki powstałe z weksli, pochodzących z przed czasu wejścia w życie nowych przepisów (art. 105) i omówieniem stosunku art. 107 do unormowanego w procedurach cywilnych postępowania wekslowego; autor nie przytacza utrzymanych w mocy przepisów o opłatach od weksli i protestów, co nie jest bez znaczenia dla praktyki. nie wyjaśnia dokładnie stosunku art. 71 i 72 prawa wekslowego do ustaw konkursowych i do przepisów o układzie przymusowym.

Jako zaletę książki przytoczyć należy, że przy poszczególnych przepisach jest zaznaczony ich stosunek do przepisów dotychczasowych praw wekslowych, które dotąd obowiązywały zwłaszcza w b. zaborze austriackim.

Format książki jest kieszonkowy. Książka posiada dokładny spis rzeczy, ułatwiający czytelnikowi odszukanie kwestji, która go zajmuje. Dalszem ułatwieniem w tym kierunku jest przytoczenie u góry na każdej stronie

druku — przedmiotu, o którym na odnośnej stronie jest mowa, i zacytowanie artykułu rozporządzenia o prawie wekslowem, będącego przedmiotem omówienia na danej stronie.

b) Książka Prof. Górskiego jest komentarzem zarówno do prawa wekslowego jak i do prawa czekowego. To też książka dzieli się na dwie części, z których pierwsza obszerniejsza (str. 1—300) odnosi się do prawa wekslowego, zaś część druga krótsza (str. 301—384) odnosi się do prawa czekowego polskiego.

Każda z tych części wyprzedzona jest wstępem teoretycznym.

Wstęp do części pierwszej a więc do prawa wekslowego przedstawia sytuację prawną w zakresie prawa wekslowego w państwach kulturalnych, przedstawia systemy prawa wekslowego angielskiego, francuskiego i niemieckiego, przedstawia stan prawny na ziemiach polskich przed wydaniem nowego prawa polskiego wekslowego, przedstawia dalej ruch unifikacyjny w dziale prawa wekslowego w szczególności prace konferencji haskiej i krótką historję kodyfikacji prawa wekslowego w Polsce. Następnie w części pierwszej omawia autor w formie komentarza poszczególne artykuły prawa wekslowego, komentując je w sposób ścisły. Przy poszczególnych artykułach stara się autor wszędzie wytłumaczyć znaczenie ekonomiczne odnośnego przepisu, porównuje przepisy poszczególne polskiego prawa wekslowego z przepisami ustaw zagranicznych, porusza kwestje sporne, przyczem cytuje literaturę. Uwagi są przeważnie krótkie. Obszerniejsze uwagi zawiera komentarz przy art. 1 i 2 o wymogach weksłu i o wekslu in bianco, przy art. 6 o różnych klauzulach wekslowych, przy art. 8 o podpisie weksłu przez pełnomocnika, przy art. 10 o skutkach indosu, przy art. 21 o wekslach z zakazem przedstawienia do przyjęcia, przy art. 63 o wtóropisach, przy art. 70 o przedawnieniu praw wekslowych i t. d.

Podobnie jak w książce Prof. Dolińskiego brakuje i w książce Prof. Górskiego dostatecznego omówienia stosunku nowego prawa wekslowego do odnośnych przepisów prawa konkursowego i układowego jak i procesowego, brakuje także omówienia wpływu nowych przepisów prawa wekslowego na stosunki prawne wekslowe, powstałe za dawnych ustaw. Nie przytacza także autor przepisów skarbowych. Spis rzeczy jest bardzo krótki.

Część druga o prawie czekowym zawiera w uwagach wstępnych bardzo trafne uwagi o powstaniu czeku i o znaczeniu ekonomicznem czeku, poczem część druga stanowi komentarz do rozporządzenia o prawie czekowym. Uwagi te są przeważnie krótkie i w niektórych miejscach powołują się na uwagi przy analogicznych przepisach rozporządzenia o prawie wekslowem. I w tej części t. j. i w komentarzu do prawa czekowego autor wszędzie stara się podkreślić ekonomiczne znaczenie poszczególnych przepisów. Autor omawia także kwestje z prawa czekowego, w samem rozporządzeniu o prawie czekowym niewspomniane, jakoto kwestję czeku postdatowanego (str. 328), kwestję czeków certyfikowanych (str. 336), kwestję dochodzenia praw ze stosunku prawnego będącego podstawą wydania czeku (str. 363) i t. d. Autor zwraca uwagę na nieścisłości w tekście rozporządzenia o prawie czekowym.

Jak z przedstawionego stanu rzeczy wynika, obie książki będące przedmiotem omówienia uzupełniają się nawzajem. *Dr. Jerzy Trammer.*

Dr. Jerzy Trammer: W sprawie reformy prawa upadłościowego. Odb. z „Przeglądu Notarialnego“. Kraków, 1924.

Sekcja procesowa Komisji Kodyfikacyjnej zamierza przystąpić do ujednolinitania między innemi także prawa upadłościowego polskiego. W tym celu ułożyła kwestjonarz co do zasad, jakimi kierować się winno prawo polskie w tej materji, a rozprawa niniejsza zawiera w porządku wskazanym kwestjonarzem odpowiedzi autora, wybitnego znawcy tegoż prawa i już dla tego samego powinna wzbudzić zainteresowanie. Autor nie ogranicza się do wydania autorytatywnego swego zdania, lecz na tle porównawczem głównie praw na obszarze polskim obowiązujących, ale też i z uwzględnieniem in-

nych prawodawstw europejskich i amerykańskich, motywuje je przekonywująco. Kwestjonarz wyczerpuje wszystkie zasadnicze pytania: czy upadłość ma być instytucją powszechną, czy ma być stosowana tylko do kupców, czy należy czynić różnicę między kupiecką a niekupiecką upadłością, czy należy odróżniać postępowanie zwykłe od drobiazgowego, — czy przyczyną otwarcia konkursu ma być niewypłacalność czy nadmierne zadłużenie, czy jedno i drugie, czy należy objąć konkursem także majątek przypadający dłużnikowi w czasie jego trwania (dorobek), czy co do prawa zaczepienia wprowadzić zasady prawa niemiecko-austriackiego, czy prawa francuskiego, czy przyjąć dla upadłości zasadę terytorjalności, czy uniwersalności, czy przyznać wierzycielom autonomję czy ją ograniczyć, czy przyjąć instytucję układu przymusowego, czy wprowadzić postępowanie rehabilitacyjne, a w końcu czy wprowadzić układ przymusowy celem zapobieżenia otwarciu upadłości. Na te wszystkie pytania znajdujemy odpowiedź należycie uzasadnioną doświadczeniami poczynionymi u nas i w obcych ustawodawstwach, z których polskie ustawodawstwo skorzystać może i powinno. Rozprawa odznacza się jasnością, jest krótką i nader pouczającą, a czyni wrażenie, że niema tam ani jednego słowa za wiele ani za mało.

E. T.

Dr. Friedrich Lent, Professor an der Universität Erlangen. Grundriss der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur systematischen Einführung von Anfängern. Leipzig 1922. Deichertsche Verlagsbuchhandlung. Dr. Werner Scholl. Str. 108.

Zarys powyższy za trudny jest dla początkującego a jako praca naukowa, a taką jest niewątpliwie, za zwięzły: część szczegółowa jest omówiona bardzo pobieżnie, bo zaledwie na kilku stronicach.

Dość dokładnie rozbiera autor, jaki charakter prawny ma postępowanie niesporne, wynik, do jakiego dochodzi, jest jednak negatywny. Słuszne jest, że cel postępowania niespornego nie we wszystkich działach jest jednolity i że innym jest przy udokumentowaniu lub zarejestrowaniu a innym przy wykonywaniu opieki lub zajęciu się spadkiem, nie można jednak za autorem przyjąć, aby w ostatnim wypadku zachodziło tylko zabezpieczenie, co zresztą i on zaznacza, bo w dalszym ciągu podnosi, że często chodzi o wykonywanie zarządu. Tak, jak definicja postępowania niespornego jest nietrafną, tak i określenie różnicy między postępowaniem niespornem a procesowem; autor dopatruje się jej w tem, że proces służy tylko dla ustalenia, iż istnieje prawo. Trudność jednak zachodzi przy wyrokach konstytucyjnych, w którym to wypadku nie podobna podać różnicy między obydwojma rodzajami postępowania; z tej trudności chce wybrnąć autor, ale wynik, do jakiego dochodzi, jest nieodpowiedni. Kładzie nacisk na strukturę jednego i drugiego postępowania i zaznacza, że niepodobna odgraniczyć od procesu grupy postępowania niespornego, w której chodzi o opiekę lub zajęcie się spadkiem, bo i w niej powstaje często spór, tak, jak z drugiej strony w procesie brak czasem sporu. Wyniki badań autora nie stanowią postępu; zdaniem naszym, najodpowiedniejsze jest zapatrywanie Ott'a, przez autora jednak niepowołane, że w postępowaniu niespornem chodzi o współudział przy powstaniu, zmianie i uchyleniu praw, od czego zachodzą wyjątki, bo w pewnych przypadkach pozytywny przepis poleca załatwienie w postępowaniu niespornem kwestji nadającej się jedynie do postępowania procesowego, tak, jak z drugiej strony w tem postępowaniu załatwia się kwestje, które należałoby załatwić w drodze niespornej.

W kwestji, kto ma być uważany za interesowanego w postępowaniu niespornem, zaznacza autor, że nie istnieje jednolite pojęcie strony w postępowaniu niespornem; pojęcie to wylania się tylko, gdy idzie o to, kto jest uprawniony do postawienia wniosku o wdrożenie postępowania, kto ma moc wniesienia zażalenia, kto ma być przesłuchany w charakterze świadka i komu można udzielić prawo ubogich. Zdaniem autora interesowanym jest ten, po którego stronie zachodzi związek materialny ze sprawą a więc, którego prawa orzeczeniem mają być ubezpieczone lub zniesione i taka też osoba

ma prawo do zażalenia i nie może być słuchana w charakterze świadka; bezwarunkowo zaś świadkiem nie może być ten, przeciw któremu postępowanie jest skierowane. Wywody autora są na ogół słuszne, ale co do niektórych szczegółów nie można się z nim zgodzić np. w kwestji, czy kontrahent osoby, pod pieczę sądową pozostającej, ma prawo do wniesienia zażalenia od uchwały odmawiającej zatwierdzenia umowy, którego to prawa autor mu nie przyznaje, chociaż w dalszym ciągu swojej pracy przyjmuje możliwość wniesienia zażalenia.

W kwestji zdolności prawnej i procesowej stosować chce autor prawo procesowe a nie prawo materialne, co jest słuszne, bo uwzględnić należy przepisy o postępowaniu a nie przepisy prawa materialnego, jakkolwiek często chodzi o współudział przy powstaniu prawa.

Szczegółowo jest omówiona kwestja ważności orzeczeń i ich materialnej prawomocności. Wątpliwe jest, czy słuszne jest zapatrywanie, przez autora wyrażone, że uchwała powzięta przez sąd przedmiotowo niewłaściwy, jest bezwzględnie nieważną, że więc opiekun przez taki sąd usunięty ma prawo nadal działać w imieniu nieletniego a upełnoletniony ma być uważany za niewłasnowolnego. Przeciw temu stanowisku przemawia zasada, że każde prawomocne orzeczenie sądowe musi być uwzględnione przez wszystkie władze i żadna z nich nie ma prawa badać uprawnień sądu do wydawania orzeczenia czy też zarządzeń.

Bardzo trafnie wywodzi autor, że w wielu wypadkach orzeczeniom wydanym w postępowaniu niespornem brak materialnej prawomocności, wskutek czego ze względu na zmienione stosunki mogą być uchylone; uchylenie nie zawsze działa wstecz, a w każdym razie nie narusza praw osób trzecich w dobrej wierze nabytych przed dokonaną zmianą. Autor występuje przeciw zdaniu, że orzeczenie wykraczające przeciw przepisom bezwzględnie obowiązującym tylko wtedy jest nieważne, gdy sąd świadomie naruszył przepis ustawy n. p. gdy wiedząc o wieku osoby upełnoletnił ją wbrew wyraźnemu przepisowi ustawy, że natomiast nie można mu odmówić ważności, gdy działał w przypuszczeniu, że stan faktyczny jest inny; zdaniem naszym w obydwu przypadkach uchwała jest wiążąca, dopóki nie będzie uchyloną. W kwestji, czy sąd wyższej instancji jest związany wnioskiem, przyjmuje autor słusznie, że może od wniosku odstąpić, że jednak reformatio in pejus nie jest dopuszczalną, jeżeli interesowany nabył już prawa.

Poruszone kwestje wykazują, jaką treść ma rozprawa, szkoda tylko, że przedmiotu nie opracowano obszerniej. M. A.

Włodzimierz Hekajło: Ustawa o państwowej służbie cywilnej (pragmatyka służbowa w brzmieniu obecnie obowiązującym) wraz z odnośnemi rozporządzeniami, okólnikami i popularnym komentarzem z uwzględnieniem orzecznictwa Najw. Trybunału Administracyjnego. Opracował . . . Warszawa, 1924.

Jestto książka, którą każdy funkcjonariusz państwowy powinien mieć pod ręką celem poinformowania się w ciągu swej służby o swoich prawach i obowiązkach. Autor zebrał wszystkie przepisy, które mają związek ze służbą cywilną w brzmieniu autentycznym i zaopatrzył je w porządku wskazanym ustawą w objaśnienia dokładne, jasne i przystępne i uczynił tem zadość prawdziwej potrzebie. Także i pod względem zewnętrznej formy wydawnictwo odpowiada wszelkim wymaganiom. R...r

Dr. Karol Aret: Przepisy o polskiej służbie cywilnej. (Hoesicka teksty ustaw obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej, Nr. 27). Warszawa 1925. F. Hoesick.

Wydawnictwo stanowi dla funkcjonariuszów Państwa prawdziwe *va-demecum*. Zawiera bowiem zebrane w porządku systematycznym wszystkie służby państwowej dotyczące ustawy i rozporządzenia i okólniki władz centralnych a więc: ustawę główną z 17. lutego 1922 w tekście ostatecznie usta-

louym, z rozporządzeniami wykonawczemi, dalej przepisy o komisjach kwalifikacyjnych, o egzaminach, służbie przygotowawczej, o uposażeniu, przepisy emerytalne, dyscyplinarne, o należnościach za podróże, za delegacje i przeniesienia, o zaliczkach, o pomocy lekarskiej, o opłacie szkolnej, o służbie wojskowej, o ulgach kolejowych, o pracownikach kontraktowych i t. d., w końcu zapadłe w takich sprawach wyroki Najwyższego Trybunału Administracyjnego z dwóch ostatnich lat. Co do zewnętrznej formy pożądane są t. zw. tytułiki ruchome na każdej stronie i rejestr alfabetyczny. *R...r*

Z poznańskiego Wydziału krajowego nadesłano nam Sprawozdanie z administracji krajowego Związku komunalnego za r. 1923. Cz. I zawiera daty statystyczne co do głównej administracji, cz. II co do administracji Zakładów krajowych na r. 1925. Wydawnictwa te odznaczają się wytworną formą zewnętrzną i przedstawiają cenną wartość treści.

Po kilkuletniej przerwie począł wychodzić w Krakowie „Przegląd sądowy“, którego wydawcą jest Związek sędziów, sekcja krakowska, a redaktorem Dr. Alfred Jendl.

W Warszawie pojawiły się pierwsze 4 zeszyty „Przeglądu prawa handlowego“, o których treści zdajemy sprawę w dotyczącej rubryce. Redaktorem jest Henryk W. Kon, wspólnie z Komitetem redakcyjnym, w którego skład wchodzi prof. Allerhand, adw. Chełmoński, adw. S. Chormański, adw. Domański, adw. Goldstein, prof. A. Górski, adw. A. Jackowski, adw. M. Kuratowski, adw. Z. Nagórski, prof. J. Namitkiewicz, adw. Nowodworski, adw. S. Rundstein, adw. Z. Sokołowski, adw. W. Szatenstein, dyr. S. Konieczny, adw. A. Słomiński, prof. Sułkowski, adw. Supiński, adw. J. Trammer.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta sądowa warszawska (red. H. Konic. 1925 Nr. 9—16). Holewiński: O uzyczeniu. — H. Konic: Władze spółki akcyjnej (ciąg dalszy) — Jędruszek: O kompetencje sądów pokoju i opłaty od wezwań. — Kurman: Niebezpieczny projekt w sprawie wykonania reformy rolnej. — Neumark: Jeszcze w kwestji waloryzacji należności, zabezpieczonych zapomocą kaucji hipotecznych. — Dynowski: Skargi o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego. — Cellarius: Działy w województwach wsch. i okręgu białostockim. — Muz: Jeszcze w sprawach noweli o mocy umów przyrzeczenia sprzedaży. — L. Czarnecki: Oddalenie skargi i umorzenie postępowania. — S. Skoryna: Konwersja akcji. — J. Rafacz: Pojawienie się tortur w postępowaniu polskim średniowiecznem. — J. Bekerman: W sprawie skarg procesyjnych. — J. Rafacz: Wznowienie procesu w dawnem prawie polkiem. — Jursprudenceja cywilna: Tezy z orzeczeń Izby X Sądu Najw. — Jursprudenceja karna Najwyższego Trybunału Administr. — Wokandy. — Ogłoszenia.

Czasopismo prawnicze i ekonomiczne (Kraków, red. prof. Dr. L. Jaworski. 1925. 1—12). Narady nad teorią prawa: Rubczyński, Krzymuski, Druks, Wilkosz, Benis, Lande, Reinhold, Znamierowski, Liebeskind, Wolter. — Cheliński: Pojęcie rozkazu w świetle ogólnej teorii norm. — Bantro: Studja i krytyki z dziedziny teorii i filozofii prawa. — Lande: Norma a zjawisko prawne. — Znamierowski: Po zjeździe filozofów prawa. — Lande: Po zjeździe. Recenzje i referaty: Lande. — Znamierowski: Podstawowe pojęcia teorii prawa. — Znamierowski: Logika a teoria prawa, replika panu Landemu z powodu recenzji o moich „Podstawowych pojęciach“. — Grzybowski: Kilka uwag o teorii prawa prof. W. L. Jaworskiego. — Liebeskind: O filozoficzno-prawny pogląd prof. Jaworskiego. — Bantro: O filozoficzno-prawny pogląd prof. Jaworskiego.

Ruch prawniczy i ekonomiczny (Poznań, red. A. Peretiatkowicz. 1925. zesz. 2). Poincaré: La cinquantaine de la constitution française. — Barthélemy: Rewizja Konstytucji francuskiej. Ankieta w sprawie rewizji Konstytucji polskiej i ordynacji wyborczej, opinie: Bukowieckiego, Cybichowskiego, Ehrlicha, Głabińskiego, Komarnickiego. Kulczyckiego, Makowskiego, Peretiatkowicza, Słonińskiego. — Szturm de Strem: Wielka własność w Polsce, jej powierzchnia i narodowościowy stan posiadania. — Przegląd piśmiennictwa. — Przegląd prawodawstwa. — Przegląd orzecznictwa. — Sądownictwo. — Kronika ekonomiczna. — Miscellaneé.

Przegląd prawa handlowego (Warszawa, red. Henryk W. Kon. Nr. 1—8). Choromański: Skutki podatkowe złotowego bilansu otwarcia. — Goldsztein: Polska ustawa wekslowa — Namitkiewicz: Polska ustawa czekowa, a bezpieczeństwo obrotu. — Kon: Sąd rozjemczy giełdy warszawskiej. — Górski: Prawo polskie o domach składowych. — Skonieczny: Nowa ustawa bankowa. — Szatenstein: Obligacje zamienne w spółkach akcyjnych. — Baudonin de Courtenay: Przekształcenie spółek akcyjnych na spółki z ogr. odpow. — Fryde: Jeszcze w sprawie złotowego bilansu. — Namitkiewicz: Próba charakterystyki i określenia prawa handlowego. — Trammer: Czek w prawie skarbowem. — Chelmoński: O nadzorze celem uniknięcia upadłości. — Kaczkowski: Doroczne odpisywanie w przedsiębiorstwach. — Petyniak-Sanecki: Domy składowe i obrót warantowy. — Rosenkranz: W sprawie stosunku opłat stemplowych do podatku obrotowego i przemysłowego. — Orzecznictwo krajowe, — zagraniczne. — informacje, — uwagi.

Przegląd notarialny (red. Rybiański. Kraków, 1925. Nr. 1—2). Raczynski: Dopłata, nadpłata i zastrzeżenie wedle nowych rozporządzeń waloryzacyjnych. — Zoll: Opinia prawna dotycząca wykładni §§ 16 i 50 rozp. waloryz. z dnia 14. maja 1924. — Rosenkranz: Opodatkowanie kontraktów małżeńskich. — Trammer: Ustawa elektr. w świetle krytyki. — Jacobsohn: W sprawie prac przedwstępnych dla usamodzielnienia notariatu w b. dzielnicy pruskiej. — Kurman: Z dziedziny notariatu. — Modrzewski: Błędy językowe. — Sprawozdania. — Komunikaty. — Z judykatury. — Przegląd ustaw i rozporządzeń.

Palestra (Warszawa, red. St. Car. 1925. zesz. 3—4). Trammer: Nowe prawo czekowe. — Ettinger: Uwagi nad projektem ust. post. karnego. — Kurman: Jakże obecnie liczone być mogą odsetki umowne. — Niedziałkowski: Ustawy t. zw. kresowe. — Szenwic: Kodeks procesowy cywilny R. S. F. S. R. — Skąpski: Projekt ustawy post. karnego. — Poznański: Wolna miłość wobec sądu. — Szurlej: Mowa w procesie krakowskim o rozruchy w dniu 6. listopada 1924. — Varia.

Głos prawa (Lwów, red. A. Lutwak, 1925. zesz. 5—8). Nowotny: Projekt ustawy postępow. karnego. — Sommerstein: Czy uchodźcom rosyjskim przysługuje w Polsce ustawowa ochrona lokatorów? — Mieser: Przedawnienie wierzytelności z interesów życia codziennego. — Lutwak: O stosunku pretensji wekslowej do pozawekslowej ze względu na przedawnienie i przechowanie. — Landesberg: Przerachowanie roszczeń do Zarządu Kolei z tytułu odpowiedzialności za szkody podczas transportu. — Steinberg: Polskie prawo wekslowe w porównaniu z uchylonami ust. dzielnic. na tle konwencji haskiej. — Sommerstein: O zadaniach i zaniebdaniach Minist. Sprawiedliwości. — Gross: Kilka refleksji analitycznych do ustaw z roku 1919 i 1920 o przedłużeniu czasokresu przedawnienia. — Lutwak: Bezprawie paszportowe. — Blaustein: Czy moratorium spowodowało przerwę, czy tylko wstrzymanie przedawnienia? — Szlachet: Łuka w ustawie o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towar. — Lutwak: Uwagi co do istoty moratorium i jego wpływu na wiek przedawnienia? — Z orzecznictwa cywilnego, — dyscyplinarnego. — Zapiski.

Czasopismo adwokatów polskich (Lwów, 1925. Nr. 1—4). Sprawozdanie Wydziału Zw. za II pr. 1924. — Zjazd i Nadzw. Walne Zgromadzenie. — Odznaka związkowa. — Praktyka sądowa. — Wici związkowe. —

Instrukcja. — Opinie Wydziału Z. A. P. w sprawie obron karnych. Amnestja lipcowa 1923. — Zebrań dyskusyjnych Z. A. P. — Pierwszy oddział Z. A. P. we Lwowie. — Trzechletnie przedawnienie pretensji. — Obowiązkowe ubezpieczenie w adwokaturze. — Z rad (izb) adwok. — Amnestja lipcowa.

Przegląd polityczny (Warszawa. Komitet redakcyjny, 1925. zeszyt 2—3). Kutrzeba: Położenie międzynarodowe Niemiec. — Lichtenberg: Obecny kryzys w Niemczech. — Bzowiecki: Sytuacja wewnętrzna dzisiejszych Niemiec. — Prutemis: Prusy wschodnie, ich znaczenie i rola politycz. i gospod. — Kumaniecki: Gdańsk, Liga Narodów, Polska. — Targowski: Chiny jako teren współzawodnictwa mocarstw na Dalekim Wschodzie. — Berensohn: Zbliżenie japońsko-rosyjskie. — Hinterhoff: Obecne zagadnienie Egiptu i Sudanu w świetle bolszewizmu. — Kronika zagraniczna. — Przegląd literatury politycznej. — Przegląd prasy politycznej. — Kronika bibliograficzna. — Dodatek: Polska a protokół w sprawie pokojowego rozwiązywania sporów międzynarodowych (mowy Ministra Spraw Zagranicznych Skrzyńskiego).

Samorząd miejski (Warszawa, red. H. Grotowski 1925. zeszyt 3). Suligowski: Rządy bolszewickie w Rosji. — Czas: Na marginesie rządowego projektu ustawy o gminie miejskiej. — Skorowidz ustaw i rozporządzeń. — Skorowidz rzeczowy druków Sejmu. — Kronika. — Komunikaty.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Revue trimestrielle de Droit civil (Paris 1925. Nr. 1). B. Nogaro: La clause „payable en or“. — M. J. Crousel: La responsabilité du fait des animaux et du fait des choses inanimées de la doctrine classique. — Capitant. Traité des obligations en général, de M. René Demogue. — Bibliographie-Chroniques de jurisprudence en matière de droit civil, de procédure civile. — Jurisprudence des juridictions mixtes d'Egypte, Notes parlementaires. — La législation Belge en 1924.

Bulletin mensuel de la société de Legislation comparée (Paris, 1925. Nr. 1—3). Allocution de M. le Président Troullier. — Justui: Discussion de la communication de M. Besord-Folges sur la protection internationale des titres perdus ou volés. — Kuratow-Kuratowski: Les problèmes de la baisse du mark polonaise dans le domaine du droit privé et leur resolution legislative après l'introduction de la nouvelle monnaie polonaise. — Bibliographie.

Gerichts-Zeitung (Wien, red. Hellmer u. Ratzenhofer 1925. zeszyt 4—5). Schneider: Ist Streit ein Entlassungsgrund? Coulon: Der Missbrauch des Ablehnungsrechtes. — Hellmer: Die Prozessnot. — Finkler: Die Fruchtatreibung nach österr. Rechte strafbar? — Kralik: Aufschiebung der zwangsweisen Veräusserung zugunsten bevorrechteter Forderungen im Ausgleichsverfahren. — Hoffmanstal: Leichte Trennbarkeit der Ehe u. Minimalprogramm. — Brener: Das Armenrecht im Verfahren vor der Mietkommission. — Coulon: Die gefährdete Rechtseinheit. — Gutmann: Die Anwendung der Ausgleichs und Konkursordnung. — Fischer-Colbrie: Über die Geltendmachung beschränkter Haftung seitens des Erben nach österr. Rechte. — Klar: Kündigungsgründe, deren Gebrauch in einer früheren Kündigung versäumt wurde, können in einer späteren Kündigung geltend gemacht werden. — Keifl: Sind die Gewährfristen des § 933 A. B. G. B. von amtswegen wahrzunehmen? — IX. Congrès Penitentiaire International London 1925. — Bettelheim: Die Handelsgebräuche u. die Rechtsprechung — Literatiscche Anzeigen. — Büchereinlauf.

Právník (Praga, red. Dr. Hora, Lukas, Solnar 1925, zeszyt 1—7). Emil Ott a František Storch-Peca: Finanční procuratury. — Schoenbaum: K reformě ustanovení občanského zákona o náhradě škody. — Turček: Pomer

§ 519 c. 2 k. § 479 odst. 1. — Herriot: Ku praxi § 265 tr. r. z 1873. — Kronberger: Adhese a trestný zátvor na Slovenku a P. Rusi (dokonceni). — Roncek: Vlastnikova služebnost. — Practicke pripady. — Literární zprawy. — Denik. — Hovorna.

KRONIKA.

Powszechny Zjazd Historyków Polskich w Poznaniu.

Konferencja delegatów głównych ognisk naukowych historycznych. odbyta dnia 21 lutego b. r. we Lwowie uchwaliła jednomyślnie, na wniosek Polskiego Towarzystwa Historycznego, zwołać w bieżącym roku w dniach 6—8 grudnia, Powszechny Zjazd Historyków Polskich w Poznaniu. Ogłaszając uchwałę, zawiązany równocześnie Komitet Organizacyjny Zjazdu zaprasza wszystkich historyków polskich oraz miłośników, historii do wzięcia osobistego udziału w Zjeździe i do zgłoszenia referatów,

Program Zjazdu jest następujący:

1. Sekcja historii starożytnej, ewentualnie z podsekcją dla dziejów Wschodu średniowiecznego i nowożytnego (Islam, a także dalekiego Wschodu). 2. Sekcja historii średniowiecznej i nowożytnej polskiej i powszechnej do r. 1795. 3. Sekcja historii najnowszej. 4. Sekcja historii ustroju (prawo, kościół i gospodarstwo). 5. Sekcja historii kultury, wraz z historią literatury nauki i szkolnictwa. 6. Sekcja nauk pomocniczych historycznych. 7. Sekcja nauczania historii.

Konferencja delegatów poleciła wykonanie powyższych uchwał Komitetowi Organizacyjnemu, który w tym celu utworzył Komitet Redakcyjny Zjazdu z siedzibą we Lwowie i Komitet Gospodarczy z siedzibą w Poznaniu. Termin ostateczny nadsyłania referatów w objętości najwyższej ośmiu stron druku, zwykłego 8-vo (według wzoru rozpraw „Kwartalnika historycznego“) — ustala się na dzień 15 czerwca bieżącego roku pod adresem: Polskie Towarzystwo Historyczne, Lwów, Uniwersytet.

Pod tymże adresem należy przysyłać wkładkę uczestnictwa w wysokości 25 złotych, także czekiem P. K. O. Nr. 152.226, w zamian za co każdy uczestnik otrzyma: 1. legitymację Zjazdową z ewentualnymi uprawnieniami do zniżek kolejowych i celem korzystania z urlopów służbowych; 2. broszurę informacyjną o organizacji Zjazdu i podziale referatów na sekcje; 3. księgę referatów i księgę obejmującą protokół dyskusji na Zjeździe.

Komitet Redakcyjny na podstawie opinii członków Komitetu Organizacyjnego zadecyduje o tem, które referaty będą wydrukowane i wybierze z nich te, które będą poddane pod obrady na posiedzeniach Zjazdu zarówno plenarnych, jak sekcyjnych.

Skład Komitetu Organizacyjnego jest następujący: Prezydjum: Franciszek Bujak, Feliks Koneczny, Jan Ptaśnik, Jan Rutkowski, Wacław Sobieski, Wacław Tokarz, Stanisław Zakrzewski. Sekretarze: Jan Dąbrowski, Kazimierz Kaczmarczyk, Wincenty Łopaciński, Teofil Emil Modelski, Kazimierz Tyszkowski. Członkowie: Władysław Abraham, Eugeniusz Barwiński, Wilhelm Bruchnalski, Kazimierz Chodynicki, Konstanty Chyliński, Aleksander Czołowski, Bronisław Dembiński, Stefan Ehrenkrentz, Ludwik Finkel, Oskar Halecki, Marcei Handelsman, Władysław Konopczyński, Stanisław Kot, X. Henryk Likowski, Marjan Łodyński, Fryderyk Papée, Ludwik Piotrowicz, Władysław Podlacha, Stanisław Ptaszycki, Władysław Semkowicz, Józef Siemiński, Kazimierz Tymieniecki, Tadeusz Urbański.

Akademja prawa międzynarodowego w Hadze urządza w tym roku, tak samo jak w poprzednich dwóch, kursy letnie nauki tegoż prawa w czasie od 13. lipca do 7. sierpnia i od 10. sierpnia do 4. września b. r. Program wykładów jest następujący: Rozwój historyczny prawa międzynarodowego (prof

M. von der Vlugt, Boegner, pastor kościoła reform.), kodyfikacja prawa międzynarodowego (Ch. de Visscher, prof. uniwersytetu w Gandawie), ogólne teorie porządku publicznego (Tomasz Healy, asystent szkoły służby zagranicy w Georgetown), skutki i wykonanie wyroków zagranicznych (P. Pouillet, prof. uniwersytetu w Louvain), ogólne teorie Związków międzynarodowych (M. Rostworowski, proc. uniwersytetu w Krakowie), skutki handlowe w pr. międzynarod. (Artur Kuhn, adw. amerykański), finansowe gwarancje państwa (G. Jéze, prof. uniwersytetu paryskiego), extradykcja (Al. Pillenko, dawny prof. uniwersytetu w Petersburgu), protokół genewski Wehberg, członek Inst. pr. międzynarod., kompetencje konsultatywne Trybunału sprawiedl. międzynarod. (Marley O. Hudson, prof. uniwersytetu w Harvard), solidarność międzynarodowa w Ameryce łacińskiej (Guani ambasador Urugwaju w Brukseli). — W drugim okresie (od 7. sierpnia do 4. września): Wpływ chrześcijaństwa na rozwój prawa międzynarodowego (Jerzy Goyau, członek akademii franc.), wpływ idei Machiavela na naukę i praktykę prawa narodów (Ch. Benoit, czł. Inst.), prawa i obowiązki narodów (Gilbert Gidel prof. uniwersytetu paryskiego), teoria praw nabytych (A. Pillet, prof. uniwersytetu paryskiego), sukcesja w pr. międzynarod. (Hans Lewald, prof. uniwersytetu w Frankfurcie n. M.), kooperacja intelektualna (Juljan Juchaire, insp. gener. nauk publ.), prawne stanowisko okrętów handlowych (Fedozzi prof. uniwersytetu w Genewie), interwencja finansowa (K. Strupp, prof. uniwersytetu w Frankfurcie n. M.), międzynarodowe sądownictwo karne (Saldana, prof. uniwersytetu w Madrycie), zagadnienie ograniczeń suwerenności, w szczeg. teoria o nadużyciu prawa w pr. międzynarod. (N. Politis, prof. honor. uniwersytetu paryskiego, ambasador Grecji w Paryżu), nieetykalność państwa w przedm. jurysdykcji i egzek. przym. (Grenwilla Philimora, sędzia Najw. Tryb. spraw. w Londynie), eksterytorjalność i kwestja jurysdykcji na Wschodzie (baron Heyking, dawny konsul gen. rosyjski).

Wszystkie wykłady odbywają się w języku francuskim. Kursy przeznaczone są dla osób, które posiadają pewne wiadomości pr. międzynarod. a pragną się wydoskonalić w nauce. Przyjmuje zgłaszających się Rada administracyjna. Zgłaszać się należy do Sekretariatu w pałacu pokoju w Hadze. Nauka jest bezpłatna. Nie pobiera się żadnej taksy za kursy, konferencje albo seminarja, ani też za użytkowanie biblioteki, do której słuchacze mają wstęp wolny. Co do pobytu istnieją ułatwienia. Akademia wydaje świadectwa pilności tym, którzy okażą się tego godni.

Księga informacyjna „Orbis“. Pod protektorem i przy współdziałaniu Magistratu m. Lwowa przystępuje Polskie Biuro Podróży „Orbis“ do opracowania „Księgi informacyjnej dla miasta Lwowa i wschodnio-południowych województw polskich.

Wkładka miesięczna członków Polsk. Towarzystwa Prawniczego wynosi 1 zł. 50 gr.

Należy ją przysyłać blankietem nadawczym P. K. O. na nr. 151.838. Członkom zalegającym z wkładką dłużej niż 2 miesiące nie wysyła się „Przeglądu Prawa i Administracji“, gdyż w razie niepokrycia na czas prenumeraty przez Towarzystwo, Administracja Przeglądu zmuszona jest zmniejszyć nakład.

ODEZWA.

W dniu 3 sierpnia r. z. zakończył życie pełne pracy i zasług ś. p. Franciszek Nowodworski. Zgasł Wielki Obywatel, Prawnik i Sędzia. Przez lat czterdzieści służył wiernie Ojczyźnie, czy to jako obrońca ofiar prześladowania caratu, czy jako kierownik i członek rozlicznych organizacji społecznych, jako poseł do Izby Państwowej, członek Komitetu Obywatelskiego w czasie wojny światowej, wreszcie jako najwyższy przedsta-

wiciel sądownictwa w odrodzonej Rzeczypospolitej, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego.

Dostojność życia Narodu wymaga, aby pamięć takiego Męża była utrwalona po wsze czasy. To też podpisany Komitet uczczenia pamięci Franciszka Nowodworskiego podjął starania, mające na celu utworzenie fundacji imienia Franciszka Nowodworskiego dla stałego wydawnictwa prac z dziedziny nauk prawnych i społecznych.

Franciszek Nowodworski we wszystkich swych pracach miał zawsze dobro całego Narodu na oku. Gwiazdą przewodnią zawsze mu była miłość Ojczyzny, dla której ochocho ponosił wszelkie ofiary aż do więzienia i wygnania. — To też Komitet zwraca się z niniejszą odezwą do całego Narodu, aby zebrać fundusz godny imienia Zmarłego.

Fundacja imienia Franciszka Nowodworskiego ma być wiecznie żywym pomnikiem, przypominającym następnym pokoleniom postać Męża, któremu w epoce tworzenia podwalin nowego Państwa Polskiego niewiele dorównało w niezmordowanej pracy, poświęceniu i zasługach dla Ojczyzny. Ma ona przez wydawnictwo prac z dziedziny nauk prawnych i społecznych jak najwydatniej popierać twórczą myśl naukową polską, a zarazem młodym adeptom prawa ułatwiać zdobycie jak najszerszej wiedzy naukowej.

A że Franciszek Nowodworski nadewszystko umiłował język ojczysty i o jego czystość i rozwój w dziedzinie prawa zawsze gorąco zabiegał, przeto fundacja imienia Jego w pierwszym rzędzie ma służyć opracowaniu i wydaniu polskiego słownika prawniczego, — tak potrzebnego w obecnej dobie tworzenia nowego prawa polskiego.

Nawołując niniejszą odezwą do jak najliczniejszych składek na rzecz fundacji imienia Franciszka Nowodworskiego, Komitet oznajmia, że można je wносить do Biura Prezydjalnego Sądu Najwyższego w Warszawie, Plac Krasińskich 5, lub przysyłać na konto P. K. O. Nr. 9340. (Fundacja imienia Franciszka Nowodworskiego).

Warszawa, w styczniu 1925 r.

Komitet uczczenia pamięci Franciszka Nowodworskiego :

Senator I. Baliński, Prezes Rady Miejskiej. Dr. J. Bączkiewicz, Prezes Stowarzyszenia Lekarzy w Warszawie. Ks. K. Bączkiewicz, Regens Konsystorza. Inż. St. Brzeziński. K. Budny, Adwokat. St. Bukowiecki, Prezes Prokuraturji Generalnej. J. Czemiński, Publicysta. J. Em. Kardynał Dalbor. Z. Dębicki, Prezes Syndykatu Dziennikarzy. Inż. P. Drzewiecki, b. Prezydent m. st. Warszawy. Dr. A. Dziędzielewicz, Adwokat, Prezes Związku Adwokatów Polskich we Lwowie. Prof. X. Fierich. Prezes Komisji Kodyfikacyjnej. K. Głębocki, Adwokat, Przedstawiciel Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych. Wł. Grabski, Prezes Rady Ministrów. Generał Gruber, Naczelny Prokurator Wojskowy. B. Herse, Prezes Stowarzyszenia Kupców Polskich. Z. Hübner, Prokurator przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. Wł. Jabłoński, Prezydent m. st. Warszawy. J. Jarmolowicz, Komisarz Rządu m. st. Warszawy. A. Jurkowski, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. J. Em. Ks. Kardynał Kakowski. St. Kijeński, Adwokat. Wł. Kiślański (senior), Prezes Centralnego Związku Polskiego Przemysłu Górniczego, Handlu i Finansów. H. Konic, Adwokat, Redaktor Gazety Sądowej Warszawskiej. L. bar. Kronenberg. J. Kukiel-Krajewski, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Wiceprezes Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów. Fr. Krzyształowicz, Rektor Uniwersytetu Warszawskiego. M. Lemieszewski, Sędzia Sądu Najwyższego. Dr. R. Leżański, Sędzia Sądu Najwyższego. St. Libicki, Prezes Kasy Literackiej. Generał Pik, Prezydent Najwyższego Sądu Wojskowego. C. Ponikowski, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej. B. Pohorecki, Prokurator Sądu Najwyższego. Dr. E. St. Rappaport, Sędzia Sądu Najwyższego. M. Rataj, Marszałek Sejmu. Wł. Reymont, Prezes Stowarzyszenia Literatów i Dziennikarzy. K. Rudnicki, Prokurator przy Sądzie Okręgowym w Warszawie. J. Sawicki, Pierwszy Prezes Najwyższego Trybunału Administracyjnego

Wł. Seyda, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. Dr. A. Śmiechowski, Prezes Koła Lekarzy im. Marcinkowskiego. J. Swierzyński, Prezes Polskiej Macierzy Szkolnej. Dr. M. Sokalski, Naczelnik Biura Prezydjalnego Sądu Najwyższego. Senator J. Stecki, Prezes Związku Ziemian. Ł. Supiński, Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Ks. Prof. A. Szlagowski. W. Trąpczyński, Marszałek Senatu. Inż. W. Wańkowicz, Prezes Stowarzyszenia Techników w Warszawie. A. Wozdecki, Sędzia Najwyższego Trybunału Administracyjnego, Prezes Oddz. Warsz. Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów. Cz. Wóycicki, Sędzia Sądu Najwyższego. Wł. Wyganowski, b. Minister Sprawiedliwości. A. hr. Zamoyski, Prezes Zjednoczenia Stowarzyszeń Polskich i Prezes Reursy Obywatelskiej. Ord. M. hr. Zamoyski. Senator J. Zdanowski, Prezes Towarzystwa Popierania Pracy Społecznej. J. Żarnowski, Prezes Najwyższej Izby Kontroli. A. Żychliński, Minister Sprawiedliwości.

Administracja naszego pisma oświadcza z chęcią gotowość przyjmowania datków na powyższy cel i ogłaszać będzie nazwiska ofiarodawców.

Siódmy rok wydawnictwa!

Siódmy rok wydawnictwa!

„SAMORZĄD“

tygodnik, poświęcony sprawom Samorządu powiatowego i gminnego, organ Inwestycyjno-Gospodarczego Zrzeszenia Samorządów Powiatowych i Rady Zjazdów Samorządu Ziemskiego,

wychodzi

w Warszawie, Nowy Świat 1. 21,

pod redakcją St. Boguszeńskiego, przy współudziale Komitetu Redakcyjnego w osobach pp.: Józefa Beka, pośła Al. Boguszeńskiego, Wacława Gajewskiego, Dra M. Jaroszyńskiego, Wł. Korsaka i J. Wołoszynowskiego.

Na łamach „Samorządu“ najwybitniejsi fachowcy — teoretycy i praktycy — omawiają stale wszystkie aktualne kwestje dotyczące Samorządu powiatowego i gminnego. Szczególną uwagę poświęca „Samorząd“ sprawie ustroju samorządu i administracji wogóle, skarbowości komunalnej, zagadnieniom komunikacyjnym, oświatowym, rolnictwa, zdrowotności publicznej, opieki społecznej i problemom ogólnogospodarczym. Zawiera bogaty dział informacyjny z dziedziny prac ustawodawczych, rozporządzeń i zarządzeń władz, orzecznictwa oraz z życia związków komunalnych.

„Samorząd“ jest organem samorządu ziemskiego na całym obszarze Rzeczypospolitej i uwzględnia sprawy komunalne wszystkich dzielnic.

Prenumerata kwartalnie 8 złotych.

Konto czekowe P. K. O. Nr. 1.520.

Protokół genewski

w sprawie pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych.

I.

Jakiegokolwiekby były przyczyny powstania Ligi Narodów realizującej myśli dość stare¹⁾, a dalej jakiegokolwiekby były jej jawne czy ukryte cele, zdaje się nie ulegać wątpliwości, że jedną z przyczyn jej powstania były okropności wielkiej wojny²⁾, oraz naruszanie prawa rzadko kiedy spotykane w tym stopniu w jakim to czyniły Niemcy³⁾, a jednym z celów i to celów najdonioślejszych jest zapobieganie wojnom w przyszłości, które będą niewątpliwie znacznie groźniejsze od wojny ostatniej (najnowsze zdobycze chemji, mechaniki i fizyki)⁴⁾.

Cel ten, jasno wynikający ze wstępu do Paktu Ligi Narodów, państwa sygnujące zamierzały osiągnąć stosując trzy rodzaje środków. Pierwszy z nich, to ograniczenie zbrojeń do minimum dającego się pogodzić z bezpieczeństwem poszczególnych państw i przymusowem przeprowadzeniem drogą wspólnego działania zobowiązań międzynarodowych (art. 8, 1 i 9 Paktu Ligi Narodów). Drugi, to postanowienia art. 11, 12, 13, 14, 15, 17

¹⁾ Meulen. Der Gedanke der Internationalen Organisation in seiner Entwicklung, 1300—1800, Haga r. 1917.

²⁾ Frangulis. Une Ligue des Nations comme garantie d'une paix durable est — elle possible? R. g. XXIV (1917) 437.

Lalouel. Les conceptions politiques de la Société des Nations et l'elaboration du Pacte. R. g. XXIX (1922) 152.

Temperley et history of the peace conference of Paris t. II. 21.

³⁾ Pic. Violation systematique de lois de la guerre par les Austro Allemands R. g. XXIII (1916) 243.

⁴⁾ Fauchille. La guerre de l'avenir et les moyens de l'empêcher. R. g. XXVI (1919) 406.

czyli, najogólniej powiedziawszy, procedura pokojowego załatwienia sporu między państwami. Wreszcie trzeci ze środków mających zapewnić pokój świata, to wzajemna gwarancja wyrażona w art. 10 Paktu, oraz sankcje pomieszczone w art. 16 jako nieuniknione korelaty, ograniczenie zbrojeń i pokojowe załatwianie sporów ¹⁾).

Powyższe artykuły Paktu tworzą zobowiązania nowe w dziedzinie prawa narodów; a ponieważ nie zostały ściśle sformułowane, przeto dają pole różnej interpretacji.

Państwa wchodzące w skład Ligi Narodów zdawały sobie sprawę z niebezpieczeństw połączonych z tak niedoskonałym załatwieniem kwestji, to też prawie od samych początków istnienia Ligi rozpoczęła się działalność Rady, Zgromadzeń, poszczególnych Komisyj, a nawet pojedynczych członków w kierunku lepszego jej rozwiązania ²⁾).

Problem pacyfikacji świata uzależniony od stosunków politycznych przechodził rozmaite fazy rozwoju, oscylując między trzema zagadnieniami: rozbrojenia, gwarancji i arbitrażu.

Protokół Genewski z r. 1924 a raczej, jak brzmi jego oficjalna nazwa, „Protokół w sprawie pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych“ („Protocole pour le reglement pacifique des differents internationaux“ „Protocol for the pacific settlement of international disputes“) jest jednym etapem w rozwoju tego zagadnienia, jedną więcej próbą rozwiązania problemu tak trudnego, a zarazem tak doniosłego.

Projekt Protokołu Genewskiego został przekazany do opracowania pierwszej i trzeciej Komisji uchwałą piątego Zgromadzenia Ligi z dnia 6 września 1924 ³⁾).

Jak wynika z tej uchwały, postanowiono kwestję rozwiązać na jak najobszerniejszej platformie, korzystając z doświadczenia lat poprzednich, raportów komisji, poglądów wyrażonych przez rządy odnośnie do projektu Traktatu Wzajemnej Obrony w oparciu o rezolucję XIV trzeciego Zgromadzenia.

¹⁾ Myśli te odnajdujemy już w znanych 14 punktach Prezydenta Wilsona celów wojny i warunków pokoju, z dnia 8 stycznia 1918 r., a mianowicie w punkcie czwartym i czternastym, które brzmią: „Danie i przyjęcie dostatecznych gwarancyj, że zbrojenia narodowe zostaną zredukowane do minimum dającego się pogodzić z bezpieczeństwem krajowem“, oraz „Ogólne Stowarzyszenie narodów musi być utworzone na podstawie specjalnych umów celem dostarczenia wzajemnych gwarancyj politycznej niezawisłości i terytorjalnej nietykalności tak wielkim jak i małym państwom“.

²⁾ Paulus. La revision du Pacte de la Société des Nations. R. g. XXX (1923) 525. J. o. S. 13 (1923) 327; J. o. S. 6 (1921) 23; J. o. S. 9 (1922) 26; J. o. S. 9 (1922) 9;

Borsi, Il nuovo procedimento conciliativo delle controversie internazionali R. i. XVI (1924) 3.

Merignhac. Le desarmement. R. g. XXIX (1922) 105.

³⁾ R. m. S. octobre (1924) 6.

Komisja trzecia (rzeczoznawców technicznych) miała się zająć w szczególności kwestją rozbrojenia, pierwsza zaś (prawnicza) zbadaniem postanowień Paktu odnośnie do pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych, oraz postanowień art. 36, 2 Statutu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, a więc klauzuli wprowadzającej ewentualnie obowiązkową kompetencję tego Trybunału.

Obie te komisje po dokonaniu swych prac wyłoniły wspólny Komitet mieszany złożony z 9 członków, a wreszcie Komitet redakcyjny z 4 członków, tak, że w rezultacie został opracowany projekt Protokołu, który przyjęło piąte Zgromadzenie rezolucją z dnia 2 października 1924 r.

II.

Jaki wpływ wywarłoby na Pakt Ligi Narodów ewentualne uzyskanie mocy obowiązującej przez Protokół? Innemi słowy: czy Pakt w tym wypadku zostałby zmieniony? Jakich członków Ligi dotyczyłaby ta zmiana?

Piąte Zgromadzenie Ligi przyjmując projekt Protokołu postanowiło między innemi „zaprosić Radę, aby wyznaczyła bez zwłoki Komitet i poleciła mu przygotować redakcję zmian Paktu Ligi wskazanych w Protokole¹⁾).

W uzupełnieniu tej uchwały Zgromadzenia art. 1 Protokołu postanawia:

„Państwa sygnujące zobowiązują się podjąć wszelkie wysiłki leżące w ich mocy, celem wprowadzenia do Paktu Ligi zmian zgodnych z treścią postanowień zawartych w artykułach następujących“.

„Zgadza się, aby postanowienia te stały się obowiązującymi w ich wzajemnych stosunkach od daty uprawomocnienia się niniejszego Protokołu i aby w stosunku do nich Zgromadzenie i Rada Ligi Narodów były od tego czasu upoważnione do wykonywania wszystkich praw i obowiązków nadanych im przez tenże Protokół²⁾).

Wynika stąd, że wejście w życie Protokołu, bynajmniej nie jest niezależnione od przeprowadzenia zmian Paktu; łatwo więc zdarzyć się może, iż jednych członków Ligi Narodów będą obowiązywały postanowienia Paktu, innych postanowienia Protokołu, co więcej, Zgromadzenie i Rada Ligi wywodzić będą swe kompetencje wobec niektórych członków Ligi nie z Paktu, lecz z Protokołu.

¹⁾ J. o. S. 21 (1924) 20.

²⁾ Cytowane w dalszym ciągu postanowienia Protokołu w sprawie pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych tłumaczyłem z tekstu francuskiego i angielsk. (oba autentyczne) pomieszczonych w J. o. S. 21 (1924) 21.

Przypuszczenie tego rodzaju możliwości i przyjęcie projektu takiego postanowienia przez Zgromadzenie niezależnie od tego, czy zyska ono kiedykolwiek moc obowiązującą, rzuca dalsze światło na charakter Ligi Narodów jako zrzeszenia państw nie mającego odrębnej podmiotowości i na charakter Paktu jako zwykłej umowy, zawartej między większą ilością państw, nie mającej w istocie swej cech wspólnych z pojęciem stowarzyszenia i jego statutu w prawie wewnętrznem.

W związku z cytowanym art. 1 ust. 2 Protokołu, nasuwa dalsze wątpliwości interpretacyjne art. 19 Protokołu, który postanawia:

„W braku postanowień wyraźnych, niniejszy Protokół nie narusza praw i obowiązków członków Ligi Narodów wynikających z Paktu“.

Z postanowienia tego wynika, że w razie wyraźnej różnicy między Paktem a Protokołem, postanowienia Protokołu wiążą członków Ligi, którzy Protokół podpisali, trudno natomiast przypuścić, by wiązały członków Ligi nie sygnujących Protokołu, a to ze względu na podstawowe zasady prawa narodów. Rzecz inna, że redakcja tego artykułu jest wadliwą, gdyż nie odróżnia członków Ligi, którzy protokół przyjmą, od innych do których tylko Pakt może mieć zastosowanie, chociaż we wszystkich innych postanowieniach Protokołu odróżnienia tego starannie przestrzegano.

Wynikałoby stąd, że przynajmniej odnośnie do niektórych członków Ligi Pakt zostałby zmieniony bez zachowania przepisów art. 26 Paktu¹⁾. Przeciwno tego rodzaju twierdzeniu możnaby wprowadzić zacytować ustęp czwarty oraz ostatni wstępu do Protokołu, które postanawiają: „Pragnąc ułatwić pełne zastosowanie przewidzianego w Pakcie Ligi Narodów systemu, pokojowego załatwiania sporów pomiędzy państwami i zapewnić represję zbrodni międzynarodowych, niżej podpisani zgodzili się na następujące postanowienia“, oraz ustęp pierwszy art. 4: „Celem dopełnienia postanowień ustępów 4, 5, 6 i 7 art. 15 Paktu, Państwa sygnujące zgadzają się stosować do następującej procedury“.

Jak z tych dwóch ostatnich postanowień wynika, Państwa sygnujące nie miały zamiaru zmieniać postanowień Paktu, pragnęły je jedynie uzupełnić, co znowu nie zgadza się z postanowieniem art. 19 Protokołu (wyżej). Pozorną sprzeczność tych postanowień można usunąć przyjmując zasadę interpretacyjną wyrażoną przez art. 19 oraz ust. 4 wstępu i ust. 1 art. 4, że postanowienia Protokołu mają być w ten sposób interpretowane, aby o ile możliwości utrzymać równocześnie postanowienia Paktu Ligi (tak jedynie można rozumieć słowa wstępu i ustępu 1 art. 4), w razie jednakże postanowień wyraźnych, w myśl art. 19 (argu-

¹⁾ Traktat Wersalski D. U. Rz. P. 35 (1920) art. 26.

mentum a contrario) należy uznać postanowienia Paktu z Protokołem sprzeczne za zmienione.

Dokumentem pierwszorzędnej wagi w ocenie charakteru Protokołu jest sprawozdanie p. Politisa, przedłożone Zgromadzeniu w imieniu pierwszej Komisji. — Mówi on między innymi:

„Pomiędzy państwami - członkami Ligi Narodów, Protokół może początkowo stworzyć dwoistość zasad (*dualité de régime*), ponieważ, jeżeli nie zostanie bezpośrednio przyjęty przez wszystkich, stosunki między tymi, którzy podpisali i tymi, którzy nie podpisali, pozostaną poddane wyłączenie Paktowi, podczas gdy stosunki pomiędzy podpisującymi będą zresztą normowane Protokołem“.

„Lecz ta sytuacja nie powinna być trwałą“. Te z postanowień Protokołu, które odnoszą się do artykułów Paktu możliwie jak najprędzej staną się prawem ogólnem w drodze poprawek do Paktu wedle postępowania przewidzianego w jego art. 26“.

Skoro Pakt zostanie w ten sposób poprawiony, niektóre części Protokołu w stosunkach między wspomnianymi państwami nie będą już użyteczne, niektóre z nich bowiem wzbogacą Pakt, inne, mając tylko przejściowy charakter, stracą swe znaczenie¹⁾.

Nasuwa się jednak wątpliwość, czy uchwalenie projektu protokołu przez piąte Zgromadzenie i ewentualne jego wejście w życie nie spowoduje wielkiej komplikacji stosunków w Lidze Narodów.

Dość wspomnieć, że z pośród całego szeregu poprawek do Paktu, poprawek często z punktu widzenia prawnego nieodczynnych, dopiero cztery to jest jedna ze zmian art. 7, oraz art. 12, 13 i 15 zyskały wymaganą art. 26 ilość ratyfikacji i weszły niedawno w życie mimo, iż uchwaliło je jeszcze drugie Zgromadzenie r. 1921. Trudności, jakie wynikały z tego stanu rzeczy, stwierdziło Zgromadzenie czwarte w swej rezolucji z dnia 26 września 1923 mówiąc między innymi: że byłoby pożądanem ze względu na autorytet Ligi Narodów, aby poprawki uchwalone zyskały większą ilość ratyfikacji²⁾. Trudno przypuścić, aby droga, którą obrano tym razem, wiodła prędzej i lepiej do celu, to jest odpowiedniego zmienienia Paktu. Owszem trudności przeprowadzenia zmian Paktu w ten sposób będą nierównie większe; wystarczy dla ich oceny zastanowić się nad licznymi klauzulami, któreimi utrudniono wejście w życie Protokołu; gdyby ono nawet nastąpiło, spowodowałoby dwoistość zasad w stosunku do różnych członków Ligi, przyczyniając się bardziej do zmniejszenia autorytetu Ligi, aniżeli brak odpowiedniej ilości raty-

¹⁾ R. m. S. (X 1924) 11.

²⁾ J. o. S. 11 (1923) 9.

fikacyj, o której wspomina cytowana uchwała czwartego Zgromadzenia.

Czy w razie zmiany Paktu drogą zyskania mocy obowiązującej przez Protokół, państwom, które doń nie przystąpiły, przysługiwałoby prawo z art. 26 Paktu ustąpienia z Ligi? Niewątpliwie nie, gdyż zmiany przeprowadzone Protokołem nie będą powszechnie obowiązującymi, a prawo wystąpienia zostało przyznane członkom Ligi jedynie ze względu na możliwość przeprowadzenia w myśl artykułu 26 Paktu zmian powszechnie obowiązujących nawet wbrew woli mniejszości członków Zgromadzenia Ligi, którzy zmian tych nie ratyfikowali.

III.

Aby zyskać moc obowiązującą, Protokół musi być przede wszystkim podpisany¹⁾, gdyż na razie stanowi jedynie projekt umowy otwartej uchwałą piątego Zgromadzenia dla podpisywania tak przez członków Ligi, jak i przez inne państwa. Dopiero podpisanie uzasadni dla państw sygnujących obowiązek wynikający z art. 17 Protokołu wzięcia udziału w międzynarodowej konferencji dla redukcji zbrojeń, zwołanej przez Radę do Genewy na dzień 15 czerwca 1925 r. i to tylko o tyle, o ile Rada najpóźniej na trzy miesiące przedtem przedłoży rządowi ogólny program redukcji i ograniczenia zbrojeń. Dalszym warunkiem odbycia się konferencji w tym terminie będzie złożenie ratyfikacji Protokołu co najmniej przez większość członków reprezentowanych stale w Radzie i 10 innych członków Ligi do dnia 1 maja 1925. Z chwilą złożenia dokumentów tych ratyfikacyj w Sekretarjacie Ligi Narodów, Sekretarjat ma sporządzić, w myśl art. 21 Protokołu, specjalny protokół w celu skonstatowania tego faktu, zaś wejście w życie Protokołu nastąpi wedle słów ust. 5 art. 21: „po sporządzeniu tego specjalnego protokołu i z chwilą, gdy plan redukcji zbrojeń zostanie przyjęty przez Konferencję przewidzianą w art. 17“.

Co należy rozumieć przez „zostanie przyjęty przez Konferencję“ (aura été adopté par la Conference)? Czy będzie tu rozstrzygać chwila podpisania wyniku prac tej Konferencji przez pełnomocników państw biorących w niej udział czy chwila złożenia dokumentów ratyfikacyjnych lub t. p. Zdaje się, że samo przyjęcie i podpisanie przez pełnomocników wyników obrad tej przyszłej Konferencji nie wystarczy, gdyż w ten sposób bez ra-

¹⁾ P. Chamberlain oświadczył w Izbie gmin, że wedle ostatnich wiadomości (18 marca 1925) następujące państwa podpisały Protokół genewski: Albania, Belgja, Brazylja, Bułgarja, Czechosłowacja, Chile, Estonja, Finlandja, Francja, Grecja, Litwa, Paraguay, Polska, Portugalja, Królestwo Serbsko-Kroacko-Słoweńskie, Hiszpanja, Uruguay, oraz dodał, że nie przypuszcza, aby ostatnio którekolwiek z nich ratyfikowało Protokół. — T. 19 III. 1925, 9.

tyfikacji poszczególne państwa nie byłyby jej postanowieniami związane, a to stosownie do dotychczasowej praktyki międzynarodowej. Wprawdzie następny ustęp tego artykułu mówi, że „jeżeli w terminie, który ustali wspomniana Konferencja po przyjęciu planu redukcji zbrojeń, plan ten nie zostanie wykonany, będzie rzeczą Rady to stwierdzić; w następstwie tego stwierdzenia niniejszy Protokół straci moc obowiązującą“; możnaby więc twierdzić, że Protokół zyskuje moc obowiązującą już po podpisaniu przez pełnomocników wyników przyszłej Konferencji rozbrojeniowej, a w razie niewykonania (braku ratyfikacji) jej postanowień traci tę moc, jednak takie twierdzenie należy uważać za bezpodstawne, gdyż w ustępie 6 omawianego artykułu, chodzi o rzeczywiste przeprowadzenie zobowiązań, przyjętych na przyszłej konferencji rozbrojeniowej, a nie o ratyfikację, która w zasadzie wogóle potrzebną jest do zaistnienia jakiegokolwiek zobowiązania umownego międzynarodowego. Należy więc przyjąć, że słowa ustępu 5 art. 21 „zostanie przyjęty przez Konferencję“ w żadnym wypadku nie odnoszą się do samego przyjęcia przez pełnomocników obecnych na konferencji, lecz owszem obejmują także potrzebę ratyfikacji, pozostawiając decyzji tej przyszłej konferencji rozbrojeniowej oznaczenie warunków, wśród jakich państwa na niej reprezentowane będą związane jej postanowieniami (n. p. odpowiednia ilość ratyfikacji złożona w pewnym czasie, przez te lub inne mocarstwa i t. d.)

Warto zwrócić uwagę na przepis Protokołu szczególniej odciągający od przepisów art. 26 Paktu i łamiący dotychczasową zasadę. Art. 21 ust. 5 postanawia, że po złożeniu ratyfikacji przez większość członków Rady stale w niej reprezentowanych i 10 innych członków Ligi zostanie sporządzony protokół specjalny. Widzimy tu znaczne ułatwienie w stosunku do art. 26 Paktu, który wymaga ratyfikacji wszystkich członków Rady i większości tych, których reprezentanci tworzą Zgromadzenie, a ponadto spotykamy się tu z postanowieniem łamiącym równość praw członków Rady pochodzących z wyboru i członków reprezentowanych stale w Radzie. Przepis ten może łatwo spowodować, że wejście postanowień Protokołu do Paktu drogą art. 26 natrafiłoby na wielkie trudności i przedłużyło czas przejściowy panowania — wedle słów p. Politisa — dwoistego porządku (*dualité de regime*) w łonie Ligi.

Z innych przepisów natury raczej formalnej wypada tu wspomnieć art. 19 Protokołu, który postanawia, że każdy spór dotyczący interpretacji Protokołu będzie przekazany Stałemu Trybunałowi Sprawiedliwości Międzynarodowej, oraz o art. 16. Artykuł ten brzmi:

„Podpisane Państwa zgadzają się, by na wypadek zatargu pomiędzy jednym lub kilkoma z nich, a jednym lub kilkoma państwami, które nie podpisały tego Protokołu i nie są człon-

kami Ligi Narodów, Państwa takie nie będące członkami były zaproszone na warunkach przewidzianych w 17-tym artykule Paktu do poddania się, w celu pokojowego załatwienia zatargu, obowiązkom przyjętym przez Państwo podpisujące niniejszy Protokół¹.

„Jeżeli Państwo w ten sposób zaproszone odmówiwszy przyjęcia wspomnianych warunków i zobowiązań, ucieka się do wojny przeciwko Państwu sygnującemu, postanowienia art. 16 Paktu, tak jak zostały sprecyzowane w niniejszym Protokole, będą doń zastosowane“.

Przepis ten jest znacznie mniej obszerny w określeniu wypadków, w których przepisy Protokołu miałyby być stosowane, niż art. 17 Paktu, gdyż wezwanie ze strony Rady ma być skierowane do państwa nie będącego członkiem Ligi jedynie w wypadku, gdy jedną ze stron spór wiodących jest państwo sygnujące Protokół, nie odnosi się zaś to do wypadku sporu między państwami, które Protokołu nie podpisały, a są lub nie są członkami Ligi, między jednym z członków Ligi a państwem - nieczłonkiem, wreszcie między państwem sygnującym Protokół, a członkiem Ligi, który Protokołu nie podpisał.

IV.

Art. 3 Protokołu Genewskiego zobowiązuje państwa sygnujące do przystąpienia w przeciągu miesiąca od wejścia jego w życie, do specjalnego protokołu otwartego 16 grudnia r. 1920. Ten specjalny protokół odnosi się do przyjęcia przez państwo doń przystępujące, obowiązkowej kompetencji stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, we wszystkich lub niektórych kategoriach spraw wymienionych w art. 36 ust. 2 Statutu tegoż Trybunału¹) wobec każdego innego członka Ligi, lub wobec każdego państwa z zastrzeżeniem wzajemności, lub bez tego zastrzeżenia. Mimo ważności przyjęcia obowiązkowej kompetencji Trybunału przy równoczesnem czynieniu różnorodnych zastrzeżeń, nie wiele państw ów protokół specjalny z 16 grudnia podpisało tak, że zgromadzenie piąte poleciło uchwałą z dnia 6 września 1924 Komisji pierwszej (prawnej) „zbadać, w jakiej formie (dans quelles limites) określenia artykułu 36 ust. 2 statutu Stałego Trybunału Międzynarodowej Sprawiedliwości mogłyby być sprecyzowane, aby ułatwić przyjęcie tej klauzuli“²). Raport Komisji wypadł w ten sposób, że Zgromadzenie mogło następnie w swej rezolucji stwierdzić co następuje: „wynika z tego badania, że wzmiankowane określenia (art. 36 ust. 2) są dostatecznie giętkie (souples), aby pozwolić państwom na przystąpienie do protokołu

¹) Statut Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej Dz. U. Rz. P. 106 (1923) 1284 art. 36.

²) R. m. S. (X 1924) 7.

specjalnego, otwartego ze względu na art. 36 ustęp 2 przy formułowaniu zastrzeżeń, jakie uznają za konieczne¹⁾.

Co więcej, Komisja uznała przez usta swego sprawozdawcy p. Politisa co następuje:

„Podobnie, jeśli chodzi o chwilę, w której kompetencja Trybunału mogłaby być uzasadniona, można sobie wyobrażać różnorodne zastrzeżenia. Najsłabszym byłoby to, któreby uzależniało zwrócenie się do Trybunału, przy sposobności poszczególnych sporów dla jakich jego obowiązkowa kompetencja jest dopuszczalną, od zawarcia układu „kompromisowego“. Układ ten w razie braku zgody między stronami zostałby ustalony przez sam Trybunał analogicznie do tego co postanawia Konwencja Haska z roku 1907 o Stałym Trybunale Rozjemczym¹⁾.

Kwestja ta jednak nie jest zasadniczą, gdyż obojętne jest, czy w konkretnym wypadku spór załatwi Trybunał jako instancja sądowa, czy Komitet arbitrów, czy wreszcie Rada. Istotnem zagadnieniem jest, czy wszelki spór mogący doprowadzić do wojny, w myśl przepisów Protokołu będzie musiał być załatwiony w drodze pokojowej, a ponadto, jak dalece postanowienia Protokołu dotyczące tej sprawy odbiegają od postanowień Paktu?

Tak Pakt Ligi Narodów jak i Protokół mówi o załatwianiu sporu na drodze zwykłej, dyplomatycznej, sądowej, arbitrażu, pośrednictwa Rady lub wreszcie w drodze sprawozdania Rady. Zwykła droga dyplomatyczna jako środek zdawna stosowany nie jest unormowaną ani w Pakcie, ani Protokole. Odnosnie do drogi sądowej, jak to już wyżej zauważono, postanowienia art. 3 Protokołu raczej tylko pozornie zmieniają postanowienia Paktu. Jeśli chodzi o arbitraż oraz postępowanie przed Radą Ligi, to tutaj zarysowują się najsilniej różnice między Paktem a Protokółem. Należy więc przedewszystkiem zanalizować postanowienia Paktu w tym względzie²⁾ tj. art. 11, 12, 13 i 15.

Artykuł 11 Paktu Ligi Narodów, mówiąc ogólnie o wszelkiej wojnie lub groźbie wojny, nakłada obowiązek przeciwdziałania jej jedynie na Ligę, a nie na poszczególnych członków. Jednakże i ten obowiązek Ligi jest ograniczony o tyle, iż Rada Ligi Narodów może być zwołana, a następnie przedsięwziąć odpowiednie środki, tylko na żądanie jakiegoś państwa - członka Ligi, natomiast jak wynikałoby z ustępu drugiego tego artykułu, Zgromadzenie Ligi nie może być w tym celu osobno zwoływane; jeśli jednak właśnie obraduje, to wolno każdemu członkowi Ligi zwrócić uwagę tak jego jak i Rady już nie tylko na groźbę wojny, lecz nawet na wszelką okoliczność zagrażającą pokojowi. Ponieważ jednak artykuł ten nie nakłada żadnych obowiązków na członków,

¹⁾ R. m. S. (X 1924) 13.

²⁾ P a d o u x. Du recours à la Société des Nations en cas de difficultés internationales R. g. XXVII (1920) 86.

a z drugiej strony nakładając pewne obowiązki na Radę Ligi, nie określa środków, jakie ona ma zastosować, przeto wartość praktyczna tego artykułu staje się bardzo problematyczną. Stwierdza on raczej istnienie braków i luk w systemie pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych, ma być poniekąd ultimum remedium, w razie, gdy stosunki polityczne międzypaństwowe uległy naprężeniu, grozi lub nawet już wybuchła wojna, a z jakichkolwiek względów procedura pokojowa Paktu nie mogła być zastosowaną.

Sprawozdawca Komisji pierwszej (prawnej) piątego Zgromadzenia Ligi Narodów p. Politis¹⁾ wyraźnie stwierdza, że artykuł 11 Paktu „nie przyznaje bynajmniej Radzie albo Zgromadzeniu prawa narzucania stronom bez ich zgody załatwienia sporu...”, nie stosuje się do innych wypadków jak tylko do tych, których prawo międzynarodowe jeszcze nie unormowało. Wskazuje on właśnie na istnienie luk w prawie!

Artykuł 12 Paktu można traktować bądź jako stanowiący odrębną całość zobowiązań, bądź jako ogólniejsze postanowienie, które następnie rozszerzają i precyzują postanowienia artykułów 13 i 15. Za pierwszą hipotezą przemawiałyby pierwsze słowa drugiego ustępu tego artykułu „we wszystkich wypadkach przewidzianych przez ten artykuł...”, z których wynika, iż artykuł ten tworzy odrębną grupę wypadków; za drugą hipotezą okoliczność, iż faktycznie art. 13 i 15 omawiają tylko bardziej szczegółowo sposoby pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych wymienionych w art. 12. Ponieważ istnienie tego artykułu w wypadku drugim byłoby zupełnie bezcelowe, należy w zasadzie traktować zobowiązania w nim zawarte jako odrębną grupę zobowiązań.

Aby spór został poddany sądowi, rozjemczemu rozpatrzeniu Rady lub załatwieniu sądowemu (n. p. Stałemu Trybunałowi Sprawiedliwości Międzynarodowej), trzeba wedle artykułu 12, aby obie strony spór ten jednej z tych instancji przedłożyły, co naturalnie w praktyce musi natrafić na bardzo poważne trudności. W dalszym ciągu postanawia artykuł 12, że członkowie Ligi w żadnym wypadku nie powinni uciekać się do wojny przed upływem trzech miesięcy po decyzji rozjemczej, sądowej lub sprawozdaniu Rady, pozostawia natomiast otwartą kwestję, w jakich wypadkach po odczekaniu owych trzech miesięcy stronom wolno będzie uciec się do wojny.

Poddaniem sporu postępowaniu rozjemczemu lub sądowemu zajmuje się artykuł 13 Paktu, jednakże ten sposób załatwiania konfliktów jest fakultatywny i może być zastosowany tylko w razie zgody obu stron, stąd wartość jego zależy od dobrej woli przeciwników. Jakkolwiek artykuł 13 Paktu nie nakłada

¹⁾ R. m. S. X (1924) 20 IV i V.

obowiązku poddania każdego sporu postępowaniu rozjemczemu lub sądowemu, to jednak w wypadku, gdy spór został mu poddany, zobowiązuje do lojalnego wykonania zapadłej decyzji (ust. ostatni art. 13), w przeciwieństwie do artykułu 15 Paktu, który nakłada wprawdzie w zasadzie obowiązek poddania sporu Radzie Ligi Narodów, jednak nawet w wypadku wydania jednomyślnego sprawozdania nie zobowiązuje do jego wykonania, zakazując jedynie uciekania się do wojny ze stroną, która do sprawozdania się zastosuje. Wynika stąd usankcjonowanie stanu posiadania krzywdziela, gdyż Państwo, które dopuściło się bezprawia, a następnie wedle sprawozdania Rady Ligi miałoby przedsięwziąć pewne pozytywne działanie na rzecz Państwa poszkodowanego (n. p. zapłacić jakąś sumę pieniężną), nie dopuści się złamania zobowiązań, działania tego nie podejmując, a równocześnie nie uciekając się do wojny z poszkodowanym, do której zresztą nie ma w tym wypadku powodu.

Ponadto abstrahując od kwestji obowiązku wykonania nawet jednomyślnego sprawozdania Rady, samo poddanie wszelkich spraw pod jej kompetencję tylko w zasadzie jest obowiązkowe. Należą tu spory, które mogą łatwo (wedle tekstu angielskiego), lub wogóle są zdadne (suceptible, wedle tekstu francuskiego) spowodować zerwanie stosunków. I tu znowu państwo silniejsze przeprowadzając siłą swą wolę w jakimś sporze, może twierdzić, że spór nie może spowodować zerwania stosunków i stąd nie podpada pod kompetencję Rady (np. zatarg włosko-grecki w sprawie Korfu¹⁾), a Pakt Ligi Narodów nie daje odpowiedzi, kto w tym wypadku ma decydować, lub czy wogóle ta kwestja nadaje się do dyskusji, bo skoro jedna strona twierdzi, że spór może wywołać zerwanie stosunków, gdyż tak artykuł 15 jak i 13 odnoszą się jedynie do sporów mogących dopiero spowodować zerwanie stosunków dyplomatycznych, do wypadku zaś, w którym wojna już wybuchła, stosuje się artykuł 11, nie nakładający żadnych obowiązków na strony.

Jeżeli nawet spór został przedłożony Radzie, to i w tym wypadku możliwość wojny nie jest wykluczona. Po pierwsze Rada po bezskutecznych próbach pośrednictwa z art. 15 ustępu 3 nie zawsze będzie w stanie wydać sprawozdanie jednomyślne, a w razie gdy tej jednomyślności nie osiągną, strony wedle art. 15 ust. 7 zastrzegają sobie prawo przedsięwzięcia takich środków, jakie uznają za niezbędne w celu utrzymania prawa i sprawiedliwości. Po drugie każda ze stron może prawie zawsze twierdzić, że spór odnosi się do sprawy, którą prawo międzynarodowe pozostawia wyłącznej kompetencji tej strony, a Rada często i to

¹⁾ Politis. Les represailles entre états membres de la Société des Nations. R. g. XXXI (1924) 5.

Guani. Les mesures des coercion entre membres de la Société des Nations. R. g. XXXI (1924) 285.

ze względów politycznych będzie musiała twierdzenie to uznać, zwłaszcza, że zakres tych spraw nie został nawet w przybliżeniu określony. Zauważyć tu należy, iż tekst angielski ustępu 8 art. 15 jest ściślejszy i mniej pozostawia pola dowolności interpretacyjnej, gdyż mówi o sprawach, które wedle prawa międzynarodowego należą wyłącznie do wewnętrznej jurysdykcji strony. Różnica polega na bliższem określeniu tych spraw przez tekst angielski przez dodanie przymiotnika „wewnętrznej“, którego brak w tekście francuskim.

Po trzecie wynika z ustępu 6 art. 15, że ze stroną, która do tych zaleceń się nie zastosuje, wojna jest dopuszczalna i nie zabroniona, innemi słowy w razie jeśli obie strony nie chcą przyjąć sprawozdania Rady, mogą się uciec do wojny, wątpliwe jest jednak, czy należy tu zastosować postanowienie art. 12 t. j. że wojny tej nie wolno bez złamania zobowiązań rozpocząć przed upływem trzech miesięcy.

V.

Protokół stara się niektórym z tych niedomagań Paktu zapobiedz, choć jeszcze ani nie wyklucza całkowicie możliwości niezakończenia sporu przez instancje pokojowe, ani nie stwarza pełnych zobowiązań wykonania przez strony decyzji tych instancyj, ani wreszcie nie daje kompletnych gwarancyj dopełnienia tych zobowiązań.

Procedurę pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych unormowano w artykułach 4, 5 i 6 Protokołu. Stanowi ona uzupełnienie odnośnych postanowień Paktu, jednak uzupełnienie tak daleko idące, że niektóre postanowienia Paktu tracą na aktualności.

Jeżeli spór nie został załatwiony w myśl art. 13 Paktu, a więc obie strony nie zgodziły się na zwykły wolny arbitraż lub jakąkolwiek instancję sądową, sprawa stosownie do postanowień art. 15 Paktu przechodzi przed forum Rady Ligi Narodów, o ile tego jedna ze stron żąda; Rada stara się przede wszystkim o bezpośrednie porozumienie między stronami. Aż do tego stadium postanowienia Paktu zostają nietknięte, dopiero jeśli usiłowania Rady spełzną na niczem, Rada wzywa strony w myśl punktu 10 art. 4 Protokołu do oddania sprawy na drogę postępowania rozjemczego lub sądowego. Gdyby strony wezwaniu temu odmówiły, zyskuje zastosowanie procedura o charakterze przymusowym, przyczem zająć mogą trzy ewentualności, o których wspomina p. Politis w cytowanym wyżej sprawozdaniu pierwszej komisji. A więc albo arbitraż obowiązkowy na żądanie przynajmniej jednej strony, albo jednomyślne sprawozdanie Rady Ligi Narodów, gdy żadna ze stron arbitrażu nie zażądała, albo wreszcie arbitraż obowiązkowy narzucony przez Radę, gdy Rada nie wydała jednomyślnego sprawozdania.

Tak więc odmiennie od postanowień art. 15 Paktu, Rada po bezskutecznych usiłowaniach doprowadzenia do porozumienia między stronami, nie może natychmiast przystąpić do wydania sprawozdania czy to jednomyślnego, czy powziętego większością głosów, lecz musi (punkt 20a art. 4 Protokołu) ukonstytuować Komitet arbitrów na żądanie choćby tylko jednej strony, decydując o ich liczbie, osobach i kompetencji, jeśli strony co do tych punktów nie mogą się pogodzić. Tak ukonstytuowany Komitet winien spór definitywnie załatwić; ma on obowiązek, po sformułowaniu zapatrywań stron na sprawę, zasięgnąć w kwestjach prawa, na żądanie choćby tylko jednej z nich, opinii Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, którą to opinią nie będzie jednakże wiązany. Zastrzeżenie pomieszczone w ustępie c punktu 2 artykułu 4, iż opinii Trybunału można żądać tylko po sformułowaniu wniosków („conclusions“, t. a. „After the claims of the parties have been formulated“) stron, ma na celu uniemożliwić przewlekanie sprawy przez nadużywanie tego prawa kilkakrotnem żądaniem opinii Trybunału.

Dopiero jeśli żadna ze stron nie zażądała oddania sprawy Komitetowi arbitrów, Rada ma obowiązek przystąpić do wydania sprawozdania (punkt 3 art. 4 Protokołu). I tu jednak postanowienia Paktu zostały zmienione. Rada może wydać tylko sprawozdanie jednomyślne, a więc takie, wbrew któremu nawet wedle Paktu nie wolno uciekać się do wojny przeciwko stronie, która się do sprawozdania zastosuje.

Gdyby wydanie takiego sprawozdania okazało się niemożliwem, Rada nie może wydać sprawozdania większością głosów, gdyż w tym wypadku wedle art. 15 Paktu stronom przysługuje zupełna swoboda działania, lecz musi w myśl punktu 4 artykułu 4 Protokołu poddać spór pod rozpatrzenie arbitrów. W tym wypadku ona sama oznaczy skład, kompetencję i procedurę Komitetu arbitrów uwzględniając w ich wyborze osoby dające przez swą narodowość, charakter i doświadczenie najlepsze gwarancje odpowiedniej kwalifikacji i bezstronności.

O ile więc w Pakcie Ligi Narodów arbitraż był w zasadzie fakultatywny, zaś ultimum remedium było sprawozdanie Rady bądź jednomyślne bądź przyjęte większością, o tyle w Protokole wprowadzie postępowanie przed Radą jest także ultimum remedium, lecz w jego ramach Rada winna dążyć przedewszystkiem do skierowania spraw na drogę arbitrażu lub sądu, a gdy wszystkie środki zawiodą, postępowanie w zasadzie skończyć się musi arbitrażem przymusowym.

Zauważyć tu wypada, że instytucja arbitrażu przymusowego ściśle rzecz biorąc, nie ma prawie żadnych cech wspólnych z arbitrażem wolnym, dotychczas praktykowanym. Zbliża się ona raczej do jakiegoś sądu ad hoc organizowanego, który z natury rzeczy bardziej od sądu zwykłego uzależniony od czynników po-

litycznych, nie daje takich rękojmi bezstronności jak sąd zwykły, jest zaś równocześnie pozbawiony tej strony dodatniej, jaką wykazuje Komisja arbitrów wyłoniona przez strony dobrowolnie, to jest ich bezpośredniego zaufania.

Dochodzimy do wniosku, że Protokół Genewski uchyla w artykule 4 możliwość wydania sprawozdania powziętego przez Radę większością głosów, a tem samem pozostawienia stronom spór wiodącym wolnej ręki, jednakże wdrożenie postępowania nadal uzależnia od woli przynajmniej jednej ze stron, stwarzając w ten sposób pierwszą możliwość niezałatwiania sporu na drodze pokojowej, choć należy przyznać możliwość, która tylko w wypadku złej woli obu państw mogłaby być wyzyskana na szkodę pokoju.

Drugą taką możliwość dopuszcza artykuł 5 Protokołu, wyraźnie utrzymując w mocy ust. 8 artykułu 15, a także stwierdzając, że „jeżeli podczas trwania którejkolwiek procedury arbitrażowej przewidzianej powyżej w artykule czwartym, jedna ze stron będzie utrzymywała, że spór lub pewna jego część odnosi się do sprawy, którą prawo międzynarodowe pozostawia wyłącznej kompetencji tej strony, arbitraże zasięgną odnośnie do tego punktu opinii Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej za pośrednictwem Rady. Zapatrywanie Trybunału będzie wiązało arbitrów, którzy, jeżeli to zapatrywanie będzie twierdzące (odmówi im kompetencji), ograniczą się do skonstatowania tego w swoim orzeczeniu“.

W ten sposób artykuł 5 Protokołu Genewskiego nie usuwając przepisu ustępu 8 art. 15 chroniącego suwerenność poszczególnych państw, starał się jedynie po pierwsze utrudnić jego nadużycie, następnie nawet w razie nznania wyłącznej kompetencji stron w danej sprawie utrudnić wybuch wojny.

Celowi pierwszemu ma służyć postanowienie, że w razie tego rodzaju twierdzenia jednej ze stron Komitet arbitrów winien zasięgnąć opinii Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, która to opinia ma wyjątkowo w tym wypadku wiązać bezwzględnie arbitrów. Natomiast w celu utrudnienia wybuchu wojny ustęp trzeci tegoż artykułu postanawia, że „jeżeli sprawa została uznana przez Stały Trybunał lub Radę jako należąca do wyłącznej kompetencji państwa (t. a. „jako należąca wyłącznie do wewnętrznej jurysdykcji“), zapadła decyzja nie będzie stać na przeszkodzie zbadaniu sytuacji przez Radę lub przez „Zgromadzenie, stosownie do artykułu 11 Paktu“. Jednakże artykuł 11 nie stanowi zobowiązań nieuciekania się do wojny, ani też skutecznie jej nie zapobiega.

Pewne utrudnienie w tej mierze dodaje natomiast punkt 1 art. 10 Protokołu, nakładając na państwo, które uzyskało stwierdzenie ze strony Rady, że sprawa należy wyłącznie do kompe-

tencji tego państwa, obowiązek przedłożenia sprawy Radzie lub Zgromadzeniu zgodnie z art. 11.

Prócz tych dwóch możliwości, bądź niewdrożenia wogóle pod jakimkolwiek pozorem procedury pokojowego załatwienia sporów międzynarodowych, bądź niedoprowadzenia postępowania do rozstrzygnięcia w meritum sprawy, procedura ta w myśl punktu 7 art. 4 Protokołu nie ma być stosowana do sporów, które mogłyby powstać w konsekwencji środków wojennych, przedsięwziętych przez jedno lub większą ilość państw sygnujących w porozumieniu z Radą lub Zgromadzeniem. Konieczność tego wyjątku jest oczywista. Dwa dalsze wypadki, w których procedura pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych nie może znaleźć zastosowania, nie są wymieniane ani pośrednio ani bezpośrednio w tekście Protokołu Genewskiego, wspomina jednak o nich p. Politis, sprawozdawca pierwszej Komisji¹⁾, stwierdzając, iż nie pomieszczono ich w tekście Protokołu ze względu na to, iż są zbyt oczywiste, a uznano, iż wzmianka o nich wystarczy w sprawozdaniu, które on właśnie w imieniu Komisji złożył Zgromadzeniu. Wypadki, o których wspomina Politis, to spory, które mają za przedmiot rewizję Traktatu i aktów międzynarodowych mających moc obowiązującą, albo takie spory, któreby zmierzały do zakwestjonowania obecnej nienaruszalności terytorjalnej państw sygnujących. Mimo wniosku, aby wypadki te jako nieznoszące stosowania do nich pokojowej procedury Protokołu wymienić wyraźnie w tekście Protokołu, obie Komisje uznały zgodnie, że jest to zbędne, gdyż niemożność zastosowania do tych sporów arbitrażu obowiązkowego jest zupełnie oczywistą tak ze względów prawnych jak i politycznych. Czy jednak uczyniono dobrze załatwiając tę sprawę w ten sposób nieoficjalny? Czy nie stworzono jednego tylko niedomówienia więcej, które kiedyś może wikłać sytuację międzynarodową? Że sprawa ta nie jest tak zupełnie oczywistą, świadczy choćby ostatnio podniesiona przez Niemcy kwestja rewizji granic wschodnich. Z drugiej jednak strony niepodobna było omawianych wyjątków pomieszczać w tekście Protokołu, aby już przez to samo nie dopuszczać możliwości rewizji traktatów (chodzi o traktaty po wojnie światowej zawarte) i nie kwestjonować obecnej nietykalności terytorjalnej państw.

Nasuwa się pytanie, o ile strony są zobowiązane do lojalnego spełnienia decyzji sądowej, arbitrażu pierwszego lub drugiego stopnia, a wreszcie jednomyślnego sprawozdania Rady? Wedle Paktu Ligi Narodów (art. 13 ustęp ostatni i art. 15 ust. 6) strony spór wiodące zobowiązane są do wypełnienia w dobrej wierze, orzeczeń sądowych lub rozjemczych, zaś odnośnie do jednomyślnych sprawozdań Rady mają jedynie obowiązek nieucie-

¹⁾ R. m. S. (X 1924) 18 V.

kania się do wojny ze stroną, która się do sprawozdania zastępuje. To wielkie niedomaganie usuwa Protokół Genewski stanowiąc w 3 i 6 punkcie art. 4, że państwa sygnujące zgadzają się stosować do sposobów załatwienia zaleconych przez Radę.

Zobowiązanie to jednak zostało osłabione punktem 5 tego samego artykułu, który postanawia, że „w żadnym wypadku nie będą mogły być kwestjonowane (be again called in question) rozwiązania sporów, które stanowiły już przedmiot jednomyślnego zalecenia Rady przyjętego przez jedną ze stron interesowanych. Wynikałoby stąd, że przyjęcie lub nieprzyjęcie przez strony jednomyślnego sprawozdania Rady ma pewne znaczenie także i w procedurze Protokołu, a ponadto, że niekiedy mogą zajść takie wypadki, w których sprawozdanie Rady nieprzyjęte przez drugą stronę mogłoby być zakwestjonowane. Jak jednak to zakwestjonowanie mogłoby wyglądać, Protokół nie wyjaśnia. Sprawozdawca Komisji p. Politis odnosi ten punkt artykułu 4 do sporów, załatwionych przez Radę jednomyślnem sprawozdaniem przed ewentualnem wejściem w życie Protokołu, do których ponownego rozpatrzenia w myśl procedury Protokołu mogłaby dążyć jedna ze stron spór wiodących. Jeśliby jednak punkt 5 art. 4 Protokołu miał służyć do tego, aby zapobiedz możliwości korzystania w złej wierze z nowej procedury protokołu celem wzruszenia sprawozdań Rady dawniej zapadłych stosownie do procedury Paktu, to wyrażono co innego, niż zamierzano. Punkt 5 art. 4 w obecnej swej redakcji nie daje żadnej podstawy do przypuszczenia, że jest przepisem o znaczeniu przejściowem, natomiast w swem niejasnem sformułowaniu może posłużyć do obejścia postanowień Protokołu.

W art. 6 Protokołu postępowanie przed Zgromadzeniem Ligi, jeśli spór został tam wywołany przez jedną ze stron, zostało analogicznie uzupełnione i zmienione arbitrażem pierwszego i drugiego stopnia, z tem jednak, iż nawet tutaj czynności związane z ukonstytuowaniem Komitetu arbitrów i określeniem jego kompetencji spełnia Rada, a nie Zgromadzenie.

VI.

Stworzenie choćby najdoskonalszego systemu procedury pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych bez obwarowania jej skutecznymi sankcjami, to budowanie pięknej teorii z przymknieniem oczu na rzeczywistość. Stąd analiza systemu sankcyj, jakimi rozporządza Protokół, i porównanie ich z sankcjami Paktu ma pierwszorzędne znaczenie.

Pakt Ligi Narodów w artykule 16 rozróżnia dwie zasadnicze kategorie sankcyj: wykluczenie z Ligi jako następstwo złamania któregośkolwiek zobowiązania wynikającego z Paktu, oraz sankcje we właściwem tego słowa znaczeniu ekonomiczne, finansowe i wojskowe, które można zastosować jedynie przeciw członkowi

Ligi uciekającemu się do wojny wbrew zobowiązaniom przyjętym w artykułach 12, 13 i 15 Paktu (pokojowe załatwianie sporów międzynarodowych). Wynika stąd, że złamanie całego szeregu zobowiązań zawartych w tych artykułach nie spowoduje zastosowania sankcyj. I tak artykuł 15 ustęp pierwszy zobowiązuje członków Ligi do przedłożenia Radzie sporu, który może wywołać zerwanie stosunków, jednakże w myśl art. 16 zobowiązanie to nie jest obwarowane żadnymi sankcjami ekonomicznymi, finansowymi lub wojskowymi, na wypadek gdyby strony zerwały ze sobą stosunki, lecz nie uciekły się do wojny. Co więcej art. 16 nie daje możliwości zmuszenia strony odpornej do poddania się postępowaniu przed Radą w sporze przedłożonym Radzie przez stronę drugą, tak długo jak długo strona oporna nie ucieka się do wojny, choćby nawet zerwawszy stosunki stosowała pokojowe środki przymusowe. Wreszcie redakcja pierwszego zdania artykułu 16 „Každy członek (any Member, un Membre) uciekający się do wojny wbrew zobowiązaniom przyjętym w artykułach 12, 13 lub 15 zostaje tem samem uznany za dopuszczającego się aktu wojny przeciwko wszystkim innym członkom Ligi“, nasuwa poważne wątpliwości, czy jeśli obie strony rozpoczęły wojnę bez zwrócenia się o załatwienie sporów do Rady Ligi Narodów, będzie można obu tych członków uważać za dopuszczających się aktu wojny przeciwko innym członkom Ligi. Raczej należy odpowiedzieć na to pytanie przecząco, gdyż sytuacja, jakaby się w tym wypadku wytworzyła, byłaby niezmiernie skomplikowana, strony wojujące, które złamały zobowiązania Paktu, znalazłyby się równocześnie w roli współwalczących przeciwko innym członkom Ligi. Stąd także i w tym wypadku należy przyjąć brak sankcyj za złamanie zobowiązań z art. 12 i 15. Pozatem oznaczenie w konkretnym wypadku strony, która się do wojny pierwsza uciekła, natrafia w praktyce na prawie nieprzezwyćzione trudności, do których rozwiązania Pakt (w szczególności art. 16) nie daje żadnych wskazówek.

Okazuje się więc, że Pakt otacza w art. 16 sankcjami jedynie zobowiązanie nieuciekania się do wojny, w razie zaś, gdy wojna wybuchła i sankcje mają być zastosowane, nie podaje norm, wedle których możnaby oznaczyć stronę uciekającą się do wojny czyli napastnika. Ponadto nie zabrania wyraźnie przedsięwzięcia pokojowych kroków przymusowych, (np. blokada pokojowa, represalia), co może w konkretnym wypadku (sprawa Korfu) prowadzić do zaostrzenia konfliktu, a ewentualnie do wojny.

Pozatem bliżej nieokreślone sankcje zawierają art. 13 i 10. Artykuł 13 postanawia w ustępie ostatnim: „Członkowie Ligi zobowiązują się wykonać w dobrej wierze każdy wyrok, który będzie wydany i nie uciekać się do wojny z członkiem Ligi, który się do wyroku zastosuje. Jeśli członek Ligi odmówi zastosowania się do wyroku (sądu rozjemczego lub jakiegokolwiek

innego), Rada proponuje środki, które mają mu zapewnić skuteczność“.

Zobowiązanie idzie tutaj w dwóch kierunkach: nieuciekanie się do wojny i zastosowanie się do wyroku. Zobowiązanie pierwsze znajduje sankcję w art. 16, o czym już była mowa, dopełnienie zobowiązania drugiego ma zapewnić Rada skutecznymi środkami. Że środki te nie mogą sięgać aż sankcyj militarnych, jest rzeczą oczywistą, prawdopodobnie jednak nie będą one mogły obejmować nawet sankcyj ekonomicznych i finansowych, gdyż te mają być stosowane w razie dopuszczenia się większego naruszenia zobowiązań, a więc rozpoczęcia wojny. Środki te będą mogły prawdopodobnie obracać się jedynie w sferze nacisku moralnego, jaki Rada będzie w stanie wywrzeć, ewentualnie groźby wykluczenia z Ligi i t. p., co nie zawsze okaże się skutecznem szczególniej odnośnie do państw potężniejszych. Przytem należy zwrócić uwagę na to, że jakiegokolwiek rodzaju byłyby te środki, to Rada może je tylko proponować, a rzeczą państw, któreby miały je stosować lub stron, do którychby się odnosiły, byłoby je przyjąć lub odrzucić.

VII.

Protokół Genewski stara się system sankcyj Paktu wzmocnić i uzupełnić, oraz usunąć przynajmniej niektóre luki, pomieszczając odnośne postanowienia w art. 10, 11, 12, 13 i 7.

Art. 10 Protokołu nakazuje zastosowanie wszelkiego rodzaju sankcyj przeciwko Państwu, „które ucieka się do wojny, gwałcąc zobowiązania przyjęte w Pakcie lub Protokole“, przy czem pogwałcenie strefy zdemilitaryzowanej traktowane jest na równi z uciekaniem się do wojny. Tu więc podobnie jak w Pakcie naruszenie wielu zobowiązań bez równoczesnego rozpoczęcia wojny pozostaje bez sankcyj wojskowych, ekonomicznych lub militarnych; tak n. p. podstawą całej procedury pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych jest przepis ustępu 1 art. 15 Paktu, nakazujący stronom przedłożenie Radzie sporu mogącego spowodować zerwanie stosunków. Zobowiązanie to wedle Paktu nie jest chronione sankcjami. Niebezpieczeństwo dla pokoju leży w tem, iż strony mogą bezkarnie, zerwawszy stosunki a nie uciekając się do wojny, stosować względem siebie pokojowe środki przymusowe. Wprawdzie już Pakt w artykule 11 nakazuje przedsięwzięcie odpowiednich środków celem zabezpieczenia pokoju w razie grożącej wojny, a Protokół w artykule 7 zakazuje wykonywania przez strony jakichkolwiek aktów mogących zaostrzyć lub rozszerzyć zatarg; w Protokole Rada (wedle ustępu 4 art. 7) ma „Państwo lub Państwa dopuszczające się takich aktów, ogłosić winnemi przekroczenia Paktu lub niniejszego Protokołu i musi postanowić zastosowanie środków w celu

przerwania możliwie rychło istnienia sytuacji, która może grozić pokojowi świata⁴. Rodzaju tych środków Protokół Genewski nie podaje.

Największą trudność w stosowaniu sankcyj z art. 16 Paktu stanowi brak przepisów umożliwiających oznaczenie strony napadającej. Brak ten usuwa Protokół Genewski, wprowadzając w art. 10 pojęcie napastnika. Państwo może się stać napastnikiem, bądź ipso iure (przyczem przestaje być uważane za napastnika dopiero w razie jednomyślnej przeciwnej uchwały Rady), bądź dopiero po uznaniu go za napastnika przez Radę. Ponieważ co do tej drugiej uchwały niema zastrzeżenia, iż może ona być powzięta jakąś większością, stąd wedle art. 5 Paktu przyjąć należy, iż uchwała ta musi być powzięta jednomyślnie. Wyniknąć stąd mogą niewątpliwie bardzo poważne trudności, bo w chwili gdy wojna już wybuchła (a o napastniku właściwie dopiero wtedy można mówić), wobec naprężonej sytuacji i potrzeby szybkiego działania o jednomyślność w Radzie będzie bardzo trudno. Środkiem zaradczym będzie w tym wypadku prawo i obowiązek Rady nakazania stronom zawieszenia broni, oraz ustalenia większością 2/3 głosów warunków zawieszenia broni.

W następujących wypadkach państwo staje się ipso iure napastnikiem:

Po pierwsze, jeżeli państwo odmówiło przekazania zatargu procedurze pokojowego załatwienia, naturalnie o ile w myśl definicji pojęcia napastnika podanej na początku art. 10 Protokołu, uciekło się do wojny, a nadto o ile samo wojnę tę rozpoczęło, chociaż z ustępu drugiego tego artykułu możnaby argumentować, iż kwestja, kto działanie wojenne rozpoczął, jest rzeczą obojętną. Dalej należy tu podkreślić, że napastnikiem staje się tylko to państwo, które „odmówiło“ przekazania zatargu pokojowej procedurze, a więc, które mimo, iż strona druga zawiadomiła Sekretarza Generalnego o sporze, wezwania Rady nie usłuchało i rozpoczęło wojnę.

Po drugie, jeżeli państwo, które odmówiło zastosowania się do decyzji czy to sądowej, czy te arbitralnej lub wreszcie do jednomyślnego zalecenia Rady, staje się ipso iure napastnikiem, rzecz prosta znowu w wypadku, gdy równocześnie ucieka się do wojny.

Po trzecie, państwo staje się napastnikiem, jeżeli rozpoczęło działania wojenne z powodu sporu, uznanego przez Radę lub Komitet arbitrów (art. 5 Protokołu i ust. 8 art. 15 Paktu) za dotyczący sprawy, którą prawo międzynarodowe pozostawiło wyłącznej kompetencji tej strony, jednak tylko wtedy, gdy w myśl art. 10 Protokołu nie zwróciło uwagi Rady lub Zgromadzenia na niebezpieczeństwo wojny, by w ten sposób dać możność Lidze przedsięwzięcia środków mogących zabezpieczyć pokój między narodami (art. 11 Paktu).

Po czwarte ipso iure uważa się za napastnika państwo, które „odrzuci zawieszenie broni“ nakazane przez Radę w wypadku, gdy Rada nie mogła określić, kto jest napastnikiem lub naruszy jego warunki.

Po piąte, napastnikiem jest „każde państwo, które naruszy jedno z postanowień prowizorycznych, przepisanych przez Radę w trakcie wykonywania procedury przewidzianej w artykule 7 niniejszego Protokołu“. W artykule tym chodzi o zarządzenia, które mogą być wydawane przez Radę „czy to przed wniesieniem sporu na drogę procedury pokojowego załatwienia, czy też podczas takiej procedury“, a więc w każdym razie nie w czasie, gdy wojna już wybuchła. Tymczasem napastnikiem ipso iure może być strona spór wiodąca wedle ustępu drugiego artykułu 10 tylko „w wypadku rozpoczętych już działań wojennych“. Sprzeczność, jaka tu zachodzi, można tłumaczyć jedynie w ten sposób, że naruszenie jednego z postanowień prowizorycznych, przepisanych w trakcie wykonywania procedury, przewidzianej w artykule 7 niniejszego Protokołu“ musi się przejawiać w formie rozpoczęcia działań wojennych, ale w takim razie nie potrzeba było wymieniać odrębnego wypadku, gdy możliwość ta pokrywa się z wypadkiem pomieszczonym w art. 10 w ustępie trzecim. Poza temi wypadkami, Rada ustala kto jest napastnikiem. Uchwała ustalająca musi, rzecz prosta, w braku specjalnego postanowienia zapaść jednomyślnie, a tylko w razie gdyby zachodziła potrzeba dłuższych badań, Rada (znowu jednomyślnie) ma obowiązek nakazać zawieszenie broni, którego warunki oznacza się większością 2/3. W istocie jednak różnica pomiędzy wypadkami stania się napastnikiem ipso iure i na mocy uchwały jednomyślnej Rady nie jest zasadnicza ze względu na to, że nawet w tych wypadkach rozpoczęcie stosowania sankcyj przeciwko takiemu domniemanemu napastnikowi zależy od polecenia Rady (ustęp ostatni art. 10), które znowu będzie musiało być jednomyślne.

Polecenie rozpoczęcia stosowania sankcyj uprawnia państwa w ten sposób zawezwane do wykonywania praw strony wojującej. Postanowienie to nasuwa wątpliwości, czy wypowiedzenie wojny w sposób dotychczas praktykowany jest oprócz tego konieczne, czy też nie. Niewątpliwie tak, gdyż słowa „każde z podpisanych państw w ten sposób powołane będzie od tej chwili upoważnione do wykonywania praw strony wojującej“ można rozumieć jedynie w ten sposób, że upoważnienie to usprawiedliwi kroki wojenne a państwo, które je podejmuje, nie będzie uznane za napastnika. Zakończenie stosowania sankcyj następuje wedle art. 14 Protokołu na podstawie oświadczenia Rady.

Napastnikami mogą być wedle ustępu 4 art. 11 Protokołu także obie strony; możliwości tej artykuł 16 Paktu nie przewiduje. W tym jednak wypadku, inne państwa, podpisujące

Protokół, stosują wobec nich jedynie sankcje ekonomiczne i finansowe, nie zaś wojskowe, czyli stanowisko jest pośrednie między stanowiskiem państwa neutralnego, a państwa prowadzącego wojnę.

Oznaczenie napastnika mają ułatwić również postanowienia art. 9 Protokołu, przez wprowadzenie stref zdemilitaryzowanych, ponieważ jednak utworzenie takich stref nie jest obowiązkowe, a zależy jedynie od dobrej woli państw, art. 9 ma charakter wyłącznie zalecenia.

Wśród sankcyj, jakie mają być zastosowane, można wyróżnić tak w art. 16 Paktu jak i 11 Protokołu sankcje ekonomiczne, finansowe i wojskowe. Sankcje wojskowe określa ustęp 2 art. 16 w ten sposób: „W takim wypadku będzie obowiązkiem Rady zalecić (recommander, to recommend) poszczególnym zainteresowanym rządów, jakim kontingentem sił wojskowych, morskich lub powietrznych Członkowie Ligi mają uczestniczyć w siłach zbrojnych przeznaczonych do obrony zobowiązań Ligi („wymuszenia poszanowania“). W sformułowaniu tem brak wyraźnego nałożenia na poszczególne państwa obowiązku zastosowania się do tego rodzaju zalecenia, mimo, że co do innych rodzajów sankcyj obowiązek taki został w artykule 16 Paktu wyraźnie stwierdzony.

Art. 13 Protokołu precyzuje zobowiązania ustępu 2 art. 16 Paktu, postanawiając, że odnośnie do sankcyj wojskowych, morskich i powietrznych, których ewentualne zastosowanie przewidziane jest w art. 16 Paktu i art. 11 niniejszego Protokołu Rada Ligi będzie władna przyjąć od państw zobowiązania z oznaczeniem z góry sił wojskowych, morskich i powietrznych, jakie państwa te będą mogły niezwłocznie wprowadzić w grę dla zapewnienia wypełnienia zobowiązań wynikających w tym względzie (t. a. „odnośnie do sankcyj z Paktu i niniejszego Protokołu“).

Obowiązek zbrojnego wystąpienia nie jest wyraźnie w Pakcie ograniczony, można się jedynie domyślać takich ograniczeń wynikających z położenia danego państwa. Protokół natomiast w art. 11 ust. wyraźnie stwierdza, że „zobowiązania te mają być interpretowane w tym sensie, iż każde z podpisanych państw ma lojalnie i efektywnie pracować w celu uzyskania poszanowania Paktu Ligi Narodów i w celu przeciwstawienia się wszelkiemu aktowi agresji w miarę, na jaką pozwala sytuacja geograficzna i specjalne warunki uzbrojenia tego państwa“.

Podobnie uregulowano kwestję sankcyj ekonomicznych i finansowych, oraz współpracy wzajemnej państw przeprowadzających sankcje. I tu również stwierdzając samą zasadę, sprecyzowanie tych gwarancji odroczone, zapraszając Radę Ligi do powołania organizacji ekonomicznej, która opracowałaby „plany akcji mającej na celu wykonanie sankcyj ekono-

micznych i finansowych przeciwko państwu napadającemu“, oraz „plany współpracy ekonomicznej i finansowej między państwem zaatakowanym, a innemi państwami przychodzącemi mu z pomocą“.

Dalszych losów tych planów nie zadecydowano oświadczając na końcu artykułu 12 Protokołu, że „Rada zakomunikuje te plany Członkom Ligi i innym Państwom, które podpisały Protokół“.

Koszta, spowodowane stosowaniem sankcyj spadają na napastnika, przyczem wyraźnie zastrzeżono, że ze względu na art. 10 Paktu sankcje nigdy nie mogą iść tak daleko, by uczyniły uszczerbek całości terytorjalnej lub niezależności politycznej państwa napadającego.

VIII.

Protokół Genewski jednomyślnie przyjęty przez piąte Zgromadzenie Ligi Narodów, doznał w opinii państw i poszczególnych polityków bardzo rozmaitego przyjęcia.

Jego aktualna wartość dla państw, które bronią nietykalności traktatu Wersalskiego, jest, jeśli można się tak wyrazić, bierną, polega na powtórnem stwierdzeniu zobowiązań, pomieszczonych w art. 10 Paktu co do status quo terytorjalnego i na wyraźniejszym sprecyzowaniu zobowiązań dotyczących sankcyj.

Odrzucenie Protokołu Genewskiego przez Anglię na ostatnim posiedzeniu Rady Ligi Narodów, przy równoczesnem rozpoczęciu przez Niemcy jawnej akcji rewizji postanowień traktatu Wersalskiego, niepokoi tych, którzy pragną pokoju w oparciu o poszanowanie traktatów, a więc przedewszystkiem Polskę.

Protokół Genewski odesłany uchwałą marcowej sesji Rady Ligi Narodów do szóstego Zgromadzenia Ligi, jest jednym wysiłkiem więcej w kierunku zagwarantowania pokoju państwom skolatanym wojną.

Objaśnienia skrótów.

Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej	Dz U. R. P.
Liga Narodów	L. N.
Résumé mensuel des travaux de la Société des Nations	R. m.
Résumé mensuel des travaux de la Société des Nations. Supplément	R. m. S.
Revue générale de droit international public	R. g.
Rivista di diritto internazionale	R. i.
Société des Nations Journal officiel	J. o.
Société des Nations Journal officiel Supplément spécial	J. o. S.
Tekst francuski	t. f.
Tekst angielski	t. a.
The Times	T.

Cyfry rzymskie umieszczone po tytule dzieła oznaczają tom, cyfry arabskie zeszyt. Rok, ewentualnie miesiąc i dzień publikacji podano w nawiasach. Cyfry arabskie umieszczone po nawiasie oznaczają stronę.

KAROL KOWALSKI

Dalsze uwagi o „Projekcie ustawy postępowania karnego“.

Zakres niektórych uprawnień Sądu w przeprowadzaniu dowodów.

Ustawowy obowiązek badania prawdy materialnej wymaga niewątpliwie wyposażenia sędziego w jak najdalej idące uprawnienia w przeprowadzaniu dowodów. Zakres tych uprawnień nie może atoli i nie powinien nigdy kolidować z ustalonym specjalnymi przepisami zakresem wyłącznych uprawnień innych władz publicznych. Inaczej jednak na sprawę tę zapatruje się projekt, przyznając Sądowi w art. 102 prawo samoistnego, chwilowego zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy urzędowej przesłuchiwanego świadka — urzędnika, który z powodu niej wzbrania się zeznawać. Z tej przyczyny spotkał się projekt zupełnie słusznie z ujemną krytyką lwowskich kół prawniczych. Nie może bowiem ulegać żadnej wątpliwości, że o zwolnieniu urzędnika od zachowania tajemnicy urzędowej w każdym wypadku rozstrzygać może jedynie jego władza przełożona, jako mająca pogląd na całość spraw swojego resortu i ona też jedynie, a nie Sąd, w związku z całością danego resortu zdolna jest najtrafniej ocenić, czy zwolnienie urzędnika od obowiązku tajemnicy urzędowej co do pewnego szczegółu faktycznego — bez narażenia interesu publicznego na szkodę — jest możliwe lub nie. Twórcy projektu z tem się nie liczą. Widocznie są przekonani, że sędzia, zwolniwszy świadka — urzędnika od obowiązku tajemnicy urzędowej zabezpieczy interes publiczny dostatecznie już przez to samo, że wedle wskazówki art. 102 przesłucha go następnie przy „zamkniętych drzwiach“. — Pogląd ten jest najzupełniej mylny. „Zamknięte drzwi“ bowiem już nie od dzisiaj przestały być niezawodną zaporą przeciw przedostaniu się chociażby niektórych szczegółów tajnej rozprawy przez salę rozpraw. W całym tem stanowisku projektu zdaje się ponadto zachodzić pewna nieprzezorność z innego jeszcze względu. Jeżeli bowiem sąd uzna pewien szczegół za tak ważny dla sprawy, że dla wydobycia go od świadka — urzędnika postanowi aż zwolnić go od obowiązku tajemnicy urzędowej, to w konsekwencji winien sąd, zdaniem jego tak ważny szczegół zużytkować w motywach swojego wyroku. W takim znowuż razie wyrok o ile n. p. będzie zaskarżony środkiem prawnym, dostanie się wraz z motywami do rąk strony (skazanego) i w ten sposób ów osłonięty tajemnicą urzędową ważny dla sprawy szczegół, o ileby nie wydostał się na świat „zamkniętymi drzwiami“, wydostanie się nań napewno zapomocą doręczanego stronie wyroku. Należy przeto zmienić postanowienie art. 102 projektu w ten sposób, że urzędników publicznych, za-

ślaniających się wobec sądu tajemnicą urzędową, może sąd przesłuchać jako świadków tylko pod warunkiem zwolnienia ich przez ich przełożoną władzę od obowiązku dotrzymania tajemnicy.

Atoli krytyka zakwestjonowała również przyznane sądowi w art. 127 projektu, w sprawie badania stanu umysłowego obwinionego przez znawców-psychiatrów, prawo określenia potrzeby, czasu trwania i miejsca obserwacji. Zakwestjonował je prof. dr. Nowotny w pracy swej p. n. „Projekt ustawy postępowania karnego“ str. 19, wychodząc z założenia, że prawo to sądowi jako przekraczające jego fachową kompetencję przysługiwać nie powinno. Zapatrywanie to, o ile chodzi o sprawę określenia potrzeby obserwacji i miejsca obserwacji — jest zupełnie słuszne, gdyż w tym kierunku rzecz wkracza istotnie za daleko w zakres fachowej kompetencji znawców-psychiatrów. Sądzę natomiast, że nie należałoby kwestjonować przyznanego sądowi przez projekt prawa określenia czasu obserwacji.

Niekiedy bowiem zdarza się, że badania psychiatryczne połączone są ze zbyt długim i niepotrzebnym zatrzymywaniem badanego w miejscu obserwacji. Dlatego nie od rzeczy będzie, jeżeli ustawa dla zapobieżenia ewentualnym niepotrzebnym zwłokom, przyzna sądowi prawo zakreslenia psychiatrom odpowiedniego terminu do przeprowadzenia badań i wydania orzeczenia. Projekt, przyznając sądowi tego rodzaju prawo, zabezpiecza z drugiej strony także prawa znawców-psychiatrów i zasadę należytego przeprowadzenia badań przez to, że pozwala psychiatrom żądać od sądu odpowiedniego przedłużenia zakresłego sobie terminu.

Tymczasowe aresztowanie i areszt śledczy.

W niektórych postanowieniach projektu widoczna jest pewna nieogłębność w traktowaniu interesu publicznego, granicząca z usiłowaniem przyznania obwinionemu uprawnień, zapewniających jego interesowi naogół przewagę nad interesem publicznym.

W poprzedniej pracy mojej o tym samym projekcie wyraziłem obawę możliwości szkodliwego wpływu na wymiar sprawiedliwości karnej postanowienia art. 92, pozwalającego obrońcy-adwokatowi na porozumiewanie się sam na sam z obwinionym aresztowanym, tudzież korespondowanie z nim bez żadnych ograniczeń. Obecnie dodaję, że ten przywilej obrońcy jest równocześnie przywilejem samego obwinionego, zdolnym niejednokrotnie dać obwinionemu sposobność do stawiania obrońcy żądań, narażających go na ciężką kolizję, tudzież do zacierania śladów przestępstwa, w ogóle do nadużyć sprzecznych z celami śledztwa bądź dochodzeń. Ponieważ przy trzeźwym i bezstronnem ocenieniu stosunków, możliwości podobnych — nawet częstszych — nadużyć nikt bezwzględnie wykluczyć nie może, przeto też w interesie publicznym nikt pragnąć nie powinien, ażeby powyższe postano-

wienie w polskiej procedurze karnej zyskało prawo obywatelstwa. Atoli postanowienie powyższe pod względem swej szkodliwości dla badania prawdy materialnej nie jest w projekcie odosobnione. Wtórują mu bowiem postanowienia § 157 lit. a) projektu o areszcie koluzyjnym. Z praktyki prokuratorskiej wiem, że o ile w byłym zaborze austriackim w wielu wypadkach najrozmaitszych przestępstw udało się sądowi zbadać istotny stan sprawy, to stało się to w dużej mierze dzięki rozumnym przepisom § 175 L. 3 austr. proc. karnej o areszcie koluzyjnym, wedle których tymczasowe przytrzymanie obwinionego — a przy zachodzących warunkach z § 180 p. k. tejże p. k. także zawieszenie nad nim aresztu śledczego — mogło nastąpić nie tylko wtenczas, jeżeli obwiniony w sposób przeszkadzający wykryciu prawdy starał się wpływać na świadków, znawców lub współobwinionych, ale także wówczas, gdy zachodziła obawa, że to stać się może. To ostatnie postanowienie, odbierając lub co najmniej utrudniając obwinionemu możność matactwa, zapewniało sędziemu śledczemu niezbędną swobodę ruchów w badaniu prawdy materialnej, dawało rękojmię jej ustalenia i tem samem odpowiadało celom wymiaru sprawiedliwości karnej.

Zgola inaczej natomiast załatwia sprawę tymczasowego aresztowania względnie też aresztu śledczego z powodu koluzji art. 157 a) projektu. Według niego areszt z powodu koluzji może nastąpić tylko wtedy, gdy obwiniony starał się usuwać dowody przestępstwa. Wobec tego oczywiście zawieszenie aresztu koluzyjnego jest wedle projektu uzależnione od poprzedniego wykazania, że obwiniony „starał“ się usuwać dowody. O areszcie koluzyjnym przeciw osobie aresztowanej wkrótce po popełnieniu czynu karygodnego nie będzie tedy mogło być mowy, chociażby cały szereg zachodzących okoliczności najbardziej uzasadniał obawę matactwa. Obwinionego więc nawet w takim wypadku, o ile n. p. złoży kaucję, trzeba będzie wypuścić zaraz na wolność, zaś aresztu koluzyjnego przeciw niemu będzie można żądać dopiero wtedy, gdy się zbierze dowody, że obwiniony po wypuszczeniu wpływał na świadków lub t. p. Innemi słowy, trzeba mu będzie w myśl projektu przez wypuszczenie na wolność dać najpierw możność matactwa, a dopiero potem ewentualnie schwytać go na niem i udowodnić. Rzecz jasna, że powyższe postanowienie projektu miałoby w praktyce znaczenie niemal wyłącznie teoretyczne. W praktyce bowiem udowodnienie obwinionemu matactwa mogłoby nastąpić najwyżej w jednym na kilka tysięcy wypadków. Usuwanie bowiem przez obwinionego dowodów przestępstwa odbywa się z natury rzeczy ostrożnie i skrycie, do tego stopnia, że do wiadomości władzy dochodzi tylko przypadkowo — zazwyczaj tylko wtedy, gdy ktoś obwinionemu niechętny te machinacje jego przypadkiem spostrzeże i o nich doniesie. Doniesienie jednak może nastąpić zapóźno i do uratowania sprawy się nie przyczynić.

Z uwagi na panujące u nas stosunki bezpieczeństwa publicznego, gdy nadto cięższe przestępstwa karne stają się coraz bardziej skomplikowane i śledzenie ich następuje zazwyczaj większe, aniżeli przedtem, trudności, wprowadzenie do ustawy postępowania karnego przepisów § 175 L. 3 austr. proc. karnej w pełnem ich brzmieniu przedstawia się jako konieczne. Z tych samych powodów nie powinno też w przyszłej polskiej ustawie postępowania karnego zabraknąć szczegółowych przepisów dopuszczalności obowiązkowego — wypuszczenie na wolność za kaucją wykluczającego — aresztu śledczego, o którym projekt w ogóle nie wspomina.

Idąc za przykładem ustawy z dnia 16 lipca 1920 poz. 453 Nr. 67 Dz. U. R. P. należałoby wprowadzić obowiązkowy areszt śledczy przynajmniej w wypadkach zbrodni, zagrożonych karą śmierci lub wyłącznie karą dożywotniego więzienia, tudzież dla zbrodni zdrady stanu i zbrodni szpiegostwa — bez względu na przewidzianą w ustawie karę. Dla polskich władz bezpieczeństwa, a nawet dla szerszych kół obywateli, nie jest już dzisiaj tajemnicą, że zbrodnie stanu, popełniane zwłaszcza na tle komunistycznym, i zbrodnie szpiegostwa finansowane są z zagranicy i że wobec tego żadna przez sąd oznaczona kaucja za wypuszczenie na wolność aresztowanego zdrajcy lub szpiega, nie jest nigdy dość wysoką, iżby on po wyjściu na wolność z kaucji nie zrezygnował i przed zazwyczaj większą czekającą go karą nie uknął. Dostateczną ilość rażących przykładów ucieczki wypuszczanych w ten sposób na wolność szpiegów, tudzież obwinionych o zdradę stanu, ucieczki w toku samego śledztwa lub bezpośrednio po wydaniu wyroku, skazującego na kilkuletnie więzienie dostarczyła karno-sądowa praktyka ostatnich kilku lat w lwowskim okręgu apelacyjnym. — Wprowadzenie do przyszłej ustawy postępowania karnego w powyższych wypadkach obowiązkowego aresztu śledczego odpowiadałoby zresztą w zupełności poczuciu prawnemu naszego społeczeństwa, w którem wszelkie czyny zdradzieckie przeciw Państwu i wogóle cięższe zbrodnie budzą zazwyczaj pewne zaniepokojenie i zrozumiałe oczekiwanie przykładnej represji karnej, poczynawszy od natychmiastowego obowiązkowego aresztu śledczego na sprawców. Nad przekonaniem prawnem społeczeństwa nie należy przechodzić do porządku dziennego. Ponadto nie należy zapominać, że od samego zarania swej wskrzeszonej niepodległości zmuszone jest Państwo Polskie staczać bez przerwy najcięższą walkę z powtarzającymi się coraz częściej i godzącymi w jego byt zbrodniami zdrady stanu i szpiegostwa, uprawianymi przez jednostki a częściej przez zorganizowane w tym celu związki, oraz, że stan tego rodzaju — dzięki agitacji z zewnątrz kraju, zwłaszcza ze strony tych czynników i państw, nie mogących pogodzić się z naszym bytem państwowym — grozi nam również na przyszłość. Mamy więc jako Państwo może najmniej powodów do pobłażliwości i jak najdalej

idącego ograniczania wypadków dopuszczalności tymczasowego aresztowania względnie aresztu śledczego.

Żądanie przez prokuratora zawieszenia nad obwinionym aresztu i uczynienie temu żądaniu zadość ze strony sądu, powinno oczywiście być ograniczone do wypadków istotnej, w ustawie uzasadnionej potrzeby. Dla zapewnienia tej zasady ścisłego przestrzegania w praktyce, wskazane jest, ażeby przedewszystkiem na stanowiska prokuratorskie dobierano kandydatów możliwie najzdolniejszych, doświadczonych i pełnych poczucia odpowiedzialności, by również dział karny naszego sądownictwa zaopatrywano w wybitniejsze i doświadczniejsze siły sędziowskie, któreby zdolne były poddać każde żądanie prokuratora odpowiedniej, z ustawą zgodnej krytyce.

Może nie od rzeczy będzie w tem miejscu zaznaczyć, że jednak dla zjednania na stanowiska prokuratorskie odpowiednich kandydatów niczego u nas nie przedsięwzięto, przeciwnie, przez pewnego rodzaju degradację, zapoczątkowaną zupełnem zniesieniem w b. zaborze austriackim i pruskim poprzedniej słusznej nazwy urzędowej „prokuratorów państwa“ i zastąpienie jej nieodpowiednią nazwą „prokuratorów i podprokuratorów przy sądach okręgowych“ i t. d., tudzież przez niektóre inne ograniczenia w porównaniu z sądem, stworzono warunki tego rodzaju, że n. p. w Małopolsce wschodniej już od pewnego czasu brak odpowiednich kandydatów do służby prokuratorskiej, a na domiar złego u wielu prokuratorów istnieje tendencja powrotu do służby sędziowskiej. Skutki tego rodzaju traktowania stanowiska prokuratorów można już było dawniej przewidzieć. Dla uzyskania przeto w całym Państwie warunków, któreby zdolne były postawić prokuratorję na odpowiednim jej zadaniom poziomie, — wniesli prokuratorowie Małopolski wschodniej przed kilku laty za urzędowania Ministra Hebdzyńskiego odpowiedni memoriał do Ministerstwa Sprawiedliwości. Następnie w pierwszym kwartale 1921 r. opracował w tym samym przedmiocie szczegółowy memoriał jeden z najdoświadczszych prokuratorów, lwowski prokurator apelacyjny Tadeusz Malina, i przedłożył go Ministerstwu Sprawiedliwości, — nadto przesłał go Komisji Kodyfikacyjnej, każdemu jej członkowi oraz Sądowi Najwyższemu. Obydwa te memoriały pozostały dotąd bez skutku. Mam wrażenie, że u nas trochę nie docenia się poważnego wpływu prokuratora na stan i kierunek wymiaru sprawiedliwości karnej. Widoczną jest raczej tendencja przesunięcia całego punktu ciężkości w tej dziedzinie na sąd, a dopatrywania się w funkcji prokuratora roli drugorzędnej, jakby roli jakiegoś organu pomocniczego sądu, pomimo, że wobec zasady skargowej, wynik tej lub owej sprawy karnej w sądzie zawisły jest w dużej mierze od tego, jak prokurator żądanie swe sformułuje, jak daną sprawę wobec sądu przedstawi.

Odszkodowanie za niesłuszne oskarżenie.

Na jednym z zebrań w lwowskiej Izbie adwokatów w kwietniu 1925 r., poświęconych dyskusji nad omawianym projektem, wyraziłem zapatrywanie, że art. 616 lit. b) projektu należałoby uzupełnić postanowieniem, że osobom, które w toku postępowania były tymczasowo aresztowane i uzyskały wyrok uwalniający, należy się odszkodowanie ze Skarbu Państwa pod warunkiem, że podejrzenie, które dało podstawę do aresztowania, zostało wynikami postępowania karnego odparte. Przeciw temu atoli zaprotestowano. Jeden z wybitniejszych adwokatów wyraził przytem zapatrywanie, że dodatek taki jest zgoła niepotrzebny, gdyż Skarb Państwa jest dostatecznie chroniony artykułem 617, który postanawia, że nie ma prawa do odszkodowania ten, kto tymczasowe aresztowanie spowodował umyślnie lub przez grube niedbalstwo, — zaś art. 616 należy utrzymać bez zmiany, gdyż ma on na celu zapobiec zbyt pochopnemu zawieszaniu aresztu nad obwinionym i stanowić dla prokuratora oraz dla sędziego pewnego rodzaju „memento“. Pogląd ten jest mylny. Zupełnie analogiczne postanowienia, jak art. 616 lit. b) projektu, zawiera § 1 ustawy austriackiej z dnia 18 sierpnia 1918 L. 318 Dz. p. p. o odszkodowaniu za areszt śledczy. Mimo to jednak ustawa ta postanawia, że „roszczenie za areszt śledczy jest niedopuszczalne, jeżeli przeciw aresztowanemu zachodziło podejrzenie, uzasadniające dostatecznie ściganie i areszt, które nie zostało później odparte“.

Ustawa austriacka okazuje się tedy — pod względem przyznawania obwinionemu prawa odszkodowania za areszt — o wiele ostrożniejszą, aniżeli nasz projekt. Z porównania treści art. 616 lit. b) z treścią art. 617 wynika zresztą niewątpliwie, że art. 617 ma na myśli, w praktyce nader rzadkie wypadki spowodowania aresztu obwinionego przez niego samego rozmyślnie albo przez grube niedbalstwo, gdy tymczasem art. 616 lit. b) obejmuje wszelkie wypadki wyroku, uwalniającego aresztowanego od oskarżenia. Dla ilustracji, jakie skutki powstałyby w praktyce z obecnego brzmienia art. 616 lit. b), wystarczy przytoczyć następujących kilka przykładów z praktyki sądów przysięgłych. Oskarżona Marja N. przyznała się do zabicia dziecięcia swojego przy porodzie, lecz tłumaczyła się, że musiała to uczynić z nędzy, gdyż jako biedna służąca nie miała dla dziecka utrzymania. Oskarżony Tomasz N. przyznał się, że w sprzeczce zabił Andrzeja, do winy jednak się nie poczuwał, gdyż Andrzej, znany pijak i zawadjaka, pierwszy go zaczepił. Świadkowie potwierdzili, że s. p. Andrzej był rzeczywiście pijakiem i znanym we wsi zawadjaką. Oskarżony Wasyl N. przyznaje się do podpalenia chaty swojej żony, nie czuje się jednakowoż winnym dlatego, ponieważ do podpalenia skłoniło go wyzywające zachowanie się jego kłótniwej, nieustannie dokuczającej mu żony. Świadkowie potwierdzają, że żona

Wasyła N. jest rzeczywiście kłótniawą i gwałtownego usposobienia kobietą, zdolną „doprowadzić człowieka do ostatniej pasji“.

We wszystkich trzech wypadkach na podstawie werdyktu przysięgłych nastąpiły wyroki uwalniające aresztowanych od oskarżenia. W myśl art. 616 lit. b) projektu należałoby się wszystkim tym uwolnionym bezwarunkowo odszkodowanie za niesłuszne oskarżenie i areszt, gdyż uzyskali wyroki uwalniające, zaś aresztowania swego ani rozmyślnie ani przez grube niedbalstwo nie spowodowali. Podobnych przykładów możnaby przytoczyć tysiące. Trudno zaiste pogodzić się z myślą, iżby środkiem przeciw rzekomo lekkomyślnemu zawieszeniu aresztu miałoby być narażanie Skarbu Polskiego na miliardowe, niezawinione straty przez świadczenie zapłat, czy nawet rodzaju nagród pieniężnych tym, którzy z postępowania karnego wyszli wprawdzie cało, ale nie bez pewnego, rzeczywistego cienia winy własnej. Jaki może być najskuteczniejszy sposób zabezpieczenia obywateli przed lekkomyślnymi aresztowaniami przez sądy i inne władze bezpieczeństwa, o tem wspomniałem w rozdziale poprzednim. Zarzut lekkomyślnego zawieszania nad obwinionymi aresztu uważam zresztą za nieuzasadniony lub co najmniej mocno przesadzony. Art. 616 lit. b) może jednak nader łatwo władze te odstraszać od stosowania aresztu nawet w tych wypadkach, w których ono byłoby wskazane i uzasadnione. W tem leży jego druga strona ujemna.

Wreszcie dla oskarżonego może artykuł ten w swej obecnej redakcji stać się obosiecznym o tyle, że może niekiedy dać sędziemu impuls do łatwiejszego skazania oskarżonego, byle nie dać mu podstawy do żądania od Skarbu Państwa odszkodowania.

BAUTRO EUGENJUSZ.

Miscellanea¹⁾

z dziedziny teorii i filozofii zwłaszcza prawa.

§ 1.

a) Alberto J. Rodriguez.

Filosofia del derecho y doctrina general del derecho (filozofja prawa i ogólna nauka prawa). (Odbitka z „Revista Juridica y de Ciencias Sociales Nr. de Febrero de 1923“).

Przedstawieniem treści tego małego szkicu profesora filozofji prawa w Buenos Aires rozpoczynam cykl sprawozdań i krytyk

¹⁾ W rubryce tej umieszczać będę drobne recenzje i szkice ze współczesnej powszechnej literatury (prawno-teoretycznej i -filozoficznej). Większe opracowania zamieszczać będę w Studiach i krytykach, które będę kontynuował.

z współczesnej literatury hiszpańskiej, tak macierzy tj. europejskiej Hiszpanji, jak zwłaszcza hiszpańskich krajów południowej Ameryki. Ta literatura nie tylko nam ale europejskiej nauce bardzo mało jest znana, jednak niesłusznie. Owszem, w obecnej dobie zauważa się tam silny ruch naukowy i filozoficzny. Wprawdzie płynie to z nawiązanego a bardzo żywego kontaktu z europejską myślą a w szczególności niemiecką i włoską tudzież angielską (w mniejszym stopniu z francuską) i niejako dopiero przetrawiania i przyswajania obcych idei, form i prądów, jednak niemniej dostrzec można i pewną wobec tych nauk i filozofij krytyczną postawę i pewne usiłowania w kierunku pójscia swojemi drogami, których się pilnie szuka. Przodują w tym względzie zwłaszcza Argentyna i Brazylja. Z uczonych brazylijskich szczególniejszą na siebie zwraca uwagę prof. Pontes de Miranda autor obszernej pracy pt. „Systema de Sciencia positiva do direito“ (system pozytywnej nauki prawa), Rio de Janeiro 1922, dwa tomy, który ponadto w Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie Bd. XVI, H. 2. umieścił rozprawę pt.: Rechtsgefühl und Begriff des Rechts (str. 157—196), o czym piszę w mej książce o prawnym poczuciu, tudzież tamże H. 4, str. 522—543, pt.: Subiectivismus und Voluntarismus im Recht. O tem wszyskiem w dalszym ciągu się dowiemy.

Powracając do szkicu Rodríguez'a, zaznaczam, że tok jego myśli jest następujący:

Pozytywizm pociągnął za sobą przytłumienie dociekań racjonalnego porządku (de orden racional). Na polu filozofji prawa przejawiał się ten proces w postaci reakcji przeciwko zapatrywaniu, że prawo, mając podstawę w rozumie, jest niezależne od pozytywnych instytucyj prawnych. Ograniczono więc badania do danych doświadczeń, wykluczono wszelką możność szukania, dla prawa, wewnętrznego fundamentu, zaprzeczano wartość tego, co jest słuszne samo w sobie (valor a justo en si). Skazano filozofję prawa na milczenie wobec wszelkiej reformy legislatywnej i politycznej a w prawniczej pracy pomieszano prawo z ustawą. Kult ustawy zastępował kult prawa i egzegetyczny komentarz od czasu kodeksu Napoleona wypełnił największą część prawniczej pracy. I tak w tej reakcji przeciwko szkole prawa naturalnego (derecho natural) i racjonalnego (derecho racional) filozofja prawa tradycyjnego (derecho tradicional) popadła w błąd do tamtych uchybień wręcz przeciwny, a mianowicie przez to, że wyłączną wartość (validez — Geltung) przyznawała danym doświadczeniom dla wyjaśnienia istoty prawa. Ten prawniczy empiryzm przy ich pomocy usiłował ustalić zasadę pojęcia prawa, przyczem odrzucał całą racjonalną dedukcję. Z historii pragnęło się wysnuć i uzyskać uniwersalne poznanie prawa, co w rzeczywistości było jeno uogólnieniem (generalidad) obserwowanych fenomenów a nie przenikaniem do wewnętrznego fundamentu prawa ani też nie myśleniem o ustanowieniu dla prawa jego etycznej wartości.

W tym kierunku szły dwie szkoły: *Analytical School of Jurisprudence* i *Allgemeine Rechtslehre*. Lecz żadna z nich nie mogła naprawdę zastąpić filozofji prawa. Obie szkoły spełniały bardzo ważną funkcję w rzędzie prawniczych badań, wyjaśniając podstawowe problemy nauki prawa.

Problemy filozofji prawa dadzą się zsyntetyzować w trzy: 1. zagadnienie określenia tego, co jest prawem; chodzi tu o oznaczenie elementu bezwarunkowo ważnego, na podstawie którego możnaby poczytywać jakieś zjawisko jako zjawisko prawne; 2. problem procesu kształtowania prawa, tegoż *vis coactiva*; 3. kwestję praktycznej oceny (*valuacion práctica*) prawa, badania deontologicznego: jakiego najwyższego prawa powinien ustawodawca przestrzegać, jeśli jego nakazy mają być sprawiedliwe.

Rzeczono szkoły albo to wykluczały ze swych badań albo nie mogły tego osiągnąć.

Pojęcia prawa nie można uzyskać z prawa obowiązującego w pewnem miejscu i czasie, ani też nie da się ono osiągnąć w drodze analizy praw ludów wysoko cywilizowanych. To bowiem jest już aplikacją jego pojęcia. Pojęcie prawa można otrzymać przez proces myślowy dedukcji.

Prawo musi się rozważać w relacji do społecznego życia, tegoż celów i wymagań, do ideału sprawiedliwości, który immanentnie żyje w ludzkim duchu. Porządek jego dociekań nie zatrzymuje się przy zjawisku prawem, przy prawie, które jest (*derecho que es*), ale rozciąga się również na prawo, które powinno być (*derecho que debe ser*).

Filozofja prawa (*filosofia del derecho*) ma za zadanie pojęciowe dociekanie prawa (*la investigation conceptual del derecho*), jego formalnego pojęcia (*su nocion formal*), zaś ogólna nauka o prawie (*doctrina general del derecho*), jako syntetyczna nauka (*ciencia sintética*): uogólnianie prawnych danych określonego historycznego okresu (*generalizacion de los datos juridicos de un periodo historico determinado*). Obie są z sobą związane i wzajem się potrzebują.

Mając na uwadze szkicowość, wprost aforyczność myśli autora nie można właściwie szerzej jej roztrząsać. To zaś, co czytamy, jest typowo-tradycyjnym poglądem w tej materji. Jest to zapatrywanie jeszcze dnia wczorajszego w porównaniu do wykluwających się dziś jutrzejszych myśli. Zbyt widoczny jest wpływ „treściwej” filozofji prawa włoskiego dorobku naukowego. Krytyka szkół słuszna, ale też nawet z punktu widzenia włoskiej nauki nie nowa.

W następnym §-ie obecnego cyklu zapoznamy się z innemi szkicami autora a zwłaszcza z 1. *Fundamento antropologico del derecho*, Buenos Aires 1922. 2. *El derecho actual y la filosofia del derecho*, ibid. 1922. 3. *El estado y el orden de la Familia*. 4. *La filosofia del derecho de Kant*, ibid. 1924.

b) Bohuš Tomsa:

Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii (idea sprawiedliwości i prawa w greckiej filozofji). Bratislava 1923 str. 195.

Autor rozprawy pt.: Moderní italská právní filosofie. Příspěvek k dějinám právní filosofie posledních let. (Współczesna włoska filozofja prawa. Przyczynek do dziejów filozofji prawa ostatnich lat¹⁾), Praha 1921 str. 59, profesor filozofji prawa na uniwersytecie w Bratysławie, w Czechosłowacji, wydał ostatnio w nagłówek wymienioną pracę.

Rzeczona książka jest podręcznikiem historii filozofji prawa i państwa i przypomina znane dzieło Hildenbrand'a: Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie. Erster Band: Das klassische Alterthum, Leipzig 1860, z tą atoli zmianą, że ogranicza się w swem traktowaniu tylko wyłącznie do myśli greckiej, podczas gdy Hildenbrand w obręb swych rozważań wciągnął i poglądy Rzymian. Autor zastanawia się więc nad temi samemi materjami i kwestjami, które poruszał już i Hildenbrand, atoli nie można powiedzieć, by praca jego była niejako poprawionem i uzupełnionem wydaniem rzeczonej wpierv książki. Owszem, znamionuje ją swoistsze a pełne wyrazu ujęcie, w wielu punktach odmienniejszy kąt widzenia czy inne oświecenie i wyjaśnienie, przyczem dociekania jego koncentrują się przedewszystkiem na dwu problemach, wymienionych w tytule. Przebija się z pracy znajomość greckiej filozofji ogólnej i chęć jej pragmatycznego zrozumienia i przedstawienia. Zwłaszcza zwraca na siebie przez głębsze w rzecz wniknięcie uwagę § 5: Základy řeckoho právního myšlení (str. 52—65) (podstawy greckiego prawniczego myślenia), w którym przejawia się wybitnie samodzielność myśli autora i jego krytyczny zmysł. Co się zaś tyczy literatury, jaką autor uwzględnia i przytacza, to przedewszystkiem dostrzega się, że autor czerpie wszystko z pierwszej ręki tj. wprost ze źródeł. Jednakowoż mało autor bierze pod uwagę nowszą literaturę, zwłaszcza monograficzną, co się niekiedy na pracy odbija, np. autor nie zajmuje się w należytej mierze sofistami, ogranicza się bowiem jeno do tych ich wizerunków, jakie kreśli nam Platon w swych dialogach. Wskutek tego odnosi się czasem wrze-

¹⁾ Rzeczoną rozprawę w tłumaczeniu mej śp. żony, Ksawery, wraz z moim dodatkiem o współczesnej literaturze teorii i filozofji prawa w Czechach wydaję w najbliższych miesiącach. Opracowaniem czeskiej literatury rozpocznę na szeroka skalę zakreślone wydawnictwo w języku esperanckim pt. Pragmatica skizo de universala literaturo de teorjo kaj de filosofio de juro kaj de ŝtato (pragmatyczny zarys powszechniej literatury teorii i filozofji prawa i państwa), czemu też będzie towarzyszyć międzynarodowa bibliografia książek i artykułów itp. z tych dziedzin. Następny § tej pracy obejmie: „Filozofja prawa i państwa G. del Vecchio na tle współczesnej włoskiej filozofji prawa“. Bliższe dane w tym względzie, cel, plan, metodę wyłuszczyć w najbliższym czasie w Miscellaneach.

nie, jak gdyby rzeczona praca napisana była lat temu kilkanaście. I choć wyszła w r. 1923, to jednak nie uwzględnia nowych badań i odkryć jak np. nie tylko nie mówi nic o nowym fragmencie Antyfona sofisty (poniżej o tem mowa), ale wprost milczeniem jego samego pomija. Musi się przy tej sposobności w ogóle zaznaczyć, że poglądy sofistów nie znalazły jeszcze należytego oświetlenia i ujęcia, za dużo w dotychczasowych pracach „platonizmu“ w tym względzie.

Jednem słowem, książka autora, pomijając te i owe niedociągnięcia, luki, czyni zadość wymogom, stawianym tego rodzaju podręcznikom i w zupełności nadaje się do użytku młodzieży akademickiej.

c) Nowy fragment¹⁾ sofisty Antyfona.

W Oxyrh. Pap. XI n. 1364 (por. też XV n. 1797) wydał Hunt nowo odnaleziony fragment o *Nóμος* sofisty Antyfona. Diels wydał go w Sitzungsberichte der k. pr. Akademie der Wissenschaften XXXVIII 1916 tudzież w znanem i cennem wydawnictwie: Die Fragmente der Vorsokratiker IV Aufl. Berlin 1922, Bd. II, str. XXXI i n. Atoli między temi dwoma wydaniem zachodzi różnica o tyle, że Diels we Fragmencie przy odczytaniu i oddaniu tekstu, w porównaniu do sprawozdania z r. 1916 idzie za radą niektórych krytyków-filologów (por. n. p. Schöne'a, który w Rheinisches Museum für Philologie 1920 LXXIII Bd. II H. str. 139/140 proponował o wiele właściwsze odczytanie pewnego miejsca zdefektowanego fragmentu) i przeto nieco odmiennie go drukuje.

Nowo drukowany fragment jest dalszym ułamkiem pracy Antyfona *Περὶ τῆς ἀληθείας* (o prawdzie). Zawiera on ciekawe myśli sofisty w przedmiocie sprawiedliwości, które prima facie i bez wzięcia pod uwagę całości dotąd znanych pism Antyfona zdają się rzucać ujemne światło na jego światopogląd. Już mamy też dwa sposoby interpretacji tego ułamka, jak się to przebiega z poniżej podanej literatury tudzież z prac zacytowanych w Diels'a Fragmencie str. XXXI.

Antyfon mówi, że sprawiedliwość polega na tem, aby nie przekraczać ustaw państwa (*δίκαιοσύνη οὐδ' ἢ τὰ τῆς πόλεως νόμιμα ἐν ᾗ ἂν πολιτεύηται τις μὴ παρ' αἰεὶ*). Jest to oczywiście tylko tzw. legalna sprawiedliwość. Sofista doradza przeto, ponieważ jest to *μάλιστα συμφερόντως* (najkorzystniejszym), wobec świadków postępować zgodnie z przepisami prawa, natomiast w braku tychże iść za nakazem natury (*τὰ τῆς φύσεως*). Jako zaś

¹⁾ Nie mam bynajmniej zamiaru bliżej roztrząsać tej materji, czynię to gdzieindziej (w pracy o prawnym poczuciu), tu ograniczam się jeno do przedstawienia najważniejszych myśli fragmentu.

powód podaje on to: „τὰ μὲν γὰρ τῶν νόμων ἐπίθ' εἶτα, τὰ δὲ τῆς φύσεως ἀναγκαῖα“ (postulaty prawa są nadane, zaś natury konieczne). I jeszcze raz a dobitniej wyłuszcza on i podkreśla tę myśl: καὶ τὰ μὲν τῶν νόμων ὁμολογηθέντα οὐ φύν' ἐστί' > ν. τὰ δὲ τῆς φύσεως < εἰς φύντα οὐχ ὁμολογηθέντα. Jeśli przekroczy się prawo prawnicze a nikt tego nie zauważy, jest się wolnym od kary, inaczej natomiast jest przy przekraczaniu praw natury. W tym wypadku, czy ktoś widzi czy nie, ponosi się z tego skutki: οὐ γὰρ διὰ δόξαν βλάπτεται, ἀλλὰ δι' ἀλήθειαν. A dalej zaznacza: „ἔστι δὲ πᾶν < τῶς > τῶνδε ἕνεκα τούτων ἡ σκέψις, διὸ τὰ πολλὰ τῶν κατὰ νόμον δικαίων πολεμῶς τῇ φύσει κείται“.

Otóż w tem tkwi właściwe źródło i przyczyna powyższej rady, która tak wydaje się niemoralną. Antyfon kierował się więc myślą, że prawa zakazują lub nakazują wiele rzeczy sprzecznych z naturą, że nakładają naturze więzy: „τὰ δὲ ξυμφέροντα τὰ μὲν ὑπὸ τῶν νόμων κείμενα δεσμὰ τῆς φύσεως ἐστί, τὰ δ' ὑπὸ τῆς φύσεως ἐλεύθερα“.

Miarą jest korzyść a ta polega na: „οὐκὸν ἂν οὐδὲ ξυμφέροντι' εἴη τὰ λυποῦντα μᾶλλον ἢ τα ἡδοντα < α >“.

Z dalszych wierszy nowego fragmentu zwraca na siebie uwagę wystąpienie Antyfona przeciwko temu, że szanuje się i ceni ludzi z dobrej rodziny < τοὺς ἐκ καλῶν πατέρων ἐπ' αἰδοῦ μέδ' α > a natomiast τοὺς δὲ < ἐκ μὴ καλοῦ οἴκου ὄντας bynajmniej się poważa. I powiada on: „ἐν τούτῳ δὲ πρὸς ἀλλήλους βεβαρβαρώμεθα“ — przez to postępujemy ze sobą jak barbarzyńcy, a przecież dodaje on: „ἐπεὶ φύσει πάντα πάντες ὁμοίως πεφύκαμεν“. Dowód na to: „σκοπεῖν δὲ παρέχει τὰ τῶν φύσει < ὄντων ἀναγκαίων πᾶσιν ἀνθρώποις“. Przypomina to myśli innego sofisty, Hippjasa, który niewątpliwie wywarł wpływ na Antyfona, a mianowicie te, jakie czytamy np. w dialogu Platona: Protagoras (337 c, d): „Ὁ ἄνθρωπος... οἱ παρόντες, ἡγοῦμαι ἐγὼ ὑμᾶς συγγενεῖς τε καὶ οἰκείους καὶ πολίτας ἀπαντας εἶναι φύσει, οὐ νόμῳ. τὸ γὰρ ὁμοῖον τῷ ὁμοίῳ φύσει συγγενές ἐστίν, ὃ δὲ νόμος, τύραννος ὢν τῶν ἀνθρώπων, πολλὰ παρὰ τὴν φύσιν βιάζεται. I Hippjasz mówi o pokrewieństwie wedle natury, o tem, że co podobne, to pokrewne sobie z natury, o tem, że prawo jest tyranem ludzi i gwałci ich naturę.

Literatura: 1. H. Diels: Ein antikes System des Naturrechts (w Internationale Monatsschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik Jhg 11 (1916), H. 1, str. 81—102); 2. H. v. Arnim: Gerechtigkeit und Nutzen in der griechischen Aufklärungsphilosophie. Rede 1916 Frankfurt a. M.; 3. U. v. Wilamowitz-Moellendorff: Platon. II Aufl. Berlin 1920 Bd. I, str. 84—86; 4. V. Ehrenberg: Anfänge des griechischen Naturrechts (w Archiv für Geschichte der Philosophie N. F. Bd. XXVIII H. 3 und 4, str. 135—136; 5. Zeller: Die Philosophie der Griechen etc. 1 Teil. VI Aufl. hrsg. v. Nestle, Leipzig 1920 str. 1324—1328.

d) K. G. Wurzel:

Die Sozialdynamik des Rechtes.

Die Lehre von den Eigenkräften des Rechtslebens als Verbindungsgebiet der auseinanderstrebenden Rechtstheorien (mit 2 Tabellen). Wien 1924 str. 160.

Autor rozprawy: Das juristische Denken. Studie II Aufl. Wien 1924, str. 102, wydał pomienioną wyżej pracę. Pewne nie-skoordynowanie myśli, odbieganie od tematu, nierówność w przedstawieniu i uzasadnieniu myśli, tychże raczej jeno rzucanie aniżeli „naukowe rozprowadzanie” — wszystkie te niekoniecznie dodatnie cechy, znamionujące pierwszą pracę, występują i w drugiej książce autora i to tem więcej, że widzi się i czuje się, jak temat przerasta jego siły. Tytuł stanowczo za szumny, treść niedociągnięta i słabo rozwinięta tudzież pełna raczej werbalizmu aniżeli odpowiedniego przeprowadzenia i ugruntowania postawionego przez się zagadnienia.

W rzeczonej pracy mamy znów próbę socjologiczno-naturalistyczną a zwłaszcza mechanistyczną. Znów, zresztą nie poraz pierwszy, usiłuje się sic et simpliciter jedno, zresztą bardzo ważne choć może nieco przestarzałe już a w każdym razie mocno jednostronne, pojęcie „transponować” do dziedziny umiejętności prawniczych a to pod wpływem szczególniejszych dzisiejszych do tego warunków. Po „Rechts- (Warschauer) i Staatsenergetik (Menzel) pod widocznym wpływem Ostwald’a, o czem wszystkim później będzie mowa, obecnie spotykamy się z nową próbą „znaturalizowania” ale już na tle nie tyle biologji ile mechaniki i dynamiki, prawoznawstwa s. l.

Autor przeszczepia pojęcie siły (Kraft), czego bliżej nie określa, ani też nie uzasadnia ściśle a naukowo jej tu racjonalności. Stanowczo za wiele w tem porównań i przyrównań o znacznej dozie dowolności i swobodnego polotu a nie naukowej pracy.

Autor zaznacza, że dzisiejsza jurysprudenceja podzieliła się na trzy a nawet cztery gałęzie, idące odrębnymi drogami i o odrębnych celach np. „reine Rechtslehre” i „freie Rechtsfindung”. Zamierza on przez swą „fizykalną metodę” usunąć ich braki i przez swą „Sozialdynamik des Rechtes” stworzyć „ein Verbindungsglied” dla owych kierunków, nurtujących współczesną jurysprudenceję.

Rzeczona społeczna dynamika nie obraca się wokół kwestji i pytania: czy jakiś pogląd, jakaś teoria, czy norma jest prawdziwą, co jest stanowczo błędem, ale „Welche Tendenz liegt der (verbreiteten) These inne? Welche Durchschlags- (Verwirklichungs-) kraft hat sie? (str. 7). A więc chodzi tu o energję w tem tkwiącą. Tego rodzaju postawienie kwestji nazywa autor „sozialdynamische oder funktionelle”.

Autor mówi o „Proklamiertheit” (proklamiert = allgemein bekannt — str. 76 i 77) idej i pojęć i ich takich tendencyj. Ja

należy odróżnić od prostej „Proklamation“, która właśnie do tego jest zwrócona, aby swej treści właśnie nadać rzeczoną „proklamacyjność“. Ta zaś „ist eine selbständige Energiequelle“ (str. 78). Siła (Kraft) mieści się tedy w niej w stanie potencjalnym.

Oprócz tej zasadniczej myśli, oprócz tego kośćca jego zapamiętywań, autor porusza jeszcze i inne punkty, mniej lub więcej wiążące się z tematem. Wszystko to atoli nosi na sobie znamię pospiesznego i pobieżnego rzucania myśli na papier. Za dużo w tem podkreślaniu jednej tylko strony przejawów życia tak jednostkowego jak społecznego, jednostronności i wąskości.

Z ostatnich prac niemieckich, o których w następnych §-ach będzie mowa, wymieniam:

1. Julius Binder: Philosophie des Rechtes, Berlin 1925.

Jest to bardzo obszerna bo LIII+1063 m 8° licząca praca, obejmująca całość poglądów autora, który prawie we wszystkich materjach teorii i filozofji prawa się wypowiedział. Książka ta — to owoc żmudnych, długich i głęboko pomyślanych i przeprowadzonych studjów i dociekań.

2. Fr. W. Jerusalem: Soziologie des Rechts I. Gesetzmässigkeit und Kollektivität. Jena 1925 str. X+424.

Oprócz powyższemi pojęciami autor zajmuje się jeszcze kilku innemi jak: Zustandlichkeit, Gegenständlichkeit, Reduktion itp. Praca należy raczej do socjo-psychologii aniżeli do filozofji prawa s. str.

3. Max Salomon: Grundlegung zur Rechtsphilosophie, Berlin 1925, str. XI+199 dużej 8°.

Jest drugie wydanie książki, która w r. 1919 ukazała się pod tym samym tytułem. Autor nie prawie nie zmienił w samym tekście.

4. Friedrich Darmstaedter: Recht und Rechtsordnung. Ein Beitrag zur Lehre vom Willen des Gesetzgebers. Berlin 1925, str. 218.

Jest to „Gesinnungsphilosophie“. Stanowisko autora przebiega się z następujących słów przedmowy: „Die Gesetze werden gemacht, das Recht dagegen nicht. Das Recht wird nicht gemacht, sondern gefunden. Das Finden des Rechtes ist eine sittliche Aufgabe, die eine sittliche Haltung des menschlichen Willens fordert. Deshalb wird eine Rechtsordnung nur gegeben aus rechtlicher, sittlicher Gesinnung heraus. Sollen die Gesetze eine Rechtsordnung sein, dann muss der Gesetzgeber sie aus dieser Gesinnung heraus gestalten. Die rechtliche Gesinnung ist auch erforderlich, um die Rechtsordnung zu verstehen und anzuwenden“.

5. R. Stammler: a) Rechtsphilosophische Abhandlungen, dwa tomy, które zawierają zbiór artykułów tzw. Reden, tak bardzo ulubionych i wypowiedanych mów itp., jakie dotąd były rozprószone po różnych czasopismach.

b) Praktikum der Rechtsphilosophie. Zum akademischen Gebrauche zum Selbststudium. — 1925 str. VIII + 108.

6. S. Marck: Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie. 1925 str. IV + 156.

Bardzo ciekawa i wnikliwa rozprawa.

7. G. Leibholz: Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage.

Z zeszłorocznych (1924) prac wyszczególnić należy:

8. L. Nelson¹⁾: Vorlesungen über die Grundlagen der Ethik. III Bd. System der philosophischen Rechtslehre und Politik. Leipzig 1924.

Ta duża praca znanego filozofa niemieckiego, zwolennika i propagatora filozofii J. Fr. Fries'a (1773—1843) obejmuje dwie części, jak to wynika z samego tytułu. Pierwsza część jest jeno przedrukiem tej samej pracy, która w r. 1920 ukazała się jako osobna książka. Druga zaś część jest nowa. Autor obecnie połączył je.

W związku z filozofją Fries-Nelson pozostają następujące prace:

9. A. Gysin: Die Lehre vom Naturrecht bei Leonard Nelson und das Naturrecht der Aufklärung. Berlin 1924.

tudzież tegoż autora artykuł zamieszczony w Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. XVIII H. 2, str. 192—270 pt.: Die philosophischen Grundlagen der Kriminalpolitik.

Dla informacji czytelnika dodaje, że o filozofii prawa Fries'a ukazały się dawniej dwie rozprawy:

11. G. Fränkel: Die kritische Rechtsphilosophie bei Fries und bei Stammler. Göttingen 1912 (jako H. 4. Bd. III: Abhandlungen der Fries'schen Schule. Neue Folge hrsg. von G. Hessenberg u. L. Nelson.

12. Kurt Hiller (autor rozprawy pt. Der Relativismus in der Rechtsphilosophie und seine Überwindung durch die Restitution des Willens, zamieszczonej w zbiorze jego pism: Die Weisheit der Langeweile II Bd. str. 85—124): Die philosophische Rechtslehre des Jakob Friedrich Fries. (w Archiv für Geschichte der Philosophie. Berlin 1917. N. F. Bd. XXIII H. 4, str. 251—269).

¹⁾ Nawiasowo zaznaczam, że w najbliższym czasie wydam pracę pt.: Podstawa i założenie filozofii prawa i państwa u Friesa i Nelsona — napisaną po esperancku.

13. Karl Wolf: Grundlehre des Sollens zugleich eine Theorie der Rechtskenntnis. Ein Buch für Juristen und Philosophen. Innsbruck 1924 str. 213 dużej 8°.

Jest to druga większa praca autora z tej dziedziny, który w r. 1923 wydał książkę pt.: Verbotenes Verhalten. Ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Privat- und Strafrechtes wie auch zur Rechtslogik. str. IX+958.

Wpierw wymieniona praca nie zaspokaja tego, co tytuł dać obiecuje i jest rzeczą słabą w pomyśle i przeprowadzeniu.

14. W. Sauer: Grundlagen der Gesellschaft. Eine Rechts- Staats- und Sozialphilosophie. Berlin 1924, str. XIX+506.

Ponieważ o tym autorze pisałem już w § 1 mych studjów i krytyk z dziedziny teorii i filozofji prawa, przeto nie będę tu o nim pisać a wspomnę tylko, że w przyszłym §-ie niniejszych sprawozdań omówię jego rozprawę:

15. Das juristische Grundgesetz. Eine Vereinfachung der Gesetze. Stuttgart 1923, str. 33 w łączności z innemi myślami autora.

16. Felix Kaufmann: Die Kriterien des Rechts. Eine Untersuchung über die Prinzipien der juristischen Methodenlehre. Tübingen 1924, str. 164.

Jest to dalszy ciąg studjów i dociekań bystrego i wnikliwego autora. Kierunek: kelsenizm w naświetleniu husserlizmu. Poprzednio wydał autor pracę:

17. Logik und Rechtswissenschaft. Grundriss eines Systems der reinen Rechtslehre. Tübingen 1922, str. 134.

Z tej samej Wiener Rechtsschule, ale już więcej idący w kierunku Husserla jest:

18. Fr. Schreier: Grundbegriffe und Grundformen des Rechts. Entwurf einer phänomenologisch begründeten formalen Rechts- und Staatslehre. Wien 1924, str. X+188. Por. też jego artykuł pt.:

19. Die Wiener rechtsphilosophische Schule (in Logos, Tübingen 1923, Bd. I, H. 3, str. 309—328).

Dla informacji i użytku pragnących poznać i zgłębić normatywny kierunek (szkoła Kelsena) niniejszem rozpoczynam podawać tegoż biblijografię, przyczem zaznaczam, że w Miscellaneach będę również omawiał rzeczzone książki tudzież problemy, metodę itp. tej szkoły i w ten sposób zgromadzał materiał i myśli do zamierzonej przezemnie pracy pt.: „Kelsen, liaj adeptoja kaj antagonistoj“ (Kelsen, jego zwolennicy i przeciwnicy). Zaznaczam, że podstawową pracą Kelsena są Hauptprobleme, przyczem studjując ją, musi się pilnie baczyć i to mieć na uwadze, że niektóre myśli autora uległy zmianie a nawet poniechaniu. Sam

Kelsen zaznacza to w przedmowie do drugiego wydania, pisząc co następuje: „Ihre Aufstellungen waren darum mit fortschreitender Erkenntnis allmählichem Wandel unterworfen, wenn auch die durch sie bestimmte Erkenntnisrichtung dieselbe blieb. Die in den „Hauptproblemen“ gelegten Grundlagen haben sich nur — trotz wesentlicher Änderungen in wichtigen Einzelfragen — bewährt“.

Narazie wyszczególniam ważniejsze prace Kelsena, później uczynię to z jego zwolennikami i przeciwnikami tudzież tymi, którzy specjalnie większe ustępy czy krytyki poświęcili tej szkole.

Polskiego czytelnika odsyłam do kelsenowskim owianej duchem pracy Sz. Rundsteina: *Zasady teorii prawa*, Warszawa 1924, która doskonale a wnikliwie poinformuje go o stanie normatywnego prądu, o tegoż problemach i próbach ich rozwiązań.

I. Prace H. Kelsena:

1. Die Staatslehre des Dante Alighieri. Wien, Deuticke 1905;
2. Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode. Vortrag str. 64. Tübingen, Mohr, 1911;
3. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. II. photo-mechanisch gedruckte, um eine Vorrede vermehrte Auflage. str. XXXVI+709, Tübingen, Mohr 1923;
4. Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft (w Archiv des öffentlichen Rechts. Bd. 31, H. 2/3, str. 247 ff. 1911);
5. Reichsgesetz und Landesgesetz nach österr. Verfassung (ibid. Bd. 32, str. 216 ff. 1912);
6. Politische Weltanschauung und Erziehung (w Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung 1912);
7. Über Staatsunrecht (w Grünhuts Zeit. Bd. 40, str. 114 ff. Wien 1913);
8. Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft. Eine methodenkritische Untersuchung (w Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche, 40 Jhg III H. str. 1181(95)—1239(153). München und Leipzig, Duncker 1916);
9. Zur Theorie der juristischen Fiktionen. Mit besonderer Berücksichtigung von Vaihingers Philosophie des Als Ob (w Annalen der Philosophie mit besonderer Rücksichtigung auf die Probleme der Als-Ob-Betrachtung. Bd. I, str. 630—658. Leipzig 1919, Meiner);
10. Vom Wesen und Wert der Demokratie. Tübingen, Mohr 1920, str. 38;
11. Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus. Leipzig, Hirschfeld 1920;
12. Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. str. X+320, Tübingen, Mohr, 1920;

13. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht. Tübingen, Mohr, 1922, str. IV + 253;

14. Rechtswissenschaft und Recht. Erledigung eines Versuches zur Überwindung der „Rechtsdogmatik“. Wien, Deuticke 1922 (odbitka z kelsenowskiej: Zeitschr. für öffentliches Recht Bd. 3, H. 1 u. 2, 1922);

15. Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie (w Imago, Zeitsch. hserg. v. Freud, Bd. VIII, H. 2, 1922):

16. Oesterreichisches Staatsrecht. Ein Grundriss, entwicklungsgeschichtlich dargestellt. Tübingen, Mohr, 1923;

17. Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates (w Kant-Festschrift des Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. XVII, H. 3, str. 374—408, Berlin, Rothschild 1924);

Diritto pubblico e privato (w Rivista internazionale di filosofia del diritto. Anno IV, fasc. IV, pp. 340—357, Roma 1924) (ciąg dalszy nastąpi).

Zaznaczam, że organem szkoły Kelsena jest czasopismo: Zeitschrift für öffentliches Recht, którego już kilka tomów się ukazało. Będzie o niem później mowa.

e) Tomaso Perassi:

Introduzione alle scienze giuridiche. Napoli 1922, str. 61.

Na wstępie zaznacza autor, że rzeczony szkic — to część kursu instytucyj publicznego prawa, co powinno się wziąć pod uwagę przy rozpatrywaniu celów, granic i charakteru rzeczonyj pracy. I rzeczywiście bardzo przydatne jest to z góry ostrzeżenie, jednak mimo to musi się powiedzieć, że nawet przy takim ograniczeniu celu i znamion rozprawy, rzecz niekoniecznie czyni zadość temu, czegoby się po niej spodziewać można było. Rzeczony moment usprawiedliwia częściowo autora.

Praca rozpada się na dwa rozdziały: 1. l'ordinamento giuridico (porządek prawny) i 2. principi di tecnica giuridica (zasady prawniczej techniki). Rozdział pierwszy obejmuje trzy §-y: 1. społeczność i normy społeczne, 2. cechy prawnego porządku, 3. nauki o prawie. Rozdział drugi traktuje o szeregu tego rodzaju kwestyj: pojęcie prawnej normy, prawnej korelacji, podmiotowe kwalifikacje prawne, fakty prawne.

W § 1 zastanawia się autor nad genezą norm społecznych i pisze w tym względzie:

Życie człowieka jest życiem społecznem. Izolowany człowiek — to abstrakcja. Historycznie ludzie zawsze żyli w społecznych ugrupowaniach. Społeczeństwo — to masa ludzi, między którymi istnieje permanentny stan wzajemnych stosunków. Società é coesistenza e cooperazione (społeczeństwo jest współby-

towaniem i współdziałaniem). Elementarnym tedy czynnikiem jest tu zachowanie (*condotta*) czyli sposób działania, postępowania poszczególnych indywiduów w ich odniesieniu do innych. Społeczeństwo jest więc sposobem (*modo*) istnienia kolektywności, zbiorowiska ludzi, w którym zachowanie się jednostek w relacji do innych jest uwarunkowane pewnymi wymaganiami koegzystencji i kooperacji. Ludzie atoli mogą zachowywać się albo w ten sposób, że będą popierać współbytovanie i współdziałanie albo też przeciwnie je utrudniać i stawiać im przeszkody. Każda więc czynność człowieka może być ocenianą z punktu widzenia potrzeb społeczeństwa i może się okazać społecznie użyteczną lub szkodliwą. Stąd więc każda społeczność mieści w sobie potrzebę oceniania w myśl swych wymogów społecznych zachowania się jej członków. Jest to immanentne, właściwe każdej grupie społecznej a przejawia się to w formułowaniu społecznych norm, które nie są niczem innym, jak tylko żądaniami społeczeństwa, ubranymi w kanony wartościowania, które z określonymi czynami indywiduów łączą społeczne skutki, które są odmienne wedle tego, o ile dane zachowanie się odpowiada czy też jest przeciwne wymogom społeczności, których wyrazem jest właśnie norma.

Każda norma społeczna składa się z dwóch elementów *a)* przedmiotu (*l'oggetto*) czyli faktu, akcji sytuacji, którą norma ma na uwadze i którą ocenia; *b)* oceny wartościowania (*la valutazione* — poniżej nieco mówi autor już tylko o *effetto sociale*) czyli kwalifikacji, którą norma wiąże z rozważaną czynnością i która przynosi dla danych podmiotów, do których się zwraca, pewne społeczne skutki. Norma ustanawia między nimi korelację, która z normą powstaje i z normą ginie. Kwalifikacje te nie są wewnętrznymi i absolutnymi znamionami, właściwościami danego czynu, ale oceną, jaką określone zachowanie otrzymuje od pewnych społecznych norm. Są to więc kwalifikacje, których cechą jest relatywność. Ze zmianą normy, zmienia się więc i ocena.

Normy społeczne są więc podstawowo czemś odrębnem od tzw. *leggi naturali*, praw naturalnych (fizycznych). Te są jeno wyrazem uniformiczności (*uniformità*) naturalnych zjawisk i formułują naturalną zależność między fenomenami, które stwierdzają obserwację i doświadczenie. To co one mówią, to tkwi już w zjawiskach. Ich funkcją jest tedy wyjaśnienie naturalnych zaszłości. Wartość ich polega na mniej lub więcej ścisłym przedstawieniu rzeczywistości

Inaczej ma się sprawa z normą społeczną. Ona sama jest źródłem i przyczyną korelacji czynu i skutku. Nie reprezentuje rzeczywistości ale raczej zmierza do wpływania na tę ostatnią. Ona rozważa zachowanie się indywiduów w ich społecznej relacji i zmierza do tegoż regulowania w ten sposób, aby życie społeczeństwa rozwijało się w porządku koegzystencji i kooperacji. Jest to więc norma agendi. Działa ona na świadomość jednostek

jako motyw, bodziec (*incentivo*) lub jako odwód, wstrzymywanie, przeszkoda (*ritegno*). Wszystko to zależy od (odczuwalności, wrażliwości) pojmowalności (*sensibilita*) rozumienia indywiduów i możliwości oddziaływania na nią norm. Konieczną jest rzeczą, aby wartościowanie normatywne było odczuwane i pojmowane w tym samym sensie, jaki im norma nadaje.

Normy społeczne nie są izolowane. Tworzą system wśród siebie i stanowią nadbudowę społeczeństwa. Każdy ich system jest wyrazem pewnych celów. A ponieważ cele te nie są stałe i bezwzględne ale ulegają zmianom, przeto i systemy te jako ich funkcje podlegają zmianie. Norma społeczna ma charakter wybitnie historyczny, wyraża bowiem wymogi w pewnym momencie rozwoju. Te systemy norm społecznych (*moralność, prawo* itd.) są rozważane w pewnym momencie czasu, oparte o wymogi i cele zgodne i harmonijne. Jak poszczególne systemy dążą do równowagi społecznej (*equilibrio sociale*), tak dążą one do jej między sobą ustanowienia. W każdym społeczeństwie tego rodzaju równowaga, harmonja, bywa w stopniu najwyższym realizowaną. I ono dąży do usunięcia tarć i nierówności różnych systemów swych norm. Z dwu sprzecznych norm, jedna, która w stopniu wyższym odpowiada żądaniom bardziej głębokim i uzasadnionym społeczeństwa, prowokuje aż do skutku zmianę odmienną normy. Lecz oczywiście ten stan doskonały nie zawsze istnieje.

Jak z powyższej próbki wynika, to przedstawienie autora nie wybiega poza linię przeciętną i ogólnie znanych i uznanych stwierdzeń czy tylko nawet sądów. Jest to rzeczywiście wprowadzenie przeznaczone jako podręcznik dla słuchaczy. Autor jest w tem wszystkim co mówi zbyt okrągły, prostolinijszy zaś w toku myśli. Nie widzi, być może z uwagi na charakter raczej dydaktyczny jako wstępu rzeczonyj rozprawy, luk i trudności w tem wszystkim co pisze. Wszystko dla niego nader logicznie jest zbudowane i tak bieżące. A dalej, jest to jeszcze dawny kąt widzenia na tego rodzaju kwestje i problemy. Ta praca — to rzecz informacyjna, zbierająca i sumująca dotychczasowe wyniki rozpowszechnionej dotąd teorii o pewnym rysie, kącie widzenia i celu.

Wobec tego w dalszym ciągu przedstawię już tylko ważniejsze myśli autora nie zapuszczając się w ich obszerniejsze wyłożenie. Są bowiem ciekawe nie tyle przez swą nowość i oryginalność, ile przez nadanie rzeczom już znanym i wyznawanym swoistszej formy ujęcia i jej wyrazu.

Ad § 2. Porządek prawny różni się od innych systemów norm pewnemi cechami, które dotyczą i znamionują zarówno przedmiot (*oggetto*) jakoteż skutkowość (*efficacia*) prawnych norm. Przedmiot oceny charakteryzują zewnętrzność (*esteriorita*) i relacyjność (*relativita*). Skutkowość zaś prawna tem się odznacza, że może być w drodze przymusu (*in via coactiva*) zrealizowaną. Porządek prawny mieści więc w sobie ideę gwarancji, na której

straży stoi ad hoc ustanowiona organizacja (autor pisze na str. 17: „l'ordinamento giuridico si presenta come un sistema di norme sorretto da un potere, cioè ela un organizzazione istituzionale, che dallo stesso ordinamento giuridico, sotto determinate condizioni, é messa in moto per attuare, nei singoli casi concreti, le valutazioni delle norma giuridiche“ a nieco dalej „ogni ordinamento giuridico, é un sistema autonomo, che ha in se stesso la ragione del grado minore o maggiore garanzia, che si espande alle sue norme“). To są charakterystyczne cechy prawnych norm w porównaniu i odróżnieniu od innych.

Ad § 3. Porządek prawny stanowi przedmiot poznania. Zależnie od różnych punktów widzenia ma się też różne umiejętności prawnicze.

Ponieważ prawo jest nadbudową społeczną (sovrastuttura di una societa), przeto jako pierwszy problem rodzi się zagadnienie relacji między prawem a społeczeństwem. Przedmiotem dociekań w tym kierunku jest szereg kwestyj. Badania te wchodzą w obręb ogólnej teorii społeczeństwa czyli socjologii (teoria generale della societa sociologia — str. 20) i tworzy w niej odrębny rozdział: la sociologia del fenomeno giuridico.

Liczne mamy systemy prawne, między którymi zachodzą różnice i podobieństwa. Badaniem tego wszystkiego zajmuje się la scienza del diritto comparato.

Prawo się staje w przestrzeni i czasie. Rozwojem jego zajmuje się storia del diritto.

Wobec prawa można zajmować krytyczne stanowisko. Kryteria takich ocen są różne. Odnosna krytyka może być aplikacyjna, modyfikacyjna zależnie od tych postawionych sobie celów.

Mimo wielość i różność prawnych porządków są w nich pewne wspólne i względnie stałe dane, cechy, elementy. Zachodzi więc potrzeba wysnuwania z tych różnych historycznych realności ogólnego i abstrakcyjnego pojęcia prawnego porządku. To samo odczuwa się w odniesieniu do poszczególnych a różnych instytucyj prawnych. Tem zajmuje się teoria generale del diritto. „L'atteggiamento generale dello spirito che caratterizza la ricerca della teoria generale del diritto é essenzialmente quello di una sintesi costruttiva“ (str. 22). Metoda jej: „Salire dal particolare al generale, spogliare un istituto di ciò che ha di accidentale e storicamente variabile secondo i diversi ordinamenti giuridici per mettere in rilievo i caratteri essenziali a costanti, utilizzare l'osservazione dei dati offerti dalla realta per rendere piu ampia e piu comprensiva l'astrazione, in generale arrivare a costruire concetti astratti sono i procedimenti propri della teoria generale del diritto“ (ibid.). Ogólna teoria prawa rozważa il diritto in se e per se.

Szerszej patrzy się na prawo: filozofia del diritto, która ma za zadanie (str. 22/23): „Considerare il fenomeno del diritto nella

società come un frammento del sistema universale, e quindi rispondere alla domanda „comesideve concepire il diritto nel sistema universale“.

Oprócz powyższych nauk jest jeszcze dommatica giuridica, która ma na oku cele i funkcje praktyczne i systemizujące. Można ją zdefiniować jako „la tecnica della valutazione giuridica“. Jej naukowym rezultatem, do którego ona zmierza jest (str. 23): „consequire la conoscenza sistematica di un ordinamento giuridico nella sua funzione di sistema di canoni di valutazione delle relazioni sociali“.

Z powyższego wynika, jak autor niewłaściwie patrzy się na umiejętności prawne tudzież jak nieodpowiednie wyznacza im zadania. Jest to, rzecz możnaby, tradycyjny kąt widzenia, tak zwłaszcza we Włoszech rozpowszechniony. Ponieważ tego rodzaju zapatrywania już raz scharakteryzowałem i wskazałem ich niewystarczalność i błędność (por. § 1 mych studjów), przeto nie będę się nad tem bliżej i szerzej rozwodził tem więcej, że przecież to nie naukowy dorobek, ale niepretensjonalny wstęp przeznaczony dla uczniów.

W dalszym ciągu swych rozważań autor pisze o szeregu wyżej wspomnianych punktów i kwestyj, wszędzie trzymając się przyjętego wprost konwencjonalnego poglądu, np. o ile chodzi o pojęcie prawnej normy.

Autor zaznacza, że prawny porządek nie jest jeno samą sumą norm tj. kanonów, które rozważają i oceniają określone zachowanie się jednostkowe. Ono składa się również z zasad (principi), które, przynajmniej bezpośrednio, nie dają się sprowadzić do szematu normy. One nadają mu znamię systemu. Zasady działają jako spoidło, więź, która łączy normy w sytematyczny blok (principi agisconocome collegamenti, da cui le norme sono tenute insieme in modo da costituire un blocco sistematico“ — str. 27). Taką zasadą jest np. pryncypjum równości itp., itd. „Ordinamento giuridico... e un sistema di principi e di norme (ibid.).

Prawniczość (giuridicità) nie jest wewnętrznym przymiotem normy czy zasady, ale relatywną i historyczną kwalifikacją: „Norma giuridica significa norma vigente in un determinato ordinamento giuridico. La giuridicità di una norma, quindi, esprime l'appartenenza della norma ad un determinato sistema giuridico“ (str. 27). Ta kwalifikacja ma charakter nie konceptualny ale historyczny.

Norma prawna jest „un giudizio, cioè una proposizione in cui ad un determinato fatto si annettono determinati effetti“ i dalej „Norma giuridica significa, quindi, norma dotata della garanzia di un determinato ordinamento giuridico“ (str. 28).

Oprócz tych norm i zasad rzeczywiście prawnych są jeszcze inne, stojące poza prawnym porządkiem, które mogą się nadawać do przyjęcia prawniczego waloru. Nazywa się je różnie: idealitą

giuridiche, diritto ideale, diritto naturale, diritto giusto, giustizia. One wpływają na pozytywny porządek prawny, który je wciela w swym rozwoju.

Jeśli natomiast chce się orzec prawniczość porządku prawnego, to kryterjum dla tego celu nie można szukać i znachodzić w tym samym prawnym porządku, bo byłby to *circulus vitiosus*, ale nie może niem być ani norma ani zasada. Nie dogmatyka może tu dać odpowiedź ale prawna socjologja i filozofja. Jest to kwestja postulatu (str. 35 i 36). Jest to: *il problema della giuridicità di norma prima*.

Otóż w tem nagłym urwaniu toku myśli i dociekań i ich bynajmniej dalszej kontynuacji, widać stanowisko i rękę dogmatyka prawa, który szczęśliwy jest, że dotarł do niepokojącej go w jego dogmatycznej drzemce granicy i już „z czystym sumieniem“, usprawiedliwiony w swem mniemaniu i zadowolony, że może niejako na innych zwalić gniołący go ciężar, zajmuje się pomniejszemi kwestjami ogólnej natury jak fakt prawny, prawo podmiotowe itp. Jest to rzeczywiście wstęp do nauk prawnych, ale nie w znaczeniu naukowem tj. aby rzezczona praca wyświełtłała wstępne a konieczne problemy ale w sensie propedeutycznego podręcznika dla kandydatów prawa. Ale czy naprawdę w tego rodzaju „introdukcyjnych“ pracach tkwi jakiś racjonalny sens! Jaka jest korzyść z tego rodzaju encyklopedyj prawnych i politycznych: żadna! Są one wynikiem z jednej strony wadliwego zorganizowania nauki na wydziałach prawa, z drugiej zaś obecnie trwającego prądu powierzchownego chwywania gotowej a w minimalnej porcji podanej wiedzy. Szablon i płytkość — oto cecha takich prac, takich na uniwersytetach wykładów.

Co się tyczy włoskiej biblijografji podam ją w następnym §-ie niniejszego cyklu. Jednak już teraz zaznaczam, że w dalszym ciągu omówię następujące włoskie prace:

1. Ad. Ravà: *Filosofia del diritto Parte I. Nozioni introduttive e storiche*. 1925 str. 239.

2. P. Parenti: *Juris-prudentia. Contributi ad una nuova teoria del diritto*. Pontassavie 1920. — i jego: *Introduzione enciclopedica alla scienze morali e politiche nel sistema della Sintesi storica*.

3. Bartolonei: *Filosofia del diritto* 1922 i inne.

f) Co się tyczy francuskiej teorii a zwłaszcza filozofji prawa, to musi się podkreślić, że w porównaniu już nie do niemieckiej ale włoskiej mało tam jest dzieł natury ogólniejszej. W dalszym ciągu będzie mowa o kilku pracach francuskich a mianowicie:

1. A. Valensin: *Traité de droit naturel*. — Ukazały się dwa tomy: I. Paris 1922: *Les principes*. — II. Paris 1925: *L'ordre humain*. Kierunek tomistyczny.

2. G. Davy: Le droit, l'idéalisme et l'expérience Paris 1922. Alcan traktuje o poglądach: Hauriou, Duguit, Geny i Lévy; przesiąknięta etycznym idealizmem.

3. B. Anthony: La force et le droit. Le prétendu droit biologique. Paris 1917. Alcan. — Występuje przeciw biologistycznemu nastawieniu.

4. G. Cornil: Le droit privé. Essai de sociologie juridique simplifié. Paris, Giard 1924, — Tytuł wskazuje już charakter i cel pracy.

g) Co się zaś tyczy angielskiej nauki i filozofji prawa, to musi się podkreślić, że wysuwa się w nich na plan pierwszy Amerykanin Pound, który już wydał kilka poważnych prac. Zapoznamy się z niemi w dalszym ciągu a nadto z:

1. Mac Valeigh: Natural law 1924.

2. Collins: Some modern conceptions of natural law. N. York 1921.

3. Morris: Principles of law 1924.

4. Oliphant: Law and justice. London 1924.

5. Russel: Religion and natural law 1924.

h) Z bułgarskiej literatury zwraca na siebie uwagę praca prof. Ganeffa: Курсъ по обща теория на правото. Уводъ. Методология на правото (Kurs ogólnej teorji prawa. Wstęp. Metodologia prawa) Sofja 1921, którą później przedstawię i omówię.

J. J. LITAUER.

Z dziejów stosunku Rosji do Polski.

Zamach na prawo cywilne Królestwa Polskiego.

Uwagi członka Senatu Antoniego Szateńskiego nad rozdziałem księgi III Projektu petersburskiego o testamentach.

(Ciąg dalszy).

Art. 942.

Nieważnemi są testamenta, przy sporządzaniu których nie zachowano wszystkich przepisów w niniejszym oddziale zawartych. Jednakże testament, pisany na papierze prostym lub stemplowym niewłaściwej ceny, dla tej jedynie przyczyny nieważnym nie będzie i tylko po odpieczętowaniu onego, przed wykonaniem, właściwa opłata stemplowa ściągniętą zostanie.

1. Zastrzeżenie nieważności testamentu na przypadek niezachowania w nim wszystkich form i warunków do sporządzenia onego przepisanych, ma nadać moc zupełności prawu samemu. Znowu ogólne pytanie: jak zastrzeżenie to rozumieć? A mianowicie, czyli nieważność, o której tu mowa, ma następować samem przez się prawem, czyli też ma być karą, przez sąd na żądanie strony wyrzeczoną?

Jeżeli, jak z porządku rzeczy wnosić należy, ma być karą, należałoby to wyraźnie powiedzieć, tak jak to było powiedziane w prawie dotychczas obowiązującym, a w szczególności w art. 1001 kodeksu Napoleona, którego redakcja czysta i prosta nie do życzenia nie zostawia.

2. Projekt jest w zasadzie samej zgodny z kodeksem dotąd obowiązującym co do nieważności testamentu na przypadek niezachowania którejkolwiek z form, przy sporządzaniu testamentów zastrzeżonych. Lecz zasada ta należy właśnie do tych, które wymagałyby pewnej modyfikacji. Przepisy kodeksu drobiazgowe i subtelne z jednej strony, posuwają surowość poza granice rzeczywistej potrzeby. Ten drobiazgowy rygoryzm wywoływał często niebezzasadne skargi. Widziano, jak testamenta notarialne, obejmujące w sobie najsprawiedliwsze rozporządzenia, opatrzone zresztą wszystkimi cechami, że były prawdziwym wyrazem woli testatora w całej zupełności, obalone były sądownie dlatego, że albo nie było wzmianki, iż testament był własnoręcznie pisany przez notariusza, chociaż był skąd inąd dowód najzupełniejszy, że tak było w istocie; albo też, że nie było wzmianki w akcie, że tak był napisany jak był podyktowany, albo też wcale nie było wzmianki o dyktowaniu i t. p. Widziano, słowem, że dla niedopełnienia jakowej drobnej formy, upadały testamenta najrozsądniejsze, a z ich upadkiem upadały rozporządzenia sprawiedliwe i dobroczynne i spadek przechodził w całości w ręce dalekich krewnych, obcych sercu testatora i ledwo mu znanych. Okoliczności te wzbudzały obawę i nieufność do testamentów notarialnych, które z powodu mnóstwa formalności pod nieważnością zastrzeżonych, stały się najmniej pewnymi w skutku, najłatwiejszemi do obalenia. Najmniejsze uchybienie notariusza, bądź przez zapomnienie, bądź przez lekkomyślność, bądź przez niewiadomość, bądź zresztą przez złą wiarę, pociągało za sobą nieważność testamentu. Najlepsza wola testatora była bezskuteczną. Wszystko zawisło od notariusza, który mógł się znieść z osobą, której na tem zależało, aby testament nie istniał, i testament był, jakby nie był. Czynność notarialna wydawała tym sposobem odwrotny swemu przeznaczeniu rezultat, bo zamiast być większą rękojmią ważności aktu, stała się w mniemaniu wielu jej ujmą. Podobny stan rzeczy zasługuje na troskliwą uwagę.

Jakkolwiek ważne powody prawodawca mógł i mieć może do otoczenia testamentów, jako aktów wyjątkowych, aktów mniej koniecznej potrzeby w porządku, gdzie prawo urządza stosunki

spadkowe, większym ciężarem formalności, jak umowy zwyczajne bez którychby pożyte społeczne istnieć nie mogło; nie może on jednakże mieć innego celu, jak szukać w tych formach środków zabezpieczenia testatora przeciwko temu wszystkiemu, co by mogło wywierać wpływ szkodliwy na dojrzałość jego rozmysłu i swobodę jego woli i szukać zarazem środków rękojmi, że taka a nie inna była rzeczywiście ostatnia testatora wola. Uznały to prawodawstwa, które z rewizji kodeksu Napoleona się wywiązały, i częścią zmniejszyły liczbę formalności przy testamentach notarialnych, jak kodeks sardyński i holenderski, częścią wyłączały przypadki opuszczenia niektórych form przepisanych od rygoru nieważności, jak kodeks sycylijski¹⁾, który zresztą te same także co do testamentów notarialnych co kodeks Napoleona, zachował rozporządzenia.

Z powodu tej tożsamości możnaby podobną, jak kodeks sycylijski, przyjąć zasadę, a mianowicie wyłączyć mocą wyraźnego przepisu z pod nieważności przypadki nieuczynienia wzmianki, że testament był pisany własną notariusza ręką, gdyby się okazało, że istotnie był pisany; dalej na przypadek, gdyby nie było wyraźnej wzmianki, że był spisany podług słów testatora.

3. Zastrzeżenie bezwzględne nieważności więcej okazuje się niebezpieczne w zastosowaniu do testamentów tajemnych, gdyby te podług projektowanego sposobu sporządzane być miały. Testamenta tego rodzaju byłyby nieważnymi, gdyby opuszczoną była którakolwiek formalność, nie już przez notariusza, ale przez sąd, w którym testament ma być złożony. Nieważny byłby, gdyby n. p. na testamencie nie było podpisu jednego z członków sądu, co tak łatwo zdarzyć się może; nieważny byłby, gdyby na pakiecie opieczętowanym nie było zapisanej którejkolwiek z zastrzeżonych w art. 937 okoliczności. Nieważność mogłaby więc być skutkiem uchybienia którego z członków sądu, a nadewszystko pisarza sądowego, pomimo najlepszej woli testatora ścisłego zastosowania się do przepisów prawa. I prawo karałoby osoby, które z dobrodziejstwa jego korzystać miały, za uchybienia bezpośrednich onego organów, t. j. urzędników sądowych.

Wzgląd należy na tę jedną okoliczność, która już w swoim miejscu dotkniętą została, mógłby być dostatecznym do podważenia w podstawie podanego przez projekt sposobu sporządzania testamentu tajemnego przed sądem.

¹⁾ Kodeks sycylijski stanowi: „Il est excepté des formalités prescrites à peine de nullité les dispositions suivantes:

1. S'il a été omis de faire mention expresse que le testament a été crit de la main même du notaire à qui il a été dicté: cette omission ne nuira pas à sa validité, quand il sera également prouvé d'ailleurs qu'il a été réellement écrit par lui.

2. S'il a été omis quelques formalités requises, et que ce règlement. (Code de deux Siciles, art. 927).

Wszakże podobna procedura przed sądem, podobnym otoczona rygorem, jakkolwiek inaczej zdawałoby się mogło, mniejby jeszcze dawała rękojmi zaufania, że wszystkim i najdrobniejszym prawą wymaganiom zadosyć się stało, jak procedura przed notariuszem; bo notariusz i osobistą odpowiedzialnością związany i dopilnowanym być może, aby uczynił co należy, kiedy z porządku rzeczy największa osobista ostrożność i troskliwość żadnego wpływu wywierać nie może na postępowanie sądu i osób takowy składających.

4. Ustęp 2-gi art. 942 obejmujący wyjątek od zasady w ust. 1-szym położonej, w razie nienapisania testamentu na papierze stemplowym właściwym, obejmuje właściwie przepis bez przedmiotu, *relatum sine correlato* Nie można dojść, do jakiego rodzaju testamentów rzeczywiście się stosuje. Nie może albowiem stosować się do testamentów własnoręcznych, bo te, podług wyraźnej osnowy art. 932, mogą być sporządzone i na papierze prostym bez stempla; nie stosuje się również do testamentów tajemnych, jakby wnosić należało z wzmianki o odpieczętowaniu, jedynie właściwem przy tego rodzaju testamentach, gdyż w art. 937, tajemne testamenty opisującym, nie zastrzeżono warunku pisania onych na papierze stemplowym; nie może też nakoniec odnosić się do testamentów notarialnych, bo te nie ulegają odpieczętowaniu, ani formalnościom, dla dwóch tamtych do nabycia mocy wykonawczej zastrzeżonym, lecz w myśl art. 950 projektu zaraz po śmierci testatora wykonane być mogą. Ustęp ten przeto wymaga stosownego uzupełnienia; mógłby zaś być zupełnie wypuszczony, gdyby przepis o użyciu lub nieużyciu papieru stemplowego, jako z przedmiotu swego do ustawy skarbowej należący, podług wyżej już uczynionego wniosku zupełnie w prawie cywilnem pominięty został.

Art. 943.

Testamenta mogą być zmieniane lub odwołane przez testatora częściowo lub zupełnie późniejszymi jego testamentami, zgodnie z prawem sporządzanemi.

1. Projekt zachowuje zasadę przez wszystkie prawodawstwa uświęconą: *voluntas hominis ambulatoria usque ad mortem*.

W uzupełnieniu tej zasady, możnaby dodać objaśniające zastrzeżenie w prawach rzymskich¹⁾ początkowane, a przez niektóre po-kodeksowe prawodawstwa²⁾ przyjęte: że nie można się zrzekać w jakimkolwiek sposobie możliwości zmieniania lub odwołania testamentu sporządzonego.

Milczenie kodeksu dotąd obowiązującego uzupełnione być mogło jurisprudencją w tym przedmiocie. We Francji, jak świadczy Toullier, istniało rozporządzenie (ordonnance) z r. 1735, uchy-

¹⁾ Nemo potest sibi testamentum eam legem dicere, non liceat.

²⁾ Kodeks sardyński art. 908. — Kodeks Luizjany art. 1685.

lające wyraźnie możność czynienia podobnych zastrzeżeń, które się w użyciu pokazywały.

Podług projektu wątpliwość ta nie byłaby rozwiązana. W ogólności byłoby do życzenia, aby prawo jaśniej wyrażało się co do praw, których się zrzec nie można.

2. Projekt pozwala w art. 943 zmieniać i odwoływać testamenta tylko przez inne testamenty. Te ostatnie mogą w jakiegokolwiek być sporządzone formie, ale potrzeba aby były sporządzone zgodnie z prawem. Dodatek tej klauzuli usuwa wątpliwość, która podług przyznania samych prawników francuskich ze stanowiska kodeksu istniała: czy testament późniejszy zmieniający testament poprzedni, chociażby nawet okazał się nieważnym, nie stanowiłby dowodu zmienionej woli testatora, a tem samem nie skutkował odwołania testamentu poprzedniego. Lecz pomimo to nie wyczerpuje wątpliwości z innego względu. Zawsze w całej swej mocy istniałaby wątpliwość: czy testament notarialny zmieniony przez inny tego rodzaju testament byłby odwołany, gdyby się okazało, że testament późniejszy byłby nieważny jako testament, ale byłby ważny jako akt notarialny. Podług projektu można by dowodzić pro i contra.

Za tłómaczeniem, iż byłby odwołany, mówiłaby osnowa artykułu który rozbieramy, stanowiącego: że testament, tylko przez drugi testament, zgodnie z prawem sporządzony, odmieniony i odwołany być może.

Lecz i możność przeciwnego dowodzenia nie byłaby przeciętą, a mianowicie z osnowy art. 946 projektu: „Testament może być odwołany także przez zwykły akt notarialny“. Bo, jeżeliby testament odwołany być mógł przez zwyczajny akt notarialny, dlaczegoby akt testamentu, któryby miał wszystkie własności aktu notarialnego, nie miał mieć tego skutku? Wprawdzie mógłby przeciwko temu mówić fakt niepodzielności woli testatora, który właśnie dlategoby odwołał testament swój poprzedni, że go chciał zmienić, że kogo innego chciał mieć swoim dziedzicem, legatarjuszem. Ale sposób ten widzenia jest już subtelny i wątpliwości jasno nie rozstrzyga. Dla przecięcia takowej wątpliwości, radzilibyśmy dodać przepis prawa sardyńskiego: że testament, któryby się okazał nieważnym, nie może mieć skutków aktu notarialnego pod względem odwołania testamentu poprzedzającego (Code Sarde, art. 910). Ale w takim razie należałoby art. 946 projektu, upoważniający do odwołania testamentu przez zwykły akt notarialny, wcielić do art. 943, którego stanowiłby oddzielny ustęp.

3. Czy akt w formie testamentu sporządzony, któryby prócz odwołania testamentu żadnego w sobie nie obejmował na przypadek śmierci rozporządzenia, mógłby być nazwany testamentem w właściwem tego wyrazu znaczeniu? Trudnoby to pogodzić z pojęciem istoty testamentu. A jednak projekt upoważniałby do uznania takiego aktu za testament, stanowiąc w alternatywie: że

testamenta mogą być zmieniane lub odwołane przez późniejsze testamenty i t. d.

Kwestję tę, któraby mogła wyrodzić jakowe pomieszanie w zasadzie, można usunąć przez następującą redakcję; „Testament może być odwołany lub zmieniony w części lub całości przez akt późniejszy testatora w formie testamentu prawowaznie sporządzony“.

Art. 944.

Późniejsze testamenty, nie uchylające wyraźnie wcześniejszych, pociągają za sobą odwołanie tych tylko poprzednich rozporządzeń, które jawnie onym są przeciwnie.

Projekt zgadza się znowu w zasadzie z kodeksem dotąd obowiązującym (art. 1030 kod. Napol.). Równie jak ten ostatni, przyjmuje nie tylko odwołanie wyraźnie (*revocationem expressam*), ale i odwołanie milczące (*revocationem tacitam*), odwołanie samym czynem.

Dla zachowania jednostajności w redakcji, wypadaloby zamiast wyrazu: „nie uchylające“, użyć wyrazu: „nie odwołujące“, a zamiast wyrazu „odwołanie“, znamionującego czyn, wścisliwiejby położyć wyraz „nieważność“, jako znamionujący skutek. Zamiast wyrazu „jawnie“, użyć wyrazu „widocznie“. Wyraz ten ostatni możnaby zupełnie wypuścić.

Art. 945.

Rozporządzenia w poprzednich testamentach zawarte, lecz następnie późniejszymi rozporządzeniami testatora zmienione, pozostaną bez skutku nawet wtenczas, gdy osoby, na korzyść których testator późniejsze poczynił rozporządzenia, korzystać z takowych nie mogą lub nie zechcą.

Redakcja, nie zupełnie odpowiadająca zasadzie w art. 943 położonej. Skoro bowiem testament zostanie zmieniony przez późniejsze ostatnie rozporządzenie, to nie może sam z siebie odzyskać życia w żadnym przypadku. Nie może też więcej być mowy o jego skutkach, jako rzeczy, która już raz istnieć przestała, lecz tylko o skutkach tego, co w jego miejsce wstąpiło.

Tej zasady trzymał się kodeks Napoleona, stanowiąc w art. 1037, że odwołanie w późniejszym testamencie cały swój skutek mieć będzie, chociaż akt ten nowy zostanie niewykonany dla niezdadności ustanowionego dziedzica albo zyskującego testamentowy zapis lub gdy ci nie chcą użyć prawa im służącego.

Ponieważ projekt zasadę samą kodeksu chce, jak się zdaje, utrzymać, mógłiby więc i tę samą jako właściwą zachować redakcję, która zresztą mogłaby być tak skróconą: „Odwołanie

przez późniejszy testament nie pozostanie bez skutku nawet wtenczas, gdy osoby, na korzyść których testator ostatnie uczynił rozporządzenie, korzystać z takowych nie chcą lub nie mogą“.

Art. 946.

Testament może być odwołany także przez zwykły akt notarialny.

Artykuł ten należałoby wcielić w art. 943, jak to już przy rozbiorze tegoż artykułu powiedziane zostało.

Środki odwołania byłyby tym sposobem skupione, a wyraz także bliższym byłby właściwego sobie przedmiotu.

Dla przecięcia wątpliwości, czyli testament, odwołany aktem notarialnym, nie mógłby znowu być przywrócony do życia przez drugi akt notarialny, któryby znosił odwołanie aktem pierwszym dopełnione, możnaby dodać zastrzeżenie przez prawo sardyńskie uczynione: „że rozporządzenia odwołane mogą odżyć tylko przez nowy testament“ (Code Sarde, art. 911).

Zdaniem Komisji art. 943, 944, 945 i 946, stanowiące o odwołaniu i zmianie testamentów, niewłaściwie zajmują miejsce w oddziale intytułowanym „o sposobie sporządzania testamentów“. Właściwiej byłoby umieścić je w oddziale czwartym o ustaniu mocy rozporządzeń testamentowych.

ODDZIAŁ TRZECI.

O wykonaniu rozporządzeń testamentowych.

Art. 947.

Testamenta domowe, przed ich wykonaniem, okazane będą w trybunale cywilnym 1-szej instancji, w okręgu którego spadek otworzony został. Trybunał zatwierdzi okazany sobie testament po przekonaniu się o śmierci testatora oraz o zachowaniu przepisów co do sporządzania onych w art. 932, 937 i 941 postanowionych. Sporządzony będzie protokół okazania testamentu, w którym wzmiankować należy o otworzeniu onego w sądzie, jeśli tenże był zapieczętowany, oraz o stanie, w jakim testament znaleziony został. Testamenta domowe, po ich okazaniu, złożone będą do archiwum trybunału do ich zachowania.

Formalności tym artykułem oznaczone, okazania trybunałowi i zatwierdzenia tak zwanych testamentów domowych, zastąpić mają formalności art. 1007 i 1008 kodeksu Napoleona przepisane o publikacji i składzie tego rodzaju testamentów, wprowadzeniu w posiadanie przed wykonaniem i t. d.

Przepis projektu osnuty jest jak się zdaje na wzorze czerpanym ze Swodu, podług którego (st. 880 i 881 Swoda Zak.) te-

stament domowy po śmierci testatora ma być okazany w oznaczonym przeciagu czasu izbie cywilnej albo władzy, która jej odpowiada.

Przyjmując takową zasadę, wypadałoby jej dać rozwinięcie, któreby godnie celowi prawodawczemu ustalenia porządku w stosunkach stąd wynikać mogących, odpowiedzieć mogło.

Rozwinięcie to wszakże w artykule, przedmiotem rozbioru będącym, nie daje się jeszcze spostrzegać w tym stopniu, aby potrzebie prawodawczej zadosyć czyniło, nastrocza albowiem następujące wątpliwości i zapytania:

1. Pod jakim względem i z jakim skutkiem prawnym zatwierdzenie w mowie będące ma być uskutecznione; czy nadawać będzie, jak z litery przepisu wnosićby można, moc niewzruszoną testamentu, czy też jak z osnowy i ducha tegoż przepisu wnosićby należało, zatwierdzenie to oznaczać będzie homologację testamentu, po rozpoznaniu ważności onego co do zewnętrznej postaci i stanowić środek prawny do nadania mocy wykonawczej?

2. Jakie ma być przy tej czynności zachowane postępowanie prawne? Czy ma być czynione podanie, czy też wniosek w drodze illacji do trybunału, przez kogo, na jakiej zasadzie i w jakim czasie?

3. W jakiej formie wyrzeczone przez sąd zatwierdzenie testamentu ma być zapisane, czy na oryginale testamentu, czy na protokole okazania tegoż testamentu w sądzie sporządzić się mającym, czy też jakim innym sposobem?

4. Czy zatwierdzenie tego rodzaju pociąga za sobą konieczność nadania klauzuli egzekucyjnej?

Na wszystkie te wątpliwości i zapytania znajduje się w artykule niniejszym albo niedostateczne albo też nie znajduje się żadnego wcale rozwiązania, bez czego, trudno zaprzeczyć, przepis cały byłby o wiele niezupełnym.

Użyte w projekcie wyrazy: „trybnał zatwierdzi okazany sobie testament“ w każdym razie nie okazują się do położenia rzeczy stosowne: albowiem zatwierdzenie sądowe oznacza właściwie nadanie zewnętrznej sankcji prawnej czynowi lub aktowi jakowemu pod względem wewnętrznej onego formy i ważności, kiedy w obecnym razie idzie tylko, jak wnioskować należy, o nadanie testamentowi sankcji pod względem formy zewnętrznej, po rozpoznaniu onego co do zewnętrznej, że tak powiedzieć można, onego postaci *ex prima figura*. Jakoż nie brzmiałoby właściwie i byłoby z niejaką ujmą powagi wyrzeczeń sądowych, gdyby akt zatwierdzeniem sądu 1-szej, a w przypadku o którym mówi artykuł następujący, nawet sądu 2-giej instancji opatrzony, następnie jako nieważny, a zatem prawnie nieegzystujący, był skarżony. Z tych powodów wypadałoby wyraz „zatwierdzenie“ w tym i innych artykułach, w których o nim jest mowa, zastąpić innem do położenia rzeczy stosowniejszem oznaczeniem, a tem mogłoby być „nadanie mocy wykonawczej“. Wszakże w obecnym przy-

padku o nic innego nie idzie i iść nie może, tylko aby testament prywatnie sporządzony stał się prawnie wykonalnym tak, jako akta pod powagą sądową zeznane. Potwierdza ten wniosek art. 950 samego projektu, upoważniający pisarza trybunału do wydawania stronom interesowanym kopij testamentu w zachowaniu jego znajdującego się w formie notarialnej. Przepis w kodeksie postępowania cywilnego, dotąd obowiązującym, objęty o dodawaniu klauzuli egzekucyjnej wyrokom Sądu polubownego, mógłby z właściwym skutkiem do testamentów być rozciągnięty. Zastosowanie tego samego — przy nadaniu mocy wykonawczej testamentom własnoręcznym i tajemnym — postępowania, jakie względem wyroków polubownych przepisane zostało, zdaje się mieć za sobą pewnego rodzaju analogję, jaka pod względem powagi prawnej zachodzi pomiędzy testamentami a wyrokami polubownymi. Analogja ta w tem właśnie zachodzi, że jak jeden tak drugi stanowi akt wyjątkowy od ogólnych przepisów prawa, akt szczególnie uprzywilejowany: testament, że objawioną w nim wolę prywatną, pojedynczą, podstawia w miejsce woli prawodawczej, ogólny porządek spadkowy oznaczającej; wyrok zaś sądu polubownego: że prywatną powagą, w granicach prawa zamkniętą, zastępuje wyroki władz sądowych do wymiaru sprawiedliwości przez prawa zasadnicze przeznaczonych.

Jeszcze i w tem zachodzić może podobieństwo: że równie testament jak wyrok polubowny, po opatrzeniu onych mocą wykonawczą, mogą być w właściwej drodze zaskarżane; pierwszy jak każdy akt prawnie ułomny lub niedostateczny; drugi jak każdy wyrok nieostateczny (rozumie się, jeżeli wyrok tego rodzaju nie był wydany mocą ostatniej instancji).

Stosując do testamentów własnoręcznych i tajemnych przepis dotychczas obowiązujący względem nadania mocy wykonawczej wyrokom sądów polubownych, wypadaloby wykonanie atrybucji tej pozostawić przy prezesie, a nie przenosić takowej na cały trybunał jak projekt mieć chce, a to znowu z tego powodu, że w razie skargi o nieważność testamentu z powodu, dla którego moc wykonawcza mogła być odmówiona, co się wydarzyć może, sąd, przed którym tego rodzaju sprawa wytoczona byłaby musiała, mógłby być postawiony, jeżeli nie w wyraźnej z sobą samą sprzeczności, to przynajmniej w stosunku do siebie samego nie zupełnie właściwym — co wszystko uniknione być może przez zachowanie rzeczowych atrybucyj przy samym prezesie sądu, jak dotąd ma miejsce.

5. Przytem nastrocza się zarazem uwaga, jaki pozostaje środek prawny na przypadek, jeżeliby sąd, czyli podług naszego projektu prezes, odmówił zatwierdzenia testamentu albo raczej nadania mu mocy wykonawczej? Na pytanie to, które w kodeksie Napoleona do innego odnosiło się przedmiotu, to jest do wprowadzenia w posiadanie legatarjusza uniwersalnego w przypadku jeżeli testator nie zostawi po sobie dzieci, i kodeks także nie obej-

mował odpowiedzi, z czego wynikały w praktyce trudności i niedogodności.

6. Art. 947 projektu, wkładając na trybunał obowiązek przekonania się o śmierci testatora oraz o zachowaniu przepisów co do testamentów domowych w art. 932, 937 i 941 oznaczonych, obejmuje w sobie przepis w części niezupełny. Niezupełny jest w tem, że nie oznacza sposobu przekonania się o śmierci testatora, jakoteż o dopełnieniu innych formalności, a tem samem otwiera drogę do dowolności. Niedostateczność ta byłaby usunięta, gdyby zastrzeżono obowiązek złożenia dowodu na czyn nastąpiącej śmierci testatora oraz na to, że testament jest własną testatora pisany i podpisany ręką. Dowodem na tę ostatnią okoliczność mogłoby być zeznanie dwóch świadków.

7. Cytacja art. 937, który oznacza formy testamentu tajemnego, niestosowne zajmuje miejsce w art. 947, mówiącym o sposobie zatwierdzenia testamentów domowych. Należy ją przeto wypuścić tembardziej, że artykuł następujący oddzielne co do testamentów tajemnych zawiera rozporządzenie.

Art. 948.

Testamenta tajemne za poprzedniem zawiadomieniem sądu cywilnego pierwszej lub drugiej instancji, w którym zachowane były, po śmierci testatora otwarte i zatwierdzone zostaną tym samym sposobem co testamenta domowe. Testamenta tajemne po ich otworzeniu zwrócone będą do archiwum trybunału.

Artykuł ten zostaje w ścisłym związku z artykułem poprzedzającym. I redakcja przeto ostateczna onego od redakcji tamtego zawisłą być musi.

Rozbiór obecnie zaprojektowanej redakcji nastęrcza prócz powyższych następujące uwagi:

1. Wyrazy: „za poprzedniem zawiadomieniem sądu cywilnego“ i t. d. są w tem miejscu mniej stosownie użyte: albowiem nie samo zawiadomienie, lecz pewnego rodzaju procedura, podanie, wniosek lub jaki inny akt z porządku rzeczy nastąpić powinien, aby czynność zatwierdzenia, lub jak tam właściwiej nazwaną będzie, odbyć się mogła. Niedostateczność ta przeto potrzebuje uzupełnienia.

2. Alternatywa sądów I lub II instancji do przyjmowania i zatwierdzania testamentów tajemnych upoważnionych, dopuszczona jak wyżej nadmieniono bez ściśle oznaczyć się mogącej przyczyny, prowadzi do tej uderzającej konsekwencji, że sąd I-ej instancji może się znajdować w przypadku reformowania decyzji sądu II-ej instancji przy zatwierdzeniu testamentu wydanej, stanowiąc o powodach, które odmówienie tegoż zatwierdzenia za sobą pociągnąć mogły a w każdym razie sąd I-ej instancji podług swego uznania mógłby odejmować nadaną testamentowi przez

sąd II-giej instancji moc wykonawczą, co się z porządkiem hierarchji sądowej pogodzić nie da.

3. Co do niezupełnie właściwego i bezpiecznego zachowania testamentów tajemnych w archiwum już wyżej uczyniona była uwaga. W obecnym przypadku może ona znaleźć poparcie tym względem, że skoro podług art. 950 projektu, pisarz trybunału ma wydawać kopje tego rodzaju testamentów, takowe z porządku rzeczy pod jego bezpośrednim nadzorem znajdowałyby się powinny.

4. O czynności w art. 948 wspomnianej należałoby zastrzec uczynienie wzmianki w książce do zapisywania testamentów tajemnych podług art. 947 utrzymywać się mającej.

Art. 949.

Prokurator uwiadomionym być winien przez sąd o rozporządzeniach na korzyść dobroczynnych i innych publicznych zakładów, jakieby w okazanym sądowi testamencie zawierać się mogły. Gdyby zaś rozporządzenia na rzecz dobroczynnych i innych zakładów znajdowały się w testamencie notarialnym, natenczas notariusz testament sporządzający, obowiązany będzie powyższą wiadomość prokuratorowi udzielić, skoro się dowie o śmierci testatora; prokurator ze swej strony winien się odnieść gdzie należy oraz przestrzegać, aby rozporządzenia testatora ściśle wykonane były.

1. Obowiązując sąd do zawiadomienia prokuratora o rozporządzeniach rzecz publicznego porządku interesujących, należałoby oznaczyć czas do tego właściwy. Zawiadomienie to powinno mieć miejsce zaraz po okazaniu lub otworzeniu testamentu.

2. Z wyrazów: „w okazanym sądowi testamencie“ możnaby wnosić, że obowiązek zawiadomienia odnosi się tylko do testamentu własnoręcznego, nie ma zaś zastosowania do testamentów tajemnych, które się nie okazują, tylko otwierają. Opuszczenie to dodaniem jednego wyrazu „lub w otworzonym“ łatwo uzupełnione być może.

3. Zamiast wyrażenia w ustępie drugim: „notariusz testament sporządzający“ właściwiejby było określić: „notariusz, u którego testament jest w zachowaniu“, wyrażenie albowiem to ostatnie nie dopuszcza kwestji, jaką redakcja projektu podaje na przypadek śmierci notariusza testament sporządzającego.

4. Zastrzeżenie w tymże ustępie objęte w wyrazach: „skoro się dowie o śmierci testatora“, należałoby ściślej określić, albowiem z prawodawczego stanowiska trudno przypuścić, aby sama głośna, często bezzasadna wiadomość, mogła prawną stanowić zasadę, a takby przecie z powyższych wyrazów wnosić należało, do przedsięwzięcia prawnego postępowania ze strony notariusza.

Zasadę tę wypadaloby bliżej oznaczyć a przynajmniej zastrzec, aby wiadomość o śmierci testatora była ugruntowaną.

5. Ostatnia część drugiego ustępu wymaga ściślejszego oznaczenia przedmiotu do którego się stosuje, aby przeciąć wszelką wątpliwość, iż obowiązek prokuratora przestrzegania, aby rozporządzenia testatora ściśle wykonane były, odnosi się tylko do zapisów na korzyść dobroczynnych lub innych publicznych zakładów w testamencie uczynionych.

Potrzebie stanie się zadosyć przez dodanie po wyrazach: „rozporządzenia testatora“, wyrazów: „na korzyść tychże zakładów“ — albo wyrazu: „aby rozporządzenia tego rodzaju wykonane były“. Wyraz „ściśle“, jako niepotrzebny, a zatem w skutkach mogący być szkodliwym, możnaby opuścić.

6. Mówiąc o zapisach na korzyść zakładów publicznych, artykuł powyższy nie obejmuje wzmianki o potrzebie zatwierdzenia tego rodzaju zapisów przez Rząd, które podług kodeksu Napoleona tak co do darowizn, jakoteż i testamentów powinno mieć miejsce.

Obowiązek ten nie znajduje się w żadnym innym artykule, chociaż w art. 737 projektu co do darowizn wyraźnie jest zastrzeżony. Dlaczego projekt tej samej zasady nie stosował do testamentów, jaką przyjął co do darowizn na rzecz instytucji publicznych, nie można sobie objaśnić.

Wszakże Rząd ten sam ma niewątpliwie interes w darowiznach jak i w testamentach na korzyść instytucji publicznych uczynionych i te same obowiązki do spełnienia. Prócz potrzeby wiadomości o naturze i rodzaju przedmiotów darowanych lub zapisanych, Rząd może mieć wyższy, godny swojego wysokiego powołania obowiązek przekonania się, czyli jakowy zapis testamentowy nie ubliża obowiązkowi testatora względem własnej swojej familji lub zasadom porządku publicznego przeciwny nie jest.

7. Doświadczenie przekonało, że często długo po śmierci jakowego spadkodawcy zostaje wątpliwość, czy testament zrobiony został czyli też nie, jeżeli w papierach pozostałych żadnego pewnego śladu się nie odkryje. Nieraz, po jakimś dopiero czasie okazuje się, że jest testament, kiedy już postępowanie ab intestato rozwinięte zostało. Zdarzyć się to może, jeżeli testament jest notarialny a testator nie wyjął wyciągu lub kopji lub też takowe następnie zaginęły. Dla zapobieżenia podobnej, ile można, niepewności, możnaby na wzór prawa holenderskiego i sardyńskiego włożyć na notariusza obowiązek zawiadomienia sukcesorów testatora o egzystencji testamentu, skoro tylko ugruntowaną o śmierci onego poweźmie wiadomość. Podobny obowiązek mógłby być włożony na pisarza właściwego sądu.

Wszakże projekt nie spuścił tej okoliczności z uwagi w art. 315, ale tylko co do testamentu własnoręcznego.

Art. 950.

Wydawane będą stronom interesowanym przez notariusza lub pisarza trybunału kopje testamentów, w ich zachowaniu znajdujące się, w właściwej formie notarialnej, a mianowicie testamentów notarialnych, po śmierci testatora, zaś testamentów tajemnych po zatwierdzeniu ich przez trybunał.

1. Projekt mówiąc o wydawaniu kopij testamentów w formie notarialnej wydawać się mających, nie rozróżnia tychże kopij od aktów do egzekucji upoważniających w dotychczasowem prawie znanych pod nazwiskiem wyciągów głównych (*grosse*). Różnica ta wszakże przyjęta i przez inne prawodawstwa (n. p. w prawie pruskiem różni się tak zwany *Recognitionsschein* od prostej kopji *informationis causa*) wynika z ogólnych zasad i porządku postępowania sądowego. Akt do egzekucji upoważniający, może być tylko wydany stronie interesowanej jeden, kiedy kopje wydane być mogą w ilości nieograniczonej. Należałoby przeto różnicę tę uwzględnić i takową wyrazić w przepisie, jeżeli ten przepis jako z przedmiotu swego proceduralny, w tem miejscu za potrzebny uznany zostanie, nie odstępując od przyjętego dziś porządku.

2. Zamiast zastrzeżenia, że testamenta zatwierdzone wydawane być mają w formie notarialnej, właściwiejby było zastrzec wydawanie takowych w formie do egzekucji sądowej upoważniającej. Wszakże testament własnoręczny lub tajemny, okazany trybunałowi lub prezesowi onego do zatwierdzenia lub nadania mocy wykonawczej, nie przybierze przez to natury aktu notarialnego, której od początku nie miał, lecz opatrzony zostanie klauzulą nadającą mu tę samą co akta notarialne wykonalność.

3. W tekście polskim opuszczona jest przez widoczną omyłkę wzmianka o testamentach własnoręcznych, która znajduje się w tekście rosyjskim, a bez której artykuł cały byłby niedokładny.

Wzmianka ta uzupełni się dodaniem wyrazu: „ręcznych“, kładąc ten wyraz bezpośrednio przed wyrazem „tajemnych“, przez co będzie: „ręcznych i tajemnych“.

Gdyby przepis ten jak wyżej powiedziano, z natury swojej proceduralny, tu miał być zachowany, wtedy redakcja przy uwadze na powyższe okoliczności powinna ulec niejakiej zmianie.

Art. 951.

Otrzymujący zapisy testamentowe ogólne nie będą mocni objąć sami w posiadanie zapisanego im majątku, jeżeli zmarły zostawił dzieci lub zstępnych, lecz tym końcem obowiązani będą zgłosić się do tychże. Dochody z majątku zapisanego należeć będą do zyskujących zapisy, jeżeli zgłoszenie się takowe nastąpiło przed upływem roku, licząc od dnia śmierci testatora,

w przeciwnym zaś razie dochody do nich należeć będą tylko od dnia, w którym wezwanie o zwrot zapisanego majątku do zstępnych krewnych testatora uczynione zostało.

W rozbiórce tego artykułu zastanawiają:

1. Wyrazy: „otrzymujący zapisy ogólne“ z powodu, że projekt nigdzie, a mianowicie w art. 918, gdzie ustanawia różnicę między różnego rodzaju zapisami, tej denominacji nie używa. Takżę porównywując tekst polski z rosyjskim okazuje się, że użycie tego wyrazu jest skutkiem wolnego tłómaczenia tekstu rosyjskiego: „nasledniki jego po zawieszczaniu“, oznaczającego poprostu: następcy jego testamentowi. Nomenklatura rosyjska upoważnia do wniosku, że projekt ogranicza w rzeczy samej pojęcie zapisu do pojęcia zapisu szczególnego majątku lub rzeczy, zaś pojęcie zapisów znanych w kodeksie Napoleona pod nazwiskiem zapisów ogólnych i pod tytułem ogólnym, wciela, jak to uczynił kodeks sardyński, w pojęcie ustanowienia następcy testamentowego. Należałoby przeto dla uniknienia pomieszania w pojęciu, nie używać wyrazu „zapis“, gdzie jest mowa o zapisie ogólnym, podciągającym się pod wyobrażenie ustanowienia następcy.

Wyraz ten zachowałby właściwe sobie znaczenie prawne.

2. Zastrzeżenie w wyrazach: „nie będą mocni objąć sami w posiadanie zapisanego im majątku, jeżeli i t. d.“, mogłoby być zupełnie wypuszczone, bez uszczerbku istoty przepisu. Albowiem kiedy się co zaprzecza, to z porządku rzeczy już to samo musiało być poprzednio potwierdzającym sposobem wyrzeczone. Inaczej zaprzeczałoby się czegoś co wcale nie istnieje, zatem co i zaprzeczenia nie potrzebuje. Ponieważ zaś prawo obejmowania w posiadanie samem przez się prawem zastrzeżone jest dla następców testamentowych (zapisobiorców ogólnych), dopiero w artykule następującym 952 i to w przypadku tamże oznaczonym; zaprzeczenie przeto tegoż samego prawa w artykule poprzedzającym w innym naturalnie przypadku, jako samo z siebie usprawiedliwić się nie dające, było zupełnie zbyteczne. Zastrzeżenie obowiązku zgłoszenia się do dzieci testatora po wydanie zapisu będzie dostateczne.

3. Zamiast wyrazów: „zgłosić się do tychże tym końcem“, prościej i jaśniej będzie powiedzieć: „zgłosić się po wydanie zapisu“. Jakoż wyrażenie to odpowiedniejsze będzie tekstowi rosyjskiemu „dla połączenia“.

4. Zamiast wyrazu: „zwrot“, powinno być: „wydanie“ co także będzie zgodniejsze z tekstem rosyjskim.

Art. 952.

Jeżeli testator nie pozostawi dzieci ani innych zstępnych, osoby mające zapisy testamentowe mocne są po zatwierdzeniu przez sąd testamentu lub na za-

sadzie testamentu notarialnego, nie odnosząc się do nikogo o wydanie zapisanego im majątku objąć takowy, jeżeli spadkobiercy beztestamentowi nie znajdują się w jego posiadaniu.

1. „Osoby mające zapisy testamentowe“ — opuszczony jest przymiotnik, który w poprzedzającym artykule się znajduje, ogólne, a który w tem miejscu byłby właściwy, nawet konieczny dla odróżnienia go od artykułu 953 bezpośrednio następującego, zapisy szczególne wyraźnie oznaczającego.

2. „Objąć w posiadanie zapisany majątek, nie odnosząc się do nikogo“, nie może, zdaje się, znaczyć nic innego, tylko to co w kodeksie Napoleona objęto w wyrazie: „samem przez się prawem“. Ruski wyraz w art. 951 użyty: *sami soboju*, zdaje się ten wniosek niewątpliwie potwierdzać. Tak stanowczą zasadę porządku spadkowego wypadałoby przeto oznaczyć wyraźniej, a w szczególności przez dodanie wyrazów wyżej wspomnianych: „samem przez się prawem“.

3. Wyrazy; „po zatwierdzeniu przez Sąd testamentu lub na zasadzie testamentu notarialnego“; należy zupełnie wypuścić, nietylko jako zbyteczne, ale jako paraliżujące skutek npatrywano, jak wyżej nadmieniono, w tym artykule ulepszenia dotychczasowego przepisu i jako w zasadzie swojej nieusprawiedliwione. Wszakże, jeżeli następcy testamentowi mają obejmować sami, nie odnosząc się do nikogo a zatem samem przez się prawem, wszystko co im zapisano — to obejmują spadek z mocy testamentu, tak jakby obejmowali następcy prawni beztestamentowi z chwilą śmierci swojego testamentowego lub beztestamentowego spadkodawcy i to bez względu czyli dowody tegoż prawa, co nawet rzadko jest podobne do uskutecznienia, są już wtenczas ulegalizowane, czyli też nie.

Jak w spadku beztestamentowym wyprowadzenie legitymacji, tak w spadku testamentowym dopełnienie formalności, dotyczących się ulegalizowania testamentu, żadnego wpływu na istotę samego prawa wywierać nie może. Wpływ ten może jedynie rozciągnąć się do wykonania samego prawa, zawsze jednak ze skutkami od daty śmierci spadkodawcy lub testatora.

Jakoż myśl ta zdaje się, że była istotnie myślą projektu w tekście rosyjskim, tylko w tłómaczeniu mniej trafnie została oddaną. W tekście bowiem rosyjskim wyrażono: „jesli onoje uże utwierdzieno Sudom ili że sostawleno notarialnym poriadkom“, co przecie nie znaczy: „po zatwierdzeniu testamentu“ (rozumie się takiego, jaki z natury swojej podobnego zatwierdzenia potrzebuje), ale znaczy dosłownie: „jeżeli testament jest zatwierdzony“; a widocznie nie ściąga się do czasu zaczęcia się samego prawa, jakby z redakcji polskiej wnosić można, lecz do warunku oznaczającego możność onego wykonania. Lecz właśnie dlatego, że wyrazy powyżej wzmiankowane odnoszą się nie do oznaczenia

prawa, lecz sposobu wykonania, który za oznaczony dostatecznie w art. 947, 948 i 950 uważać można, powinny być w art. 952 opuszczone. Zachowanie ich, nawet pomimo poprawionej redakcji, która byłaby koniecznością, mieszając z sobą pojęcia bytu samego prawa z onego wykonaniem, mogłoby dać powód do niepotrzebnej komplikacji.

4. Zastrzeżenie na końcu artykułu położone: „jeżeli spadkobiercy beztestamentowi nie znajdują się już w jego posiadaniu“, niepodobna pogodzić z zasadą obejmowania spadku samem przez się prawem. Skoro bowiem ktoś z mocy testamentu ma objąć zapisany sobie majątek samem przez się prawem, tem samem następca beztestamentowy takiego samego prawa do tego samego majątku mieć nie może. Jedno prawo musi koniecznie ustąpić drugiemu, a mianowicie w zastosowaniu aksjomatu: specialia generalibus derogant, prawo ogólne spadkowe ustąpić przed prawem szczególnem, z testamentu wypływajacem. Wszakże prawo, urządzając porządek spadkowy, w przypadku w którym ktoś nie zostawia po sobie dzieci, wychodzi zawsze z domniemania, że takowy porządek może ulec zmianie przez akt ostatniej woli spadkodawcy.

Projekt zastrzegając klauzulę o której mowa, miał zapewne na celu podać zasadę oznaczającą stosunek między posiadaczem beztestamentowym spadku a testamentowym następcą, miał może na widoku taki przypadek: gdyby najbliższy domniemany z prawa sukcesor, wylegitymowawszy się objął spadek i posiadał go animo domini, ciągnąc z niego pożytki, a po niejakiem czasie, w kilka lat może, okazało się, że jest testament i że tym testamentem komu innemu cały majątek zapisany został. Lecz zastrzeżenie szczególne w artykule obecnym na taki przypadek potrzebne nie jest, gdyż stosunek o którym mowa znajdzie odpowiedni przepis w zasadach ogólnych o posiadaniu dobrą lub złą wiarą. Art. 476 i 477 projektu znalazłyby w takim razie właściwe sobie zastosowanie. Aby zaś art. 476 wyraźnie stosownym i do tego przypadku uczynić, wypadałoby w nim dodać po wyrazach: „odebrania pozwu i t. d.“, między innymi wyrazów: „lub innego aktu, prawną powagę mającego“.

Art. 953.

Osoby, którym testator szczególnie majątek zapisał lub na korzyść których szczególnie uczynił rozporządzenie, mocne będą żądać od spadkobierców jego wydania wszystkich dochodów z zapisanego im nieruchomości majątku lub kapitału od dnia śmierci testatora otrzymanych. Jeżeli jednak spadkobiercy testatora wezwani zostali przez mających zapisy już po upływie roku od jego śmierci, natenczas zapisany nieruchomy majątek lub kapitał a temsamem i dochody z takowych

otrzymane, zacząć do nich należeć dopiero od dnia, w którym wezwanie w tym względzie uczynione zostało.

1. Kodeks dotąd obowiązujący stanowi w artykule 1011: „Zyskujący zapis testamentowy pod tytułem ogólnym, obowiązani będą żądać wydania od dziedziców, którym ilość dóbr zachowana przez prawo; gdyby tych nie było, to od zyskujących zapisy testamentowe ogólne a gdyby i tych nie było, to od dziedziców przywołanych w porządku, ustanowionym w tytule o spadkach“.

Projekt chce — zdaje się — zatrzymać zasadę kodeksu; lecz chcąc być zwięzlejszym, odejmuje jej jasność i precyzję, z jaką w kodeksie jest wyrażona. Jakoż zamiast oznaczenia obowiązku dla otrzymujących zapisy szczególne żądania, aby przedmiot zapisany im był wydany, projekt mówi w tym artykule tylko o prawie tychże zapisobiorców żądania dochodów od zapisanego przedmiotu; zamiast szczegółowego oznaczenia osób, od których żądanie wydania ma mieć miejsce i porządek ewentualnego następstwa po sobie, jak to wszystko czyni kodeks w art. 1011 i 1014, projekt ogranicza się na wyrazie: „spadkobierców“. Przepis o prawie żądania wydania dochodów bez przepisu obowiązującego do żądania wydania przedmiotu zapisanego byłby sam z siebie niedokładny i niedostateczny. Przepis ograniczający się w oznaczeniu osób, do których żądanie wydania przedmiotu byłoby zaniezione, na ogólnem wyrażeniu „spadkobierców“, rodziłby wątpliwość, kogo rzeczywiście pod tem nazwiskiem rozumieć należy? Czy to są spadkobiercy z samego prawa, czy też spadkobiercy testamentowi? Wątpliwość jedna wyradza drugą. Jeżeli się znajdują razem i następcy konieczni z prawa t. j. dzieci i zstępni i następca testamentowy t. j. zapisobierca ogólny, od kogo osoby otrzymujące zapisy szczególne mają żądać wydania? Czyli tylko od pierwszych, czy też od jednych i drugich, czy zresztą tylko od drugich? Za pierwszym tłumaczeniem mówiłaby osnowa art. 952, drugie upoważniałby art. 953 projektu, a niepewność takowa mogłaby wyrodzić tłumaczenie ostatnie.

Wątpliwość podobna usunięta być powinna w źródle, z którego wypłynąć może. Poprawić redakcję w tym celu jest koniecznością.

2. Przepis kodeksu, jakkolwiek w zasadzie swojej jasny, nie jest zupełnie wolny od zarzutu niestosowności w praktyce. Według niego albowiem w razie jeżeli testator nie ma dzieci i nie uczynił nikomu zapisu ogólnego, otrzymujący zapis pod tytułem ogólnym a następnie i zapis szczególny (art. 1014), obowiązany jest udać się po wydanie swojego legatu do domniemanych z prawa spadkobierców beztestamentowych zmarłego testatora t. j. do najbliższych krewnych, jakich testator po sobie pozostawił, chociażby ci krewni tak byli w stopniu dalekimi, że ich spadkodawca wcale

nie znał, albo nawet o nich nie wiedział i chociażby ci właśnie dla tej przyczyny ze spadku przez legata wyczerpanego żadnego nie otrzymali wydziału.

Włożony jest tym sposobem na krewnych w mowie będących obowiązek wydać to zapisobiercom, czego istotnie nie objęli i do czego im żadne rzeczywiście może nie służyć prawo, albo raczej, co na jedno wychodzi, przyznano im prawo fikcyjne dlatego, aby prawo rzeczywiste, na kogo innego mocą testamentu przelane, ugruntować. Obowiązek taki ma być wpływem prawa, któreby tychże krewnych do spadku było powołało, gdyby testamentu nie było. Krewni testatora albowiem, jako następcy z prawa, mają sobie przez to podany środek roztrząsania, czyli akt prawo do spadku im odejmujący t. j. testament, jest sporządzony podług woli prawa, środek dopilnowania swoich praw i upomnienia się, gdyby testament okazał się nieważnym.

Lecz obowiązek ten jest po większej części (bo częściej przecie testamenta okazują się ważne), próżnym tylko dla tychże krewnych ciężarem. Obowiązani są do aktu oddania rzeczy, której nie odebrali, tylko ewentualnie odebrać mogli. Ciężar stąd wynikający może się stać tem przykrejszy, iż może obudzać uczucia, któreby nigdy nie były istniały, uczucia żalu do testatora i niechęci z powodu testamentu, bez którego to samo prawo byłoby ich powołało do spadku, które im dziś każe pośredniczyć w wykonaniu czynu, pozbawiającego ich tegoż spadku i tem boleśniej daje im uczuć onego utratę.

3. Ale prawo podobne uciążliwsze jest jeszcze dla zapisobiorców. Uciążliwe jest, gdy wkłada na nich obowiązek sporządzenia legitymacji owych krewnych jako następców z prawa, bez dowodu której osoba trzecia nie może uznać ważności aktu wydania; uciążliwe, gdy trzeba szukać tychże krewnych po różnych stronach, aby zebrać zezwolenie wszystkich; ale najuciążliwsze, gdy ci krewni albo wcale albo w części z pobytu wiadomi nie są i wynalezieni być nie mogą i gdy zachodzi potrzeba przedsięwzięcia środków postępowania dla spadków bezdziedzicznych przepisanego.

Podług kodeksu powinien być mianowany kurator spadku wakującego. Zapewne i nominacja takiego kuratora, w razie wyczerpania spadku przez zapisy szczególne, może być tylko bezistotną formalnością, bo kurator może nieznaleźć przedmiotu innego do działania jak złożenie oświadczenia, że na wydanie zezwala, ale środek zadosyćuczynienia prawu jest podany, droga postępowania jest oznaczona. Jakieby zaś w takim razie było właściwe postępowanie podług projektu, nie byliśmy szczęśliwi zrozumieć. Projekt nie zna instytucji kuratora spadku wakującego, jak go zna kodeks. Przekonywa o tem art. 790, 854 i 879 projektu. Zarządca tymczasowy, o którym w artykule na ostatku wspomnianym jest mowa, wtenczas dopiero może być mianowany, gdy skarb zrzeka się spadku. Do kogoż więc otrzymujący zapis

szczególny po wydanie zapisu w przypadku na ostatku wspomnianym udać się powinien? Czy do trybunału miejsca, w którym się spadek otworzył? Bynajmniej; bo według art. 849 projektu trybunał tylko ogłoszenia zarządza o otwarciu spadku, gdyby żaden z następców wiadomym nie był i wezwania czyni, aby się zgłosili.

Czy do skarbu? Ależ skarb podług art. 854 projektu może dopiero sobie mieć oddany spadek po upływie sześciu miesięcy od wydrukowania pierwszego ogłoszenia, o którym dopiero w wspomnianym art. 849 jast mowa, a nie mając rzeczywiście nic do wzięcia zrzekłby się w każdym razie bezużytecznego ciężaru.

Więc zapewne do zarządu tymczasowego, który jakieśmy wyżej widzieli mianowany jest wtenczas, gdy skarb zrzuca się spadku i któremu w myśl art. 879 służyć mają za zasadę prawidła spadkobiercę warunkowego obowiązujące. Niebyłoby zdaje się innego sposobu. Gdyby zaś tak być miało, jakże rozciągle, przewlekłe, utrudnione byłoby postępowanie w przypadkach takowych, choćby szło o zrealizowanie legatu, którego przedmiot byłby czysty, gotowy n. p. w depozycie Banku oczekiwał na zgłoszenie się właściciela.

Postępowanie takie uciążliwe ostać się nie powinno. Niedogodność i trudności, jakie praktyka dostatecznie wykazała z zastosowania przepisów dotychczas obowiązującego kodeksu, nie tylko nie byłyby usunięte, ale powiększyłyby się nad miarę. Konieczność reformy w tym przedmiocie jest nieodzowna. Wszakże trudno zaprzeczyć, że środek zaradzenia powyżej wytkniętym niedogodnościom jest rzeczywiście trudny, a może i niepotrzebny, póki istnieć będzie zasada, że można przez testament rozporządzić całym majątkiem w sposobie zapisów szczególnych, bez ustanowienia nikogo swoim następcą testamentowym (ogólnym lub pod tytułem ogólnym), choćby się miało następców koniecznych (*necessarios haeredes*). Inną więc natomiast potrzeba podstawić zasadę. Przepis, obowiązujący testatora do ustanowienia następcy testamentowego w przypadku nieistnienia następców, którym pewna część zachowana jest przez prawo (*legitima*), mógłby jedynie i właściwie odpowiedzieć celowi.

Wzgląd należy na te okoliczności, wpływać może na rozwiązanie kwestji tyczącej się ustanowienia następcy testamentowego w ogólności, -która była przedmiotem uwag przy rozbiórce artykułu 918 projektu. Reforma stosowna do zasady, która mogłaby znakomite praktyczne przedstawiać korzyści, iż byłaby przeciwną stanowisku projektu.

4. Projekt odstępuje od zasady kodeksu (art. 1014 kod. Nap.) co do czasu, od którego dochody z zapisanego majątku lub kapitały należeć mają do zapisobiercy, gdy prawo do takowych nie od czasu żądania o wydanie, lecz od czasu śmierci testatora zapisobiercom przyznaje i zgadza się tylko w przypadku, w którymby wezwanie czyli żądanie uczynione było już po upływie

roku od śmierci testatora. Projekt stosuje przeto do legatów szczególnych zasadę, art. 1005 kodeksu objętą, do legatów ogólnych. Zasada projektu zgodną jest z pojęciem zapisu szczególnego, jako długu masy spadkowej, wymagalnego z chwilą śmierci testatora. Lecz zasada kodeksu odpowiedniejszą się zdaje różnicy natury zapisów ogólnych i zapisów szczególnych. Ten, który dopiero uzyskuje prawo do posiadania przedmiotu, jeżeli zaniesie żądanie, nie powinien być porównany z tym, któremu samo prawo przyznaje onego posiadanie. Z przyjęciem zasady konieczności ustanowienia następcy testamentowego, choćby tylko w pewnym oznaczonym przypadku, stosowniej byłoby zachować przepis dotychczasowego prawa. Podług kodeksu (art. 1005 i 1014), czas od którego dochodzi do zapisobierców należą, liczyć się może nie tylko od dnia, w którym żądanie zaniesione zostało, ale i od dnia, w którym zezwolono dobrowolnie na takie wydanie. Projekt zastrzeżenie to wypuścił, a wypuszczenie onego może zrodzić wątpliwość, która dotąd nie istniała, względem czasu liczenia dochodów od rzeczy zapisanej, na której wydanie następca po upływie roku od śmierci testatora zezwoliłby dobrowolnie, bez żadnego ze strony zapisobiercy żądania, a którejby jednakże zaraz nie wydał lub wydał dopiero po zaniesionem, pomimo takowego zezwolenia, zwyczajnem żądaniu.

5. Mówiąc o żądaniu wydania zapisów, projekt nigdzie nie oznacza formy tego żądania, ani sposobu procedury w tym przedmiocie. Czy żądanie takie, które zdaje się pewną datę mieć powinno, ma być uczynione w formie zwyczajnego pozwu, czy też w jakowej innej formie jest dopuszczalne? W jakiej formie ma być dopełnione wydanie, nic również nie mówi. Nie wspomina także projekt o miejscu, w którym wydanie zapisu ma być dopełnione. Czy to ma nastąpić w miejscu, gdzie się spadek otworzył, czy gdzie się rzecz zapisana znajduje, czy też na koniec w miejscu zamieszkania tych, do których się znosi żądanie? Gdyby uważać stosunek następców testamentowych lub beztestamentowych do zapisobierców szczególnych jako stosunek dłużnika do wierzyciela, osoby obowiązanej do uiszczenia legatu do osoby mającej prawo do odebrania, możnaby mniemać z uwagi na art. 1046 projektu, że to ostatnie miejsce byłoby miejscem do tego właściwem. I to mniemanie miałoby jedynie swoją zasadę; bo napróżnobyśmy jej szukali w przepisach o spadkach beztestamentowych (art. 967 i 968 projektu). A jednak byłby to przepis nie-stosowny.

Podług prawa rzymskiego (l. 47 ss. de legatis), jeżeli przedmiotem legatu był pewny oznaczony przedmiot, powinien być być wydany w miejscu, gdzie się znajdował w chwili śmierci testatora, jeżeli go dziedzic (haeres) gdzieindziej bez złej wiary nie przeniósł. Zasada ta mogłaby znaleźć zastosowanie z stosowną jednak modyfikacją co do ostatniego punktu. Obok miejsca, na którym się przedmiot znajdował w chwili śmierci testatora, po-

winno także być uznane za właściwe to miejsce, do którego z przepisów prawa tenże przedmiot przeniesionyby został, n. p. gdyby listy zastawne lub co innego, coby znaleziono w pozostałości testatora, przeniesiono w depozyt do Banku.

Wprawdzie i kodeks Napoleona nie podaje na to wyraźnych przepisów: każe on ich szukać w duchu swoich praw i jurisprudencki, zawsze atoli przedstawia próżnię do wypełnienia. Prawo, które go ma zreformować podług okoliczności miejsca i czasu, powinnyby ją wypełnić.

(Dokończenie nastąpi),

DR. JÓZEF BÜHN.

Wykonalność wyroków sądów duchownych w sprawach małżeńskich.

W Państwie Polskiem pozostały w mocy i obowiązują dotąd dawne ustawy państw zaborczych — ustawy dzielnicowe. Moc obowiązująca każdej ustawy dzielnicowej ogranicza się do własnej dzielnicy i każda z tych ustaw w stosunku do drugiej jest równorzędna. Taki stan nastaje z reguły po każdym przewrocie politycznym, pociągającym za sobą zmiany terytorjalne w państwach lub powstanie państw nowych. Stan ten jest przejściowym w jednolitych organizmach państwowych — trwałym w państwach związkowych. W Niemczech przez długie lata nie było jednolitego kodeksu cywilnego; w imperjum rosyjskiem Królestwo i Finlandja stale rządziły się własnymi prawami. W Państwie Polskiem stan obecny jest stanem przejściowym; ustawodawstwo państwowe wypiera powoli ustawy dzielnicowe.

Mimo różnolitości ustaw partykularnych na obszarze tego samego państwa, przy należytej wykładni prawa niema kolizji pomiędzy poszczególnymi ustawami i to nawet w wypadkach, gdy pewien stosunek prawny swe skutki prawne rozciągnąć ma także na obszary, na których obowiązuje prawo obce. Przepisy prawa formalnego określają bowiem ściśle właściwość sądów a przepisy każdego prawa materialnego dają dostateczną podstawę do osądzenia, podług jakiego prawa dany stosunek prawny należy rozstrzygnąć.

Wyroki sądu drugiej dzielnicy — jakkolwiek wydane na podstawie prawa, które w danej dzielnicy nie obowiązuje, są w tej dzielnicy już przez to samo wykonalne, że wskutek połączenia dzielnic w jedno państwo są wyrokami tej samej państwowej władzy sądowej. Nie są jednak wykonalne bezwzględnie. Wykonanie wyroku następuje podług prawa tej dzielnicy, w której spełnia się czynność wykonawczą. Wykonanie wyroku drugiej dzielnicy nie nastąpi zatem, jeśli temu sprzeciwia się prawo tejże dzielnicy — więc

wtedy, gdy żądany sposób lub rodzaj wykonania w tej dzielnicy jest nieznanym lub zabronionym.

Weźmy parę przykładów:

W dzielnicy porosyjskiej nie będzie wykonany wyrok sądu dzielnicy poaustriackiej, zasądzający pozwanego na spełnienie czynności, która zastępczo spełnić się nie da, bo prawo tej dzielnicy nie zna sposobu wymuszenia takiej czynności. W dzielnicy popruckiej nie będzie wykonany wyrok, uznający powoda za właściciela nieruchomości w tejże dzielnicy położonej, bo tam do przeniesienia własności nieruchomości potrzeba nie tytułu przeniesienia własności w rozumieniu austriackiego prawa cywilnego, lecz abstrakcyjnego oświadczenia przeniesienia własności (przewłaszczenia § 873 n. u. c.). W dzielnicach popruckiej i porosyjskiej nie będzie przeprowadzona egzekucja zabezpieczająca (§ 370 austr. o. e.), bo tego rodzaju egzekucja jest tam nieznaną.

Wyrok dzielnicy drugiej będzie wykonany bez względu na rodzaj roszczenia, o którym orzeka, byleby tylko dozwolonym był ten środek egzekucyjny, którego zastosowania się żąda.

Przesłanką wykonania jest jednak to, że wyrok wydany został w zakresie jurysdykcji sądowi owej dzielnicy przysługującej. Tej kwestji nie bada sąd drugi w sprawach majątkowych z urzędu, bo wolno stronom prawami temi rozporządzać i obcej jurysdykcji sądowej się poddać — a prawomocność wyroku pokrywa wszystkie jego wadliwości.

W sprawach majątkowych różnolitość ustaw dzielnicowych nie doprowadziła też dotąd do kolizji i tarć między ustawami dzielnicowymi.

Inaczej stało się, jak poniżej zobaczymy, w sprawach stanu osobowego — w szczególności w sprawach małżeńskich.

II.

W Państwie Polskiem w każdej dzielnicy obowiązuje odmienne prawo małżeńskie. Prawo małżeńskie w dzielnicy poaustriackiej stoi na stanowisku konfesyjnym; sądownictwo w sprawach małżeńskich sprawują sądy państwowe zwyczajne. Rozwód jest niedozwolony, choćby jedna strona w chwili zerwania małżeństwa była katolicka.

Ustawa cywilna niem. stoi na stanowisku państwowem: zawiera jednolite przepisy dla wszystkich wyznań. Dozwala rozvodu nawet małżeństw katolickich. Sądownictwo sprawują sądy zwyczajne.

Ustawodawstwo rosyjskie stoi na stanowisku konfesyjnym. Sądownictwo w sporach o rozdział, rozwód i unieważnienie małżeństwa dla wyznań rz. katolickiego, prawosławnego i ewangelickiego (augsburskiego i reformowanego) wykonują sądy duchowne; pozatem w innych sporach ze stosunku małżeńskiego a dla innych wyznań we wszystkich sprawach małżeńskich sądy cywilne.

Łatwość przejścia z jednego wyznania na drugie, łatwość uzyskania rozwodu przed sądami duchownymi (ewangelickim i prawosławnym) po zmianie wyznania katolickiego na jedno z tych wyznań — spowodowały liczne wypadki rozmyślnego obejścia własnego prawa dzielnicowego celem uzyskania rozwodu. Małżonek katolicki przechodzi bądź na wyznanie ewangelickie bądź na prawosławne i przed sądem duchownym swego nowego wyznania w dzielnicy porosyjskiej uzyskuje rozwód przeciwko swej małżonce katolickiej w Małopolsce zamieszkałej. Ta małżonka, która w dzielnicy porosyjskiej nigdy nie przebywała i prawu tej dzielnicy nie podlega, która nie podlega również duchownemu sądownictwu obcego sobie wyznania, ta małżonka, której wiążące ją prawo osobowe zapewnia nierozzerwalność jej małżeństwa, — zostaje z tego prawa wyzuta przez niewiążące ją prawo obce i przez niewłaściwy dla niej sąd obcego wyznania.

Że tak wytworzony stan rzeczy jest niesprawiedliwy, o tem niema dwóch zdań. Chodzi atoli o to, czy ze stanowiska prawa dadzą się takie wyroki uzasadnić — i czy wobec odmiennych praw dzielnicowych w dzielnicach innych mogą być uznane.

Praktyka Sądu Najwyższego w przedmiocie wykonalności wyroków wydanych w sprawach małżeńskich — jest niejednolita.

W orzeczeniu z 15. stycznia 1924 R. 669/23 (ogłoszonym w 3 zeszytce Orzecznictwa S. P. z r. 1924 i w Przeglądzie prawa z r. 1924 zeszyt 4—6) stanął Sąd Najwyższy na stanowisku, że wyrok sądu duchownego ewangelickiego orzekający rozwód przeciw małżonce katolickiej, w tutejszej dzielnicy zamieszkałej, musi być w tutejszej dzielnicy uznany tak długo, aż na właściwej drodze nie zostanie uchylony, bo wydany został przez sąd tego samego państwa a nie jest rzeczą drugiego sądu badać, czy wydany został zgodnie z prawem czy też nie. Wyrok ten Sądu Najwyższego zapadł w sporze owej małżonki przeciw jej mężowi wytoczonym na zasadzie § 76 nj. przed sądem okręgowym we Lwowie o danie utrzymania. Otóż Sąd Najwyższy wyraził zdanie, że żądanie powódki jest nieuzasadnione, bo podług wyroku sądu duchownego małżeństwo jej z pozwanym nie istnieje.

Odmienne zdanie wyraził Sąd Najwyższy w dwóch swoich plenarnych orzeczeniach z 10/11 1923 Z. S. 60/23 (ogłoszonych w tym samym zeszytce Orzecznictwa), stanął mianowicie na stanowisku, że wyrok, orzekający rozdział małżeństwa od stołu i łoża, uzyskany w dzielnicy poaustriackiej, nie wiąże sądu dzielnicy popruckiej i nie może służyć za podstawę do uzyskania na zasadzie § 1575 u. c. niem. wyroku rozwodowego, bo w dzielnicy poaust. przyczyny dla rozwodu (§ 115 u. c.) nie kryją się z przyczynami dla rozdziału od stołu i łoża (§ 109 u. c.) i różny jest w obydwóch wypadkach proces, podczas gdy podług prawa w dzielnicy popruckiej obowiązującego przyczyny dla rozwodu i dla zniesienia spółności małżeńskiej są te same i ten sam proces.

Dr. Allerhand w artykule „O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich wydanych przez sądy duchowne w b. zaborze rosyjskim na stosunki prawne w innych dzielnicach Rzeczypospolitej Polskiej“ (Przegląd prawa, zeszyt 4—6 z r. 1925) wyraża zapatrywanie, że wyroki sądów duchownych co do ich wykonalności stoją na równi z wyrokami cywilnych sądów państwowych i że są na całym obszarze Państwa wykonalne bez względu na odmienne prawa dzielnicowe, bez względu na to, czy doszły do skutku w sposób ważny czy nieważny (bo prawomocność kryje wszystkie braki) i bez względu na to, czy sąd duchowny personalnie był właściwym — tj. bez względu na to, czy dana sprawa należała do jurysdykcji sądu duchownego tego samego wyznania, czy też do sądu duchownego innego wyznania.

Mimo zajętego stanowiska o bezwzględnej wykonalności wyroków sądów duchownych, wydanych w sporach małżeńskich o rozdział, rozwód i unieważnienie małżeństwa, podziela dr. Allerhand zapatrywanie prawne Sądu Najwyższego, wyrażone w plenarnem orzeczeniu z 10. listopada 1923, że sąd dzielnicy poprusskiej w procesie rozwodowym nie jest związany wyrokiem sądu dzielnicy poaustriackiej, pozwalającym na rozdział małżeństwa od stołu i łoża, chociaż — co sam przyznaje, — zniesienie wspólności małżeńskiej, służące za podstawę do rozwodu, podług prawa pruskiego, jest w skutkach swych jednoznaczne z rozdziałem od stołu i łoża podług prawa austriackiego.

III.

Wyroki sądów duchownych, wydane w granicach przyznanej im ustawą jurysdykcji, są niewątpliwie wykonalne tak jak wyroki cywilnych sądów państwowych. Jednakże nie o to tu chodzi, czy wyrok rozwodowy wydał sąd duchowny czy sąd cywilny, lecz o to, czy wyrok wydany w sprawach małżeńskich przez sąd niewłaściwy i podług innego prawa, niż w danym wypadku stosować należało, może stać się prawnie skutecznym a tem samem wykonalnym.

Spory małżeńskie o rozdział, rozwód i unieważnienie małżeństwa są sporami w przedmiocie stanu osobowego małżonków. Tu obowiązuje powszechnie zasada, że o stanie osobowym pewnej osoby rozstrzyga wyłącznie jej prawo swoiste, prawo to, któremu ona podlega na zasadzie swej przynależności państwowej. Obywatel podlega w sprawach, dotyczących się jego stanu osobowego, prawu swego państwa, choć przebywa za granicą. Wszystkie ustawodawstwa przyjmują też za zasadę, że w sprawach dotyczących stanu osobowego, nie wolno poddać się obcemu prawu i że sąd, sądząc sprawy dotyczące stanu osobowego, z urzędu badać ma, czy strony jego prawu podlegają (zob. Sydow-Busch, Civilprocess, Berlin 1919 przy § 606). Licząc się z tą zasadą, że prawo swoiste w sprawach dotyczących stanu osobowego, wiąże bezwzględnie, postanawia ustawodawca pruski w § 606 pc., że

jeśli małżonkowie są cudzoziemcami, tj. jeśli w sprawach ich stanu osobowego prawu pruskiemu nie podlegają, to skarga rozwodowa przed sąd pruski tylko wtedy zaniesioną być może, jeśli także podług swoistego prawa małżonków sąd pruski mógłby być dla niej właściwy. Ze przy wydawaniu tego postanowienia ustawodawca pruski tą zasadą się kierował, iż o prawie osobowem tylko wyłącznie prawo swoiste (Heimatsrecht) rozstrzygać może, widoczna z motywów (cytowanych u Sydow-Buscha j. w.). Również ustawodawca austriacki, stwarzając w § 100 n. j. sąd subsydjarny dla sporów wynikłych z prawa osobowego (Statusklagen), kierował się tem, że sprawy takie ze względu na ich ważność prawu swoistemu zastrzeżone być muszą (Materialien I. str. 44).

Prawo międzynarodowe nie pozwala na wykonanie obcych wyroków orzekających w sprawie stanu osobowego, a pobudką dla tego postanowienia było nie to, że wyrok jest wyrokiem obcego państwa, lecz wzgląd na różnicę przepisów odnoszących się do stanu osobowego i zamiar utrzymania zasady, iż o prawie osobowem tylko prawo swoiste ma rozstrzygać.

W Państwie Polskiem w każdej dzielnicy obowiązuje odmienne prawo małżeńskie. Każde z tych praw jest równorzędne a moc obowiązująca każdego z nich ograniczona jest na obszar dzielnicy własnej. Dla mieszkańca pewnej dzielnicy swoistem jest tylko prawo własnej dzielnicy, prawo każdej drugiej dzielnicy jest obcem. Wedle konstytucji każdy obywatel posiada swobodę przesiedlania się z dzielnicy jednej do drugiej. Z chwilą przesiedlenia się — czyli co na jedno wychodzi, — z chwilą stałego zamieszkania w dzielnicy drugiej staje się swoistem dla niego prawo tej drugiej dzielnicy. Co prawda niema obywatelstwa dzielnicowego lecz tylko jedno, — lecz stąd, że istnieje tylko jedno obywatelstwo, nie wypływa jeszcze, by każde prawo dzielnicowe dla każdego obywatela było prawem swoistem. Oczywiście mogą zajść wypadki, że wątpliwem będzie, które prawo dla obywatela polskiego jest swoistem (np. gdy mieszka za granicą) — ale dla takich wypadków, które zresztą drogą wykładni prawa rozstrzygnąć się dadzą, nie można poświęcać zasady. Jeżeli każdy z ustawodawców państw zaborczych trzymał się zasady, że w sprawach stanu osobowego rozstrzygać ma tylko prawo swoiste i do tej zasady postanowienia ustawowe dostosował, jeżeli, jak długo stały słupy graniczne, nie wolno było poddawać skarg ze stanu osobowego obcemu prawu — i to nie przez wzgląd na te słupy graniczne lecz przez wzgląd na same ustawy w każdym z państw zaborczych obowiązujące a treścią swą od siebie się różniące, to samo padnięcie słupów granicznych niczego tu zmienić nie mogło, jak długo w każdej dzielnicy pozostają w mocy dawne ustawy. Jeżeli mieszkaniiec pewnego terytorjum podlegał swojej ustawie w państwie austriackiem i jeśli ta sama ustawa pozostała w mocy po przyłączeniu tego terytorjum do

Państwa Polskiego, to jak długo ta sama ustawa nadal pozostaje w mocy, tej tylko ustawie on podlega, choć stał się obywatelem Państwa Polskiego. A jakkolwiek sądy wszystkich dzielnic przez stworzenie z tych dzielnic jednego Państwa Polskiego stały się sądami tego samego Państwa, to w sprawach stanu osobowego właściwym dla obywatela jest tylko ten sąd, który sędzi podług jego prawa swoistego — więc sąd, mający siedzibę w jego dzielnicy,

Zasada, że w sprawach stanu osobowego tylko prawo swoiste rozstrzygać może, jest bezwzględna. Obcemu prawu w tych sprawach poddać się skutecznie nie można. Wyrok wydany w takich sprawach na podstawie prawa obcego, jako oparty na prawie, które strony nie obowiązują, nie może strony wiązać, nie może tem samem wobec niej stać się prawomocnym i przeciw niej wykonalnym.

Taki wyrok drugiej dzielnicy oparty nie na prawie swoistem małżonka, mógłby być skuteczny i wykonalny tylko wtedy, gdyby w tej dzielnicy, w której wyrok zapadł, istniał przepis o właściwości sądu, pozwalający na wnoszenie skarg dotyczących stanu osobowego także przeciw pozwanemu w innej dzielnicy zamieszkałemu. W tym wypadku z uwagi na to, że sąd każdej dzielnicy jest sądem tego samego Państwa, mógłby dany sąd i w sprawie odnoszącej się do stanu osobowego osoby w jego dzielnicy nie mieszkającej, wydać wyrok prawnie skuteczny. Takiego przepisu atoli w żadnej dzielnicy niema. Wedle § 76 austr. n. j. o właściwości sądu w sporach małżeńskich o rozdział, rozwód i unieważnienie małżeństwa, rozstrzyga sąd ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania małżonków; wedle prawa obowiązującego w b. dzielnicy porosyjskiej rozstrzyga miejsce zamieszkania pozwanego małżonka (art. 1339, 1512 proc.); wedle prawa dzielnicy pruskiej rozstrzyga wprowadzić miejsce zamieszkania męża (skarga należy przed sąd powszechny męża) — ale tylko wtedy, gdy oboje małżonkowie w tej dzielnicy mieszkają (§ 606 pr. c.).

Przepisy te są wprawdzie przepisami o miejscowej właściwości sądu, ale dziś, gdy dzielnice dawniej do rozmaitych państw należące, zwały się w jedno Państwo Polskie i gdy niema odrębnej przynależności politycznej dzielnicowej lecz tylko jedna ogólnopaństwowa przynależność — wobec zatrzymania nadal mocy wiążącej odrębnych praw dzielnicowych, te tylko przepisy mogą być miarodajne dla rozstrzygnięcia, których prawo dzielnicowe jest prawem swoistem. Niedopuszczalna jest koncepcja, że każde prawo dzielnicowe jest swoistem, bo nie mogą równocześnie wiązać przepisy prawne, wzajemnie się wykluczające i niedopuszczalna fikcja, że prawo drugiej dzielnicy może stać się swoistem wskutek niebronienia się strony w procesie, bo sprzeciwiałaby się istocie praw osobowych.

Żaden sąd drugiej dzielnicy nie może zatem skutecznie rozwiązać małżeństwa, jeśli pozwany małżonek w jego dzielnicy

nigdy nie mieszkał. Wyrok taki nigdy nie może stać się prawomocnym, bo nikogo nie może zowiązać prawo obce, któremu on nie podlega i któremu nawet skutecznie poddać się nie może.

W konkretnych wypadkach wydały wyroki rozwodowe sądy duchowne — ewangelicki i prawosławny w dzielnicy porosyjskiej przeciw małżonce katolickiej zamieszkałej w tutejszej dzielnicy. Wyroki te są bezskuteczne i z dalszej następującej przyczyny:

Zakres jurysdykcji sądów duchownych w dzielnicy porosyjskiej jest ograniczony do członków własnej społeczności religijnej; przeciw osobom należącym do innej społeczności religijnej mogą te sądy sprawować jurysdykcję w sporach małżeńskich tylko w tych wyjątkowych wypadkach, w których ustawa wyraźnie na to zezwala (art. 200 ust. 3 pr. małż.).

Przedmiotowo ograniczoną jest jurysdykcja sądów duchownych do spraw o rozdział, rozwód i unieważnienie małżeńskie. Poza zakresem przyznawanej im jurysdykcji sądy duchowne nie są sądami a ich wyroki nie są wyrokami sądowymi. Słusznie zauważa Dr. Allerhand („Przegląd prawa“ j. w.), że orzeczenia o winie wydane przez sąd duchowny w sprawach o unieważnienie małżeństwa nie wiążą, bo w tym przedmiocie nie przysługują sądom duchownym jurysdykcja. Niesłuszne jest jednak jego zapatrywanie, iż wyrok może stać się prawomocnym i wykonalnym, choć sąd duchowny personalnie nie był właściwy t. j. wówczas gdy sprawę rozstrzygnął sąd duchowny innego wyznania niż tego, do którego sprawa należała. Czynienie różnicy pomiędzy jurysdykcją przedmiotową a personalną niezem nie da się uzasadnić. Dla osoby innego wyznania sąd duchowny nie jest sądem, któremu wyjątkowo z mocy ustawy taka jurysdykcja przysługuje i przeciw osobie obcego wyznania. Sąd zwyczajny, państwowy, jest władzą sądową dla wszystkich obywateli; sąd czy miejscowo czy przedmiotowo niewłaściwy, choćby ta niewłaściwość wolą stron nawet usunięta być nie mogła, jest wobec każdego obywatela zawsze władzą sądową; jego zarządzenia obowiązują każdą stronę i jego wyrok nawet w wypadku bezwzględnej przedmiotowej niewłaściwości (o ile oparty został na tem prawie, któremu strona podlega), jest skuteczny. Sąd duchowny dla strony, która nie podlega jego jurysdykcji, nie jest sądem — lecz jest prywatnem kolegium obcego jej wyznania. Osoba do innego wyznania należąca nie ma obowiązku poddawać się jego zarządzeniom, nie ma obowiązku przed nim się jawnie — a tem samem wyrok, jakiby ten sąd przeciw takiej stronie wydał, jest bezskuteczny i nigdy nie może uzyskać materialnej prawomocności.

IV.

W dawnem państwie rosyjskiem w przedmiocie właściwości personalnej sądu duchownego prawosławnego obowiązywało postanowienie (§ 200, l. 3 pr. małż.), że duchowny sąd grecko rosyjski jest jedynie właściwy do rozpoznawania nieważności lub

rozwiązania związku małżeńskiego — w małżeństwach osób wyznających grecko-rosyjską religję z osobami wyznającymi inną religję. Sąd duchowny grecko-rosyjski był zatem właściwy i dla małżonka katolickiego. Przepis ten — jak widoczne z treści zdania Rady Państwa z 11/6 1891 porównanej z niewiążącym już art 205 pr. małż., obowiązywał i w wypadku, gdy w małżeństwie katolickim jeden z małżonków przeszedł na prawosławie. Taki wyrok obowiązywał obie strony i sąd duchowny katolicki nie miał już w takiej sprawie żadnej ingerencji (zdanie Rady Państwa z 11/6 1891).

Co do małżeństw osób, wyznających religję rzymsko-katolicką, z osobami należącymi do wyznania ewangelickiego, to bez względu na to, czy małżeństwo było od początku katolickim i w toku trwania małżeństwa jeden z małżonków katolickich przeszedł na wyznanie ewangelickie — czy też od początku małżeństwo było mieszanem, — w myśl zdania Rady Państwa z 11. czerwca 1891 (art. 196 i 205 prawa małżeńskiego) — proces rozwodowy należy przed sąd tego wyznania, do którego należy małżonek pozwany. Jeżeli pozwany małżonek jest katolikiem, to podlega on tylko sądowi duchownemu katolickiemu. W takim wypadku rozwód wogóle uzyskany być nie może, bo wedle prawa kanonicznego katolickiego, przejętego do prawa małżeńskiego rosyjskiego (art. 1. prawa mał.), małżeństwo katolickie tylko przez śmierć rozwiązane być może. Wyrok rozwodowy, wydany przez sąd duchowny ewangelicki, małżonka katolickiego — nawet na obszarze dzielnicy porosyjskiej — wiązać nie może, bo nie jest wobec niego wyrokiem sądowym — lecz wyrokiem kolegium duchownego, które dla niego nie jest władzą sądową.

W ogłoszonym w „Przeglądzie prawa“ (zeszyt 4—6 z roku 1924) i w „Orzecznictwie“ (zeszyt 3 z r. 1924) przypadku ewangelicki sąd duchowny, wydając wyrok rozwodowy przeciw małżonce katolickiej, w Małopolsce zamieszkałej, powołał się dla uzasadnienia swej jurysdykcji na reskrypt Naczelnika Państwa z 3. lipca 1919 Nr. 2045. Reskrypt ten — jak wyjaśnia dr. Allershand (ibid.) — ma być delegacją sądu duchownego ewangelickiego w miejsce sądu duchownego katolickiego. Takiej delegacji prawo małżeńskie nie przewiduje; tem mniej dopuszczalne jest podług prawa tutejszej dzielnicy przekazanie sprawy rozwodowej, należącej podług tutejszego prawa do sądownictwa cywilnego, sądownictwu duchownemu drugiej dzielnicy. Delegacja taka jest w tych warunkach uzupełnieniem ustawy wzgl. wyjęciem pewnej sprawy konkretnej z pod obowiązującego przepisu prawa. Delegację taką uzyskiwano za czasów caratu drogą ukazu carskiego. Taki ukaz był prawnie skuteczny i wiążący, bo w Imperjum rosyjskiem car był prawodawcą. W Państwie Polskiem owa delegacja, przez Naczelnika Państwa udzielona, jest bezskuteczna, bo Naczelnikowi Państwa nie służyła władza ustawodawcza. Sąd duchowny ewangelicki na podstawie cytowanego reskryptu

Naczelnika Państwa nie stał się właściwym, nie uzyskał prawa jurysdykcji przeciw katolickiej małżonce pozwanej — choćby nawet na obszarze dzielnicy porosyjskiej mieszkała. Wyrok jego nie zowiązał pozwanej tu zamieszkałej — nie mógł stać się prawomocnym — a tem samem i wykonalny nie jest.

W drugim konkretnym wypadku sąd duchowny prawosławny na żądanie męża, który z katolicyzmu na prawosławie przeszedł, wydał wyrok rozwodowy przeciw małżonce katolickiej, choć małżonkowie wspólnie nigdy w dzielnicy porosyjskiej nie mieszkali — a pozwana żona w Małopolsce stale była zamieszkała. Wyrok swój oparł sąd duchowny prawosławny — odnośnie do swej kompetencji, na przepisie art. 205 l. 3 prawa małżeńskiego. Przepis ten jest wyjątkiem od ogólnej zasady, dla innych chrześcijańskich wyznań przyjętej, że w sprawach rozwodowych właściwym jest sąd duchowny strony pozwanej (zдание Rady Państwa z 11. czerwca 1891 przy art. 196 pr. małż. i art. 189 pr. małż. łącznie z art. 1339, 1512 pc. ros.). Jest on przywilejem dla wyznania prawosławnego, usprawiedliwionym stanowiskiem kościoła prawosławnego w Rosji carskiej. Ten przepis sprzeciwia się art. 114, 115 naszej konstytucji, zatem w Państwie Polskiem stosowany być nie może. Prawosławie nie może być w Państwie Polskiem uprzywilejowane, nie może górować nad wyznaniem żadnem — a najmniej nad wyznaniem rzymsko katolickiem. Sąd duchowny prawosławny nie może w Państwie Polskiem zatrzymać nadal właściwości swej w sprawach rozwodowych, gdy jeden z małżonków jest katolikiem, którą to właściwość miał nadaną w Rosji carskiej jedynie z powodu tego, że prawosławie było wyznaniem panującym. Prawosławny prawodawca rosyjski uważał za niezgodne ze stanowiskiem kościoła prawosławnego, żeby sąd duchowny innego wyznania sądzić mógł sprawę rozwodową, gdy choćby jedna strona jest prawosławną. W Państwie Polskiem ten przywilej utrzymać się nie da i nie jest zgodne z Konstytucją Państwa, by wyznanie prawosławne miało w zakresie prawa korzystniejsze stanowisko niż wyznanie inne. Właściwość sądu duchownego prawosławnego rozstrzygać się winna podług reguły — podług postanowień dla innych chrześcijańskich wyznań obowiązujących, a to: — że rozstrzyga wyznanie małżonka pozwanego. W danym wypadku rozwód nie był dopuszczalny, nawet gdyby pozwana małżonka mieszkała na obszarze dzielnicy porosyjskiej, bo właściwym sądem duchownym powinien być dla niej sąd duchowny katolicki. Fakt, że wzmiankowany przepis prawa małż. (§ 200 l. 3) wyraźnie uchylony nie został, nie dowodzi dalszego trwania mocy obowiązującej tego przepisu, bo w ustawach każdej dzielnicy znajdują się przepisy, których wyraźnie nie zniesiono, a które przestały obowiązywać ipso facto jako nie dające się pogodzić ze zmienionym ustrojem Państwa.

Ale, gdyby nawet pominąć kwestję, czy ów przepis obowiązuje na obszarze dzielnicy porosyjskiej, czy nie obowiązuje, to na każdy sposób jego moc wiążąca ograniczyć się musi do granic tej dzielnicy i pozwanej, tu zamieszkałej, nie może on wiązać i nie można go do niej stosować. Wyrok prawosławnego sądu duchownego nie jest dla pozwanej wyrokiem sądowym — lecz wyrokiem kolegium duchownego, któremu ona nie podlega; wyrok ten nie mógł pozwanej z wiązać, nie mógł wobec niej stać się prawomocnym a tem samem nie jest wykonalny.

W obydwóch przytoczonych przypadkach zapadły wyroki, kolidujące z prawem tutejszej dzielnicy, nie z powodu tego, że w każdej dzielnicy obowiązuje inne prawo małżeńskie, lecz z powodu tego, iż sądy duchowne przeprowadziły procesy rozwodowe w sprawach, w których nie przysługiwała im jurysdykcja.

Sprawozdanie Wydziału Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za rok 1924.

(Rok pięćdziesiąty szósty istnienia).

I. Ruch członków. Liczba członków Towarzystwa wynosiła z końcem 1923 roku 287. W ciągu 1924 r. ubyło 21 członków, przybyło 8, tak, że z końcem roku liczyło Towarzystwo 274 członków.

Liczba dziewięciu członków wspierających wymienionych w zeszłorocznem sprawozdaniu nie uległa żadnej zmianie w ciągu roku sprawozdawczego.

II. Stan finansowy Towarzystwa. Przychód wynosił w 1924 roku 3.749 zł. 55 gr. — Z tego 2.248 zł. 39 gr. uzyskano z wkładek członków Towarzystwa, 66 gr. jako pozostałość kasową Towarzystwa z 1923 roku, a 1.500 zł. otrzymaliśmy tytułem subwencji od Reprezentacji miasta Lwowa, za którą składamy Radzie Miejskiej i Prezydentowi Miasta bardzo serdeczne podziękowanie.

Rozchód wynosił w 1924 roku 2.085 zł. 32 gr., tak, że na rok następny pozostało w kasie 1.664 zł. 23 gr. Ta niezwykle wysoka nadwyżka w porównaniu z latami poprzednimi jest właściwie czysto rachunkowa i wynikła skutkiem tego, że wspomnianą subwencję w kwocie 1.500 zł. wypłacono Towarzystwu pod koniec roku, podczas gdy wyrównanie rachunków z Administracją „Przeglądu Prawa i Administracji“ za 4. zeszyt z roku 1924 oraz zakupienie mebli niezbędnych dla biblioteki nastąpiło dopiero w roku 1925, skutkiem czego nadwyżka ta została już przeważnie wyczerpana.

Wobec wprowadzenia w Państwie nowej stałej waluty złotowej ustalono uchwałą Walnego Zgromadzenia z dnia 17. maja 1924 r. wysokość wpisowego na 10 zł. a wysokość wkładki miesięcznej Towarzystwa na 1.50 zł., która ma być uiszczana wprost do Towarzystwa na konto czekowe P. K. O. Nr. 151.838.

Wkładka ta obejmuje już opłatę za dostarczanie „Przeglądu Prawa i Administracji“. Wydział wnosi o utrzymanie wkładki miesięcznej w r. 1925 bez zmiany, natomiast o snízenie wpisowego do wysokości 5 zł.

III. Wykłady. W roku 1924 odbyły się następujące wykłady i zebrania dyskusyjne:

Dnia 13. czerwca odczyt prof. Allerhanda M. „O waloryzacji“; dnia 20. czerwca odbyła się dyskusja nad tym odczytem.

W dniach 27. czerwca i 4. lipca odbył się odczyt st. asyst. Dr. Kazimierza Przybyłowskiego o „Kodeksie cywilnym Rosji Sowieckiej z 11. listopada 1922 roku“.

Dnia 28. listopada wygłosił st. asyst. Mr. Antoni Deryng odczyt o „Protokole Genewskim z 1924 roku dla pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych“.

Szanownym Prelegentom za ich trud Towarzystwo serdecznie dziękuje.

Dziękujemy również Redakcjom: „Gazety Lwowskiej“, „Słowa Polskiego“, Kurjera Lwowskiego“, Gazety Porannej“ i „Wieku Nowego“ za bezinteresowne umieszczanie naszych komunikatów o wykładach i zebraniach.

IV. W roku sprawozdawczym utworzyło Towarzystwo nową „Sekcję prawa publicznego“, w celu rozpatrywania zagadnień z zakresu prawa politycznego, prawa administracyjnego i prawa narodów.

Sekcja ta ukonstytuowała się dnia 28. listopada, wybierając przewodniczącym prof. Dr. Stanisława Starzyńskiego, zastępcą przewodniczącego prof. Dr. Ludwika Ehrlicha, sekretarzem starszego asyst. Dr. Edmunda Rappégo, zastępcami sekretarza st. asystentów uniw. Dr. Romualda Klimowa i Mra Antoniego Derynga. Posiedzenia sekcji odbywają się w lokalu seminarjum ekonomicznego, ul. Mickiewicza 5 II. p.

V. Biblioteka Towarzystwa została przeniesiona z dotychczasowego prowizorycznego pomieszczenia w biurze sądowym bibliotekarza S. S. O. Dr. Zygmunta Hahna do stałego lokalu przy ul. Mickiewicza 5 a/I p., gdzie została już urządzona i uporządkowana w dwóch osobnych na ten cel przeznaczonych pokojach Seminarjów prawniczych.

Z funduszków Towarzystwa zakupiono potrzebne meble (stół, krzesła, biurko) i otwarto bibliotekę do użytku członków codziennie z wyjątkiem sobot, niedziel i świąt od godziny 18–20. Biblioteka zawiera cały szereg cennych czasopism. Czasopisma te uległy w czasie wojny ostatniej częściowemu zdekompletowaniu,

skutkiem wstrzymania prenumeraty. Ponieważ Towarzystwo nie posiada zupełnie dostatecznych środków na uzupełnienie brakujących tomów, projektowane jest skompletowanie tych czasopism przez biblioteki seminaryjne uniwersyteckie, mieszczące się w tym samym gmachu i na tem samem piętrze, z których będą mogli także członkowie Towarzystwa korzystać.

VI. Wydawnictwo „Przeglądu Prawa i Administracji“. W roku sprawozdawczym otrzymywali członkowie Towarzystwa „Przegląd prawa i administracji“ regularnie co kwartał, jak w latach ubiegłych.

Cały rocznik 1924 (bez ogłoszeń firmowych) obejmuje 316 stron rozpraw, zapisków literackich i projektów nowych ustaw oraz 344 stron praktyki cywilno-sądowej, administracyjnej i karno-sądowej w zakresie Małopolski.

VII. W roku sprawozdawczym należeliśmy w dalszym ciągu do „Związku Polskich Towarzystw Naukowych“, do „Polskiego Związku Inteligencji“ i do „Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj prawniczych“. Dokładne sprawozdanie z działalności Stałej Delegacji, polegającej głównie na opinjowaniu projektów ustawodawczych, ogłosiliśmy w zeszycie 1—3 „Przeglądu“ z r. 1925 str. 97.

VIII. Z grona członków Towarzystwa ubyli z powodu śmierci: adw. Dr. Stanisław Bieliński, radca T. W. S. Aleksander Biskupski, radca T. W. S. Stanisław Miziewicz, S. S. O. Dr. Tadeusz Kossowicz, adw. Dr. Alojzy Kraus, adw. Dr. Bernard Tenner. Cześć ich pamięci!

IX. Wydział wybrany na rok 1924 ukonstytuował się następująco: sekretarz Dr. Roman Longchamps, zastępca sekretarza Dr. Kazimierz Przybyłowski, skarbnik Dr. Wilhelm Rappé, zastępca skarbnika Józef Münz, bibliotekarz Dr. Zygmunt Hahn.

Zgodnie z postanowieniami statutu ustępują w bieżącym roku wiceprezysi: Włodzimierz Łuczkievicz, Dr. Antoni Dziędzielewicz, Ignacy Korzeniowski oraz następujący członkowie Wydziału: Dr. M. Allerhand, Dr. Alfred Gałuszka, Dr. Edmund Kamiński, Dr. Józef Bühn, Dr. Antoni Wereszczyński, Dr. Witold Kwiatkowski.

Wygasły mandaty członków Komisji rewizyjnej Dr. Łozińskiego, Radcy Nędzowskiego i Dr. Panetha.

Webec tego Walne Zgromadzenie raczy wybrać 3 wiceprezesów, 6 członków Wydziału na okres 3 lat oraz 3 członków Komisji rewizyjnej na okres 1 roku.

Dr. Roman Longchamps
sekretarz.

Dr. Ernest Till
prezes.

Sprawozdanie kasowe Polskiego Towarzystwa Prawniczego za r. 1924.

Dochód :

1. Pozostałość kasowa z 1923 r. (1,188.144 Mk. =)	—	zł. 66	gr.
2. Wkładki członków	2.248	" 89	"
3. Subwencja od Reprezentacji m. Lwowa	1.500	" —	"
Razem	3.749	zł. 55	gr.

Rozchód :

1. Na rachunek prenum. „Przeglądu Prawa“	1.718	zł. 63	gr.
2. Potrącenie kosztów manipulacji P. K. O.	12	" 41	"
3. Wkładka za r. 1924 dla Związku Tow. N.	20	" —	"
4. Delegacja warszawska (3,600.000 Mk. czyli)	2	" —	"
5. Wydatki sekretariatu	24	" 50	"
6. Na bibliotekę (Dr. Hahn)	77	" 78	"
7. Płaca funkcjonariuszki kasowej od 1. stycznia do 31. grudnia	128	" —	"
8. Płaca woznego od 1. stycznia do 31. grudnia	84	" —	"
9. Druki	9	" —	"
10. Intoligator (za oprawę „Dz. Ustaw“)	9	" —	"
Razem	2.085	zł. 32	gr.

Zestawienie:

Dochód	3.749	zł. 55	gr.
Rozchód	2.085	zł. 32	gr.
Pozostaje na rok 1925	1.664	zł. 23	gr.

Komisja rewizyjna przeglądnęła sprawozdanie kasowe polskiego Towarzystwa prawniczego za rok 1924 i porównała je z alegatami i dowodami kasowymi. Uznajemy te rachunki za prawidłowo i sumiennie prowadzone.

Dr. Seweryn Paneth

Dr. August Łoziński

Łączny budżet na rok 1925.

uchwalony na Walnem Zgromadzeniu dnia 13. czerwca 1925.

Przychód :

1. Pozostałość kasowa z 1924 r.	1.664.23	zł.
2. Zaległe wkładki członków z 1924 r.	1.000.50	"
3. Wkładki członków	4.200.—	"
Razem	6.864.73	zł.

Rozchód :

1. Na rachunek prenum. „Przegl. Prawa i Admin.“	4.592.— zł.
2. Zaległość w redakcji „Przegl. Prawa“ za 1924 r.	221.60 „
3. Zakupno mebli dla urządzenia biblioteki Tow.	320.— „
4. Wydatki na bibliotekę	700.— „
5. Wydatki Sekretarjatu	50.— „
6. Płaca funkcjonariuszki kasowej	360.— „
7. Płaca woźnego	300.— „
8. Wkładka roczna dla Związku Tow. Naukowych.	40.— „
9. Wkładka roczna dla Stałej Deleg. Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych	15.— „
10. Wkładka roczna dla Pol. Związku Inteligencji .	50.— „
11. Potrącenie kosztów manipulacji P. K. O.	13.— „
12. Na fundusz uczczenia pamięci ś. p. prezesa Nowodworskiego	200.— „
Razem	6.861.60 zł.

Zestawienie:

Przychód	6.864.73 zł.
Rozchód	6.861.60 „
Nadwyżka na rok 1926	3.13 zł.

Dr. Roman Piotrowski
w z. skarbnika.

ZAPISKI LITERACKIE.

Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce.

Część I. Zeszyt 3. Dr. Julian Makowski: Zobowiązania międzynarodowe Polski. Poznań 1925. Fiszer i Majewski.

Część IV. Jan Namitkiewicz: Prawo handlowe dzielnic rosyjskiej, austriackiej i pruskiej. Nowe prawo wekslowe i czekowe.

Wydawnictwa tego wyszły w r. b. dwa zeszyty, których tytuły podajemy na wstępie.

W pierwszym uzupełniającym Cz. I autor (Dr. Makowski) wylicza poglądowo międzynarodowe zobowiązania Polski, dzieląc rzecz na traktaty zasadnicze, umowy polityczne, umowy gospodarcze i społeczne, umowy konsularne i umowy zbiorowe (wielostronne konwencje). W Cz. IV autor (Jan Namitkiewicz) podaje najpierw pojęcia ogólne prawa handlowego (o czynnościach handl., o kupcu, jego majątku, o rejestrze handlowym, o księgach handl., o osobach pomocniczych w handlu, o giełdzie, o ochronie własności handl.), następuje potem rzecz o spółkach i umowach w dzielnicach, dalej wkońcu o prawie wekslowem i czekowem polskiem. Wywody mogą być pożyteczne jako repetytorium w nauce do egzaminu.

R...r

Geneviève Levesque: *La situation internationale de Dantzig*. Paryż 1924. Pédone, str. 178.

Cenne studjum o Gdańsku, obejmujące uwagi geograficzne (9—12) i historyczne (13—39), dyskusję stanowiska prawnego (41—121), dalej pogląd na stosunki gospodarcze (123—157) i polityczne (159—169). Oparte na gruntownem badaniu źródeł i literatury przedmiotu, pisane ze szczerem staraniem o bezstronność stanowi pierwszą naukową (poza artykułami naukowymi) monografię w literaturze francuskiej o zagadnieniach gdańskich chwili bieżącej, nieograniczoną do rozpatrywań prawnych.

Na tem miejscu omówić wypada oczywiście wywody prawne. Autorka przechodzi historję i najważniejsze postanowienia Traktatu Wersalskiego i późniejszych konwencji, omawiając po kolei sprawy: przedstawiciela Rządu polskiego w Gdańsku, kierownictwa spraw zagranicznych Gdańska, jednności obszaru celnego, Rady portowej, kolei, poczty, praw obywateli polskich na obszarze gdańskim i praw przyznanych przez Rząd polski obywatelom polskim, dalej Wysokiego Komisarza, „ochrony“ Wolnego Miasta i „gwarancji“ jego konstytucji przez Ligę Narodów, następnie omawia pokrótce postanowienia konstytucji gdańskiej. Nie można zaliczyć Gdańska do znanych dotychczas kategorii prawa międzynarodowego, ponieważ jest to wypadek nowy i szczególnie skomplikowany (109), Gdańsk nie jest państwem (115), że zaś Polska nie posiada suwerenności nad Gdańskiem (brak wpływu na konstytucję, oraz kompetencji w wewnętrznych sprawach Wolnego Miasta, policji, władzy wykonawczej dla wymożenia przez Polskę poszanowania swych praw, armji; orzecznictwo Wysokiego Komisarza i Ligi Narodów) a nie może jej posiadać i Liga Narodów (por. „Przegląd prawa i administracji“ 1924 str. 301—2), przeto Główne Mocarstwa Sprzymierzone i Stowarzyszone, którym Niemcy odstąpiły terytorjum Gdańskie, zachowały suwerenność nad niem (121). Wniosek ten opiera autorka na przesłance, ujętej w słowa Westlake'a, że „musi istnieć w jakiś sposób nad każdą częścią ludności i terytorjum świata cywilizowanego pełna władza jakiegoś państwa suwerennego“, a Główne Mocarstwa, otrzymawszy od Niemiec suwerenność nad obszarem gdańskim, nie pozbyły się jej na rzecz żadnego podmiotu. Analogicznie — zdaniem autorki — należy przyjąć suwerenność Głównych Mocarstw Sprzymierzonych i Stowarzyszonych nad obszarami mandatowemi (zauważymy, że temu sprzeciwia się już brzmienie art. 22 Traktatu Wersalskiego, por. orzeczenie Sądu Najwyższego Unji Południowo-Afrykańskiej, „Przegląd prawa i administracji“ 1924, 301—2 str.), podczas gdy statut Kłajpedy postanawia wyraźnie, że obszar ten stanowić będzie, „pod suwerennością Litwy“, obszar korzystający z autonomji i t. d. Jednakże autorka nie ma racji; to ostatnie postanowienie, równie jak oświadczenie Głównych Mocarstw, że „retrocedują“ to terytorjum Litwie, znajduje wyłomaczenie w fakcie, że Traktat wersalski (art. 99) o przyszłości Kłajpedy nic nie postanawiał. Co do Gdańska natomiast zawiera ten Traktat postanowienia szczegółowe, z których wynika, że rola Głównych Mocarstw kończy się na utworzeniu Wolnego Miasta, oddaniu go pod ochronę Ligi Narodów, doprowadzeniu do skutku konwencji, która wejdzie w życie równocześnie z utworzeniem Wolnego Miasta, i „retrocesji“ majątku państwowego na rzecz Gdańska lub Polski. Autorka przyjmuje (118—119), że kryterjum stanowi kompetencja zmiany ustanowionego porządku prawnego (*compétence pour changer le régime établi*). Otóż tę kompetencję mają — naszym zdaniem — nie Główne Mocarstwa Sprzymierzone (Stany Zjednoczone w rachubę nie wchodzą, ponieważ nie ratyfikowały Traktatu), ale wszystkie Mocarstwa, które Traktat podpisały i ratyfikowały. Jeżeli więc musimy przyjąć czyjaś suwerenność nad Gdańskiem, to chyba ich wszystkich.

Ala tu właśnie leży trudność, na jaką wogóle napotyka się zazwyczaj w pracach nad stanowiskiem prawnem Gdańska. Trudność ta polega na nierozróżnianiu stanowiska prawa politycznego i stanowiska prawa narodów. Że Gdańsk nie jest państwem, na to zgoda. Ale z punktu widzenia prawa narodów decydującą jest kwestja, czy jest uznany przez inne państwa nale-

zące do społeczności międzypaństwowej za podmiot prawa narodów. Z tem zagadnieniem fakty przytoczone przez autorkę (policja, nawet wpływ na konstytucję) nie mają, z punktu widzenia prawa narodów, nic wspólnego; Polska prowadzi stosunki zagraniczne Gdańska (w granicach określonych „ochroną“ Ligi Narodów) i jest za Gdańsk odpowiedzialna wobec innych państw, co przyznaje autorka (54—5). Tu więc mamy odpowiedź na formułkę Westlake'a. Czy zaś z punktu widzenia prawa politycznego musimy rzeczywiście przyjąć, że każdy obszar musi pozostawać pod suwerennością jakiegoś państwa?

Nie wchodząc w szczegóły rozważań prawniczych, po części powtarzających się w różnych pracach o Gdańsku, na temat suwerenności, półsuwerenności i t. d. (111—115), zwrócimy jeszcze uwagę na kilka szczegółów nadających się do dyskusji lub wymagających uzupełnienia. Autorka powtarza (44, 82) zdaje się za Makowskim (n. p. *Revue Gén. de Dr. Intern. Publ.* XXX 177, 193), że w konwencji paryskiej nie użyto słowa „państwo“ na oznaczenie Gdańska; tak nie jest (art. 17); prawdą jest tylko, że nie użyto go w żadnym związku zasadniczym i że pozostało zapewne przez przeoczenie. Mylnie podnosi autorka (47), że konwencja paryska odmawia komisarzowi generalnemu rządu polskiego prawa witania statków cudzoziemskich zawijających do portu gdańskiego: normę tę ustaliło (zmodyfikowane później układem polsko-gdańskim) orzeczenie Wysokiego Komisarza, nie oparte na żadnym argumencie, któryby miał jakiegokolwiek uzasadnienie w konwencji paryskiej (nie mówiąc o Traktacie Wersalskim, który orzeczenia Wysokiego Komisarza niejednokrotnie naruszają). Szkoda też, że porównując dzisiejsze stanowisko prawne Gdańska z dawniejszem (95—7) autorka oparła się po części na tendencyjnej broszurce Kaufmanna „Das staatsrechtliche Verhältnis Danzigs zu Polen von 1454—1793 u. 1807—1814“. Broszurka ta, napisana, jak stwierdza sam autor „na życzenie magistratu (gdańskiego) pierwotnie jako memoriał dla celów praktycznych“ a następnie wydana „z pozostawieniem tego charakteru“, dochodzi do takich, powtórzonych przez autorkę bez zastrzeżeń wniosków, jak, że Gdańsk „stał zawsze w stosunku czystej unji personalnej do polskiego króla“ (stand stets in reiner Personalunion mit dem polnischen Könige“ (Kaufmann 9, Levesque 95); to też na str. 97, omawiając porównanie historyczne w piśmie Mocarstw do delegacji niemieckiej 16. czerwca 1919, autorka mówi, że „to podobieństwo między dawną a nową sytuacją Gdańska jest tylko iluzją“, podczas gdy na str. 31 mówiła „o dokładnej znajomości danych geograficznych i historycznych“ stanowiącej podstawę tej odpowiedzi odnośnie do Gdańska.

Ludwik Ehrlich.

Zygmunt Cybichowski: Polskie prawo państwowe na tle uwag z dziedziny nauki o państwie i porównawczego prawa państwowego. I. Warszawa 1925. Wydawnictwo Seminarjum prawa publicznego (państwowego i międzynarodowego) Uniwersytetu warszawskiego. Str. 252.

„...Wydając system prawa państwowego, zastrzegam się wyraźnie, że mając jeszcze zamiar wykładania tego przedmiotu, ogłaszam tylko drobną część swoich materiałów. Książka moja nie może zastąpić wykładów, lecz ma być tylko środkiem pomocniczym w pracy nad poznawaniem prawa publicznego naszej ojczyzny, ...książka i wykład, ze względu na różność celu, muszą być tworzone według różnych metod; treść książki znać trzeba, lecz wiadomości w ten sposób nabyte nie czynią zbędnymi wykładów, gdzie się zasady, podane w książce, rozwija, materiały z roku na rok pomnaża, stosownie do rozwoju teorii i praktyki prawa, literaturę przedmiotu charakteryzuje, wspominając o licznych publikacjach, których gołosłowne podanie w książce nie byłoby wskazane...”

Słowa te, zasługujące na rozważę, zestawione z nagłówkiem książki, wskazują jej cel i zakres. Nie chodzi autorowi o wydanie dzieła, któreby szczegółowo podawało literaturę przedmiotu i poglądy jak największej liczby

pisarzy na jak największą liczbę zagadnień; zresztą omawia zagadnienia nie tylko rzeczywiście najważniejsze, ale i takie, które, choć może omówienia by nie wymagały, jednak tradycyjnie znajdują w nauce uwzględnienie (u. p. § 18 Uzasadnienie państwa). Podaje poglądy innych uczonych zwięźle i krytycznie, formułując też swoje własne, dodając w miarę potrzeby wzmianki o odnośnych urządzeniach zagranicą a także szczegółowe uwagi o pozytywnych przepisach polskich.

Książka prof. Cybichowskiego jest więc przedewszystkiem przeznaczona dla studentów, którzy wiadomości z niej czerpane uzupełniać będą i pilnem korzystaniem z wykładów i gruntownem studjum innych, łatwo dostępnych źródeł. Umożliwi ona wykładającemu poświęcanie całego potrzebnego czasu poszczególnym zagadnieniom, bez obawy niewyczerpania przedmiotu; w ten sposób można będzie połączyć wykład encyklopedyczny z monograficznym traktowaniem poszczególnych zagadnień.

Omawiany obecnie tom obejmuje wstęp (pojęcie nauki o państwie, prawa państwowego i ogólnego prawa państwowego, uwagi z dziejów nauki o państwie i prawa państwowego, oraz literaturę), rozdział I o państwie (terytorjum, ludność, uwagi o władzy najwyższej), rozdział II o genezie państwa (w szczególności uwagi o teorii Jellinka i o genezie państwa niemieckiego i państwa polskiego), wreszcie rozdział III (uzasadnienie państwa i jego kompetencji). Rzecz o terytorjum obejmuje też uwagi o wpływie właściwości terytorjum na psychologję polityczną oraz o podziale terytorjum państwa, ze szczególnem uwzględnieniem przepisów o organizacji terytorjalnej Państwa Polskiego. Rzecz o ludności obejmuje, prócz uwag o kastach, o stanowności i jej cechach, o stronnictwach politycznych, o narodowości i między narodowości, także szczegółowy wykład o przynależności państwowej, uwzględniający nie tylko przepisy polskie, ale także wiele systemów zagranicznych, a obok uwag o niwelacji i o opinji publicznej także wykład o prawach człowieka i obywatela ze szczególnem uwzględnieniem deklaracji z r. 1789 i postanowień konstytucji polskiej; omówiono też ustawy językowe. Wreszcie uwagi o genezie Państwa Polskiego obejmują rozwój od proklamacji z dnia 5. listopada 1916 (uwzględniając zresztą także proklamację w. ks. Mikołaja) oraz wskazują na historję przywrócenia Polsce poszczególnych obszarów dziś w skład Państwa Polskiego wchodzących. Jeżeli dodamy, że omawiając stronnictwa polityczne wspomina autor bardziej dokładnie o partiach w Stanach Zjednoczonych i o faszyzmie, a w wykładzie o uzasadnieniu państwa i jego kompetencji omawia też bolszewizm, to uzasadniony będzie sąd, że szło autorowi o objęcie wykładem nie tylko konstrukcji prawniczej, którą uważa za cechę nauki niemieckiej, ale i opisu stosunków i tendencyj politycznych wzorem nauki francuskiej i anglo-amerykańskiej (str. 16). Książka pisana zajmująco.

Zasługą jej jest przedewszystkiem krytycyzm, który umożliwia czytelnikowi zapoznanie się z najważniejszymi zagadnieniami i najbardziej charakterystycznymi poglądami przy należytej ocenie zarówno historii powstania danego poglądu jak światła, jakie nań rzuca uwzględnienie innych poglądów.

Z ogromu poruszonych zagadnień zwrócimy uwagę na niektóre szczególnie aktualne, nie tyle dla krytyki poglądów autora, które niewątpliwie zostały tylko naszkicowane a w wykładach są zapewne dokładnie wyłuszczone, ile dla podniesienia wątpliwości co do niektórych, zresztą w nauce utartych sądów.

Szczegółowego omówienia wymaga art. 96 konstytucji (str. 53). Zbyt apodyktycznie brzmiałoby niezmodyfikowane twierdzenie, że „używanie tytułu hrabiego lub księcia nie da się pogodzić z konstytucją”. Art. 96 stwierdza tylko, że Rzeczpospolita tytułów rodowych i innych (z wyjątkami) nie uznaje. W art. 96 odróżniono też wyraźnie: 1. równość wobec prawa (wraz z równą dostępnością urzędów publicznych); 2. nieuznawanie przywilejów rodowych i stanowych, oraz herbów i tytułów, wreszcie 3. zakaz przyjmowania bez zezwolenia Prezydenta tytułów i orderów cudzoziemskich. Nie powiedziano, że obywatelowi „nie wolno” używać herbów, tytułów ro-

dowych i innych, lecz że Rzeczpospolita ich nie uznaje. Oczywiście ustawa może zakazać używania pewnych tytułów, a w szczególności chroni i chronić musi tytuły naukowe, urzędowe i zawodowe (choć n. p. niezbyt skutecznie chroni tytuł profesora). Z samej konstytucji jednak wynika tylko zakaz ochrony herbów i tytułów rodowych jako takich, względnie łączenia z nimi jakichkolwiek korzyści w zakresie prawa publicznego. Znaczy to, że w zakresie prawa publicznego tytuły rodowe jako takie nie znajdują uwzględnienia, że więc w zakresie tego prawa fakt należenia do rodziny uprawnionej dawniej czy zagranicą do noszenia tytułu w zasadzie nie będzie uwzględniany. Innemi słowy, żaden organ władzy publicznej, podczas wykonywania władzy państwowej, nie powinien tytułu tego oddawać w szczególności w pismach urzędowych ani łączyć z nim żadnych konsekwencji w zakresie prawa publicznego. Jednakże przepis konstytucji nie zakazuje używania takiego tytułu. Używanie go, t. j. stwierdzenie należenia do rodziny, która miała prawo używania go, jest kwestją w prawie publicznym obojętną; używanie go w pismach do władzy nie może mieć znaczenia prawnego i przez władzę w zasadzie nie może być brane w rachubę; natomiast w stosunkach towarzyskich używanie i oddawanie tego tytułu jest zupełnie dopuszczalne. Dopuszczalne więc jest — naszym zdaniem — także używanie herbu n. p. na biletach wizytowych, na bramach wjazdowych i t. d. Nieuznawanie przez Rzeczpospolitą ma za skutek prawny brak ochrony tych herbów; z punktu widzenia prawa publicznego mógłby więc w zasadzie każdy używać dowolnie obranych herbów, choćby należących do starych rodzin, choć czyn taki byłby bezwątpienia nieetycznym; granicę stanowi prawo karne t. j. karalne są czyny, mające na celu wprowadzenie w błąd lub skorzystanie z błędu celem wyrządzenia szkody lub odniesienia nienależącej się korzyści; tak np. nieuzasadnione podawanie się przez używanie herbu lub tytułu za członka rodziny szlacheckiej celem uzyskania przyjęcia do klubu albo zaproszenia do prywatnego salonu byłoby w pewnych okolicznościach karygodne, tak samo zresztą jak podawanie się za krewnego jakiegoś dygnitarza, uczonego i t. p.

Natomiast bez zastrzeżeń można się zgodzić z prof. Cybichowskim, że Prezydent Rzplitej nie mógłby pozwolić na używanie nadanych dawniej przez rządy obce (n. p. zaborcze) tytułów. Pozwolenie takie byłoby zbędne dla celów towarzyskich, a niezgodne z konstytucją, o ile chodzi o skutki publiczno-prawne. Słusznie podnosi prof. Cybichowski, że to postanowienie konstytucji nie dotyczy tytułów dawno nadanych. Dodamy, że ustęp końcowy art. 96 ma znaczenie zakazu szczegółowego (w odróżnieniu od „nieuznawania“) i ma na celu zakaz uzależniania się obywateli bez pozwolenia Prezydenta od rządów zagranicznych n. p. przez uczucie wdzięczności, obawę pozbawienia tytułów wzgl. orderów i t. d. Zresztą wobec zniesienia tytułów szlacheckich jako takich w Rosji, Austrii i Niemczech „uznawanie“ tytułów rosyjskich, austriackich i niemieckich byłoby niezgodne z duchem konstytucji. Innych zagadnień w związku z art. 96 — w szczególności sprawy fundacyj szlacheckich nieporuszonej przez autora — nie poruszamy dla braku miejsca.

Zupełnie słuszne są uwagi autora o prawie narodowości (str. 70 i nast.), a niektóre z nich zasługują na podkreślenie. „Zasada równouprawnienia (narodowości) nadaje się dla małego państwa, które nie może brać udziału w wielkiej polityce, wielkie mocarstwo musi wymagać nieraz od ludności ofiar i wysiłków, na które zdobyć się może tylko naród, nie zaś zbiór równouprawnionych narodowości... Prawne zrównanie mniejszości z większością byłoby niesprawiedliwe, aktualne jest tylko stosunkowe uwzględnienie jej żądań. Wynika z tego, że podstawą praw mniejszości nie może być zasada równouprawnienia, a tolerancji, uświęcona już w dawnej Polsce niepodległej. O granicach tolerancji rozstrzyga interes państwowy, który wskazuje, jak daleko może sięgać separatyzm narodowościowy“. Od siebie dodamy, że konstytucja uświęca też rzeczywiście zasadę, iż Naród Polski wyzwoleńszy się nadał państwu konstytucję i że do niego (Narodu) należy władza zwierzchnia w państwie; co do mniejszości narodowościowych jako takich nie wypowiedziano też zasady równouprawnienia, którą natomiast, z pewnemi zastrzeżeniami

na rzecz wyznania rzymsko-katolickiego, wypowiedziane co do wyznań w państwie uznanych Słusznie też podkreśla autor (str. 80), że „Polska jest dziełem Polaków, którzy ją utworzyli w X stuleciu i po upadku mocarstw zaborczych ponownie zorganizowali w roku 1918. Krwawymi powstaniami w epoce niewoli oraz zwyciężskim odparciem najazdu bolszewickiego w r. 1920 Polacy stwierdzili swe prawa do państwa. Konstytucja marcowa uświęca charakter narodowy Polski...”

Przeciwstawiając nacjonalizmowi internacjonalizm, który też nazywa międzynarodowością lub kosmopolityzmem (str. 80 i nast.), autor idzie za utartą terminologią; otóż wyrażenie „internacjonalizm” czyli „międzynarodowość” proponowałbym zarezerwować dla stosunków między „narodami” jako takimi; n. p. prawo międzynarodowe musi — naszym zdaniem — dotyczyć przede wszystkim „narodów” w znaczeniu „państw”; podmiotami prawa międzynarodowego są państwa — mówi autor na str. 72; prawo międzynarodowe nie jest więc prawem jednostek; byłoby niem prawo w ustroju kosmopolitycznym; więc w organizacji, nie międzypaństwowej, ale ponadpaństwowej, której obywatelem byłaby jednostka jako taka; innemi słowy, w państwie wszechświatowym (str. 81). Niewątpliwie internacjonalizm może ale nie musi prowadzić ku kosmopolityzmowi; przeciwnie, nie tylko da się pogodzić z nacjonalizmem, lecz jest jego uzupełnieniem; organizacje o charakterze międzynarodowym mogą skutecznie pomagać współdziałającym w nich państwu narodowym w spełnianiu zadań tychże, o ile do spełniania tych zadań potrzebne jest współdziałanie znaczniejszej liczby państw; sprzeczny z istotą państw narodowych jest dopiero kosmopolityzm, t. j. próba zastąpienia państw narodowych państwem wszechświatowym (a przynajmniej państwem szerszem od narodowych) rozciągającym swą władzę wprost na jednostki a przynajmniej nieograniczającym się do wytkniętych współdziałaniu państw narodowych i wykraczających ich zdaniem poza siły każdego z nich zadań.

Przy sposobności omawiania prawa przynależności państwowej (wyraz, który autor uważa za lepszy od wyrazu „obywatelstwo”, str. 90), warto wskazać, że wbrew opinii autora (którą wyraźnie lub milcząco zdaje się podzielać szereg innych pisaarzy) z ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego nie wynika utrata ipso facto obywatelstwa polskiego przez kobietę, która poślubiła cudzoziemca (str. 103, por. 100). Ustawa mówi bowiem tylko, że obywatelstwo polskie nabywa się (m. i.) przez zamążpójście (art. 4), że utrata obywatelstwa polskiego następuje (m. i.) przez nabycie obcego obywatelstwa (art. 11) i że obywatelka polska, która przez zamążpójście za cudzoziemcem utraciła obywatelstwo polskie, odzyskuje je, jeżeli po ustaniu tego małżeństwa i osiedleniu się w Polsce złoży odpowiednie oświadczenie (art. 10). Norma art. 4 odnosi się do nabycia a nie do utraty obywatelstwa polskiego i nie daje podstawy do stosowania analogii, art. 11 mówi zaś tylko o wypadku „nabycia obcego obywatelstwa; jeżeli więc obywatelka polska wychodząc za cudzoziemca nie nabyła (wedle prawa jego ojczyzny) jego obywatelstwa, to nie traci obywatelstwa polskiego. Wiadomo n. p., że przez zamążpójście za obywatela Stanów Zjednoczonych nie nabywa się, od czasu ustawy z r. 1922 (Cable Act), obywatelstwa Stanów Zjednoczonych; w tym więc wypadku nie następuje utrata obywatelstwa polskiego wedle art. 11. Art. 10 nie wchodzi w rachubę, bo również nie normuje utraty obywatelstwa lecz jego odzyskanie. Wreszcie, domniemanie przemawia, na podstawie art. 87 konstytucji i art. 1 ustawy, przeciw obywatelstwu podwójnemu, ale nie za spowodowaniem braku obywatelstwa (por. str. 110).

Omawiając prawa człowieka i obywatela, wspomina autor oczywiście i o jego obowiązkach (str. 141). „Prawodawca pragnie przypomnieć obywatelom, że mają nie tylko prawa, ale także obowiązki, co wydaje się szczególnie wskazane w dobie daleko idącej demokratyzacji prawa publicznego... Obowiązki te nieraz mają charakter wyłącznie etyczny, jak obowiązek jednostki, aby była dobrym obywatelem, dobrym ojcem, dobrym wychowawcą dzieci i t. d.” Uważamy, że wyliczone w art. 89—94 obowiązki są nie tylko etycznymi, ale także prawnymi; można się spierać co do pojęcia publicznych praw podmiotowych; można to, co stanowi ich treść, konstruować inaczej

(jak czyni Duguit i jego szkoła, można więc w tym wypadku inaczej konstruować i t. zw. obowiązki obywatelskie. W każdym razie wyliczenie ich w konstytucji ma — naszym zdaniem — dwojakie skutki prawne: 1. stanowi uzasadnienie ustaw bliższe określających (służba wojskowa, ciężary i świadczenia publiczne, obowiązki publiczne, jak n. p. zasiadania na ławie przysięgłych, szanowanie prawowitej władzy, zapewnienie dzieciom conajmniej początkowego wykształcenia i t. d.); 2. stanowi zasady, które uwzględniać winny władze państwowe w ocenie działalności poszczególnych obywateli. Uważamy, że obywatel uchylający się od płacenia podatków lub cel, choć może to uchylanie się nie doprowadza do wyroku karnego, tak samo obywatel uchylający się od służby wojskowej i t. d. nie powinni być traktowani na równi z obywatelami, którzy obowiązki te spełniają sumiennie; uważamy, że z pomocy państwowej (kredyty ulgowe, zasiłki, dopuszczenie dzieci do szkół średnich i wyższych utrzymywanych przez państwo, udzielanie im stypendjów i t. d.) powinny korzystać przede wszystkim osoby, których zachowanie odpowiada normom określonym przez konstytucję. Kwestja praktycznego wykonania (komitety obywatelskie lub t. p.) w tej chwili nas nie zajmuje; chodzi tylko o określenie znaczenia prawnego art. 69—94 konstytucji; oczywiście nie przeczymy, że mają również znaczenie polityczno-pedagogiczne.

Seminarjum prawa publicznego (państwowego i międzynarodowego) w Uniwersytecie warszawskim prowadzone przez prof. Cybichowskiego, wydało jego dzieło jako czwarty już numer swych wydawnictw. Składając mu serdeczne życzenia z tego powodu, pragnęlibyśmy jak najprędzej ujrzeć drugi tom tego dzieła.

Ludwik Ehrlich.

Sir Thomas Erskine May: A. Treatise of the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament. XIII edition, edited by Sir T. Lonsdale Webster. London 1924. XLIII+914+72. Butterworth.

Sławne dzieło „Pisarza“ Izby Gmin, ogłoszone po raz pierwszy w roku 1844, ukazuje się obecnie w wydaniu trzynastem, opracowanym, równie jak dwa poprzednie, przez dzisiejszego „Pisarza“ Izby Gmin. Autor doczekał się dziewięciu wydań, dziesiąte zaś przygotował bezpośredni jego następca Sir Reginald Palgrave. Dzieło to nie tylko jest do dziś klasycznym opracowaniem prawa parlamentarnego angielskiego, ale wartość jego wzrasta, można powiedzieć, z każdym wydaniem, dodającem nowe precedensy (względnie normy stanowione) do uwzględnionych poprzednio. Mistrzowski podział materiału, doskonałe użytkowanie precedensów, wzorowa szata zewnętrzna, czynią dzieło to nieocenionem dla badaczy prawa politycznego równie jak dla parlamentarzystów. Wartość jego jest nie tylko praktyczna dla załatwiania konkretnych zagadnień parlamentaryzmu angielskiego. I w innych krajach, a w szczególności u nas, przydałaby się pewna znajomość praktyki „Matki Parlamentów“, choćby celem poparcia starań o usunięcie pewnych niedomagań naszego parlamentaryzmu.

Praktyka parlamentaryzmu polskiego, oparta oczywiście w ostatniej linii na praktyce angielskiej, opiera się jednak przewidywaniem na jej zastosowaniu w innych państwach kontynentalnych; nie można oprzeć się wrażeniu, że wyszłoby jej na korzyść większe rozpowszechnienie u nas znajomości metod angielskich. Oparta na doświadczeniu wieków praktyka angielska zawiera wiele cennych wskazówek; w wielu kierunkach sam parlamentaryzm zyskałby na sile — a wierzymy, że wbrew głosom pesymistów zupełnie się przez użytkowanie ich nie przeżył i że zachował wewnętrzną, na głębokiej znajomości natury ludzkiej opartą wartość.

Wobec znanej i żywo omawianej kwestji immunizacji interpelacyj, warto zapoznać się z przepisami o „wolności słowa“ (104 — 109): każda z Izb, jak wiadomo, jest trybunałem i ma m. i. prawo wtrącania do więzienia; otóż jakkolwiek za przemówienia w Izbie nie odpowiada się przed innymi trybunałami, jednak „wypadki, w których członków pociągnięto do odpowiedzialności i ukarano za gorszące (offensive) słowa wypowiedziane

przed Izbą, zbyt były liczne, aby je wymieniać. Niektórych napomniano, innych uwieziono, a w Izbie Gmin niektórych pozbawiono mandatu (expelled) (107). Zarazem, „jeżeli członek Izby ogłosi swe przemówienie, drukowane to oświadczenie staje się odrębnym wydawnictwem, niezwiązanem z żadną rozprawą (proceeding) w parlamencie“ (108). A w związku ze sławnem u nas zagadnieniem art. 21 Konstytucji warto rzucić okiem na rozdział o „wolności od aresztu i molestacji“ (110—134), aby stwierdzić, że „przywilej wolności od aresztu był zawsze ograniczony do spraw cywilnych i nie może przeszkadzać wymiarowi sprawiedliwości kryminalnej“ (120), poczem wyliczone precedensy i uchwały obu Izb przekonują o stałości tego poglądu od XV wieku; oczywiście w razie aresztowania należy Izbę zawiadomić.

Przydałoby się zresztą u nas gruntowne opracowanie dzisiejszego parlamentaryzmu polskiego, oparte nie tylko na uwzględnieniu regulaminów obu Izb, ale także na ich praktyce. I takie dzieło miałoby, obok bezpośredniej wartości praktycznej, zasługę zaznajamiania szerszych warstw z jednym z najważniejszych naszych urządzeń. Przy ustalaniu systematyki i badaniu pochodzenia naszych instytucyj dzieło May'a oddałoby znów mogło niepospolite usługi, a zarazem służyłoby jako wzór cennych sprawdzianów dla wydawania sądu o instytucjach u nas wytworzonych lub zaaklimatyzowanych.

Ludwik Ehrlich.

Jerzy Stefan Langrod: *Zarys sądownictwa administracyjnego, ze szczególnem uwzględnieniem sądownictwa adm. w Polsce*, Warszawa 1925. Instytut wydawniczy „Biblioteka Polska“.

Z przedmowy dowiadujemy się, że celem książki jest spopularyzowanie nauki o sądownictwie adm. wśród szerokich sfer obywateli i zainteresowanie społeczeństwa racjonalnym rozwojem tej instytucji w Polsce. Nie jest to przecież cel jedyny, bo w rozdziale ostatnim zajmuje się autor pytaniem, „w jakim kierunku powinien pójść rozwój pol. sądownictwa adm.“ i szkicuje własny projekt ustroju sądowno-administracyjnego. Dlatego nie możemy bez zastrzeżeń zaklasyfikować jego pracy do rzędu literatury popularnej i musimy stosować do niej wymagania oraz metody badania o jedną skalę wyższe od tych, jakie stosujemy do książek popularnych.

Pracę całą podzielił autor na cztery części: wstęp, część I, część II, słowo końcowe. We wstępie zastanawia się nad istotą sądownictwa adm., w części I omawia system angielski, w części II system francuski sądownictwa administracyjnego, w słowie końcowem podaje uwagi de lege ferenda. W związku logicznym wstęp i obie części są ekspozycją w stosunku do słowa końcowego, w którym zestawiał autor wnioski, wysnute z przesłanek uszeregowanych w rozdziałach poprzednich. Najwięcej interesu z punktu widzenia teorii przedstawia wstęp, najwięcej aktualności posiada słowo końcowe; rozdziały środkowe poświęcone opisowi ustrojów sądowno-administracyjnych w różnych państwach mają wartość przede wszystkim popularyzatorską i dydaktyczną.

„Kontrola administracyjna czynnikiem decydującym dla określenia istoty sądownictwa admin.“ „głównym i podstawowym celem jest kontrola administracyjna“ — te zdania są kwintesencją wywodów wstępnych o istocie sądownictwa admin. Autor zwalcza poglądy, uznające ochronę publ. praw podmiotowych za cel sądownictwa admin.; czyni to w sposób bardzo stanowczy, jak gdyby chodziło o teorię przeciwną jego tezie. Sądzę, że w tym wypadku nie mamy do czynienia z dwiema teorjami; między poglądem autora a zapatrywaniem przez niego zwalczaniem zachodzi tylko różnica kwantytatywna. Nikt nie neguje trafności twierdzenia, że sądownictwo adm. służy kontroli administracji; jest to postulat prawnopolityczny, ogólnie uznawany; prawie we wszystkich systemach prawa państwowego i administracyjnego omawia się sądownictwo adm. łącznie z innymi środkami kontroli. Różnica poglądów zachodzi tylko co do rozciągłości tej kontroli. Względny

oportunistyczne polityki prawnej i administracyjnej wymagają częstokroć ograniczenia kontroli i stąd spotykamy także w literaturze poglądy, będące odbiciem tych prawno-politycznych postulatów. Kontrowersja zatem panuje tylko co do pytania, jak daleko ma sięgać kontrola administracji? czy ma być wykonywana w granicach całego obiektywnego porządku prawnego, czy też tylko ograniczać się do ochrony publ. praw podmiotowych. W krytycznych uwagach wymienia autor trzy przyczyny, dzięki którym poglądy restrygujące kontrolę sądowo-administracyjną, odgrywają dużą rolę w literaturze, mianowicie: 1. preponderancję idei praw podm. w państwie praworządne, 2. myślenie indywidualistyczne, 3. przyjęta przez niektóre ustawy klauzula generalna przy określaniu kompetencji sądów adm. Jak z tego wyliczenia widać, zestawia tu autor obok siebie równorzędne trzy rzeczy zgola niewspółmierne; tak pierwsza jak i trzecia przyczyna da się łatwo sprowadzić do wspólnego mianownika: do myślenia indywidualistycznego; jeśli rozważamy sprawę na tej płaszczyźnie, to musimy stwierdzić, że te obie przyczyny nie są niczem więcej jak tylko produktem takiego myślenia.

Prawdą jest, że wogóle dla genezy naszej instytucji duże znaczenie mają „ideały wolnościowe“ i myślenie indywidualistyczne, jak również prawdą jest pozytywna teza autora, że kapitalnem zadaniem sądownictwa adm. jest kontrola administracji. Ale to jeszcze wcale nie wyjaśnia istoty jego. Przecież nauka prawa publ. zna różne inne środki kontroli administracji. Jakie miejsce zajmuje sądownictwo w systemie środków kontroli, jaka jest jego differentia specifica, jak przeprowadzić granicę od strony innych działów sądownictwa, jak odgraniczyć od administracji? Nad temi pytaniami autor nie zastanawia się, nie daje także definicji kontroli. Prof. Jaworski, na którego autor powołuje się często, pisząc o sądownictwie adm., podkreśla niejednokrotnie postulat kontroli, ale dochodzi do niego zupełnie inną drogą i nie poprzestaje na jego sformułowaniu, lecz konstruuje metodą prawniczą własną teorię. Autor uważa sądy adm. za podział wy- miaru sprawiedliwości a ideę kontroli czerpie wprost z dorobku myśli prawno-politycznej. Tymczasem prof. Jaworski przeciwstawia sądy adm. sądom zwyczajnym i po przeprowadzeniu analizy ich funkcij w systemie państwa praworządnego stwierdza, że istota sądownictwa adm. jest udział, aktywność jednostki w wykonywaniu kontroli nad działalnością administracji. — Autor zatem, poprzestając na prawno-politycznej charakterystyce, uprosił sobie zadanie. Aczkolwiek tego rodzaju sformułowanie punktu widzenia nauki zadowolić nie może, to jednak wystarcza dla celów, którym książka ma służyć.

W częściach I i II przedstawia autor ustroje sądowo-adm. w krajach europejskich, klasyfikuje je według systemów i typów, odróżniając dwa systemy: francuski i angielski. Kryteria podziału systemów (str. 34) są dość chwiejne i autor sam przyznaje, że poza Anglią, klasycznym typem angielskim, inne typy t. zw. angielskie mają dużo cech systemu francuskiego i tworzyć winny trzeci system pośredni. Ta klasyfikacja ma wartość raczej dydaktyczną niż naukową i wielkiej wagi przywiązywać do niej nie mogą. Jeśli się zważy wielość i różnorodność czynników historycznych, wpływających na ukształtowanie sądownictwa w różnych krajach, to zgodzić się z tem można, że każda klasyfikacja musi być mniej lub więcej sztuczna. Przyjęta przez autora jest lepszą od innych i przyczynia się w dużej mierze do uwypuklenia różnic w rozwojowych drogach tej instytucji w różnych krajach. Ta część pracy odznacza się wogóle jasnością wykładu i ścisłością przedstawienia rzeczy, tak, że można jej przyznać rangę podręcznika uniwersyteckiego i zalecić młodzieży studjującej prawo. Najwięcej miejsca poświęca autor ustrojom Anglii, Francji, Niemiec. Odnośnie do franc. Rady Stanu wypada żałować, że nie uwzględniono ostatniej reorganizacji przeprowadzonej na podstawie ustawy z 1. marca 1923. Wyczerpująco referuje autor o historii i ustroju sądów adm. w Polsce. Te wywody nasuwają mi parę uwag.

Nie mogę zgodzić się z twierdzeniem, że atrybucje ministra b. dzielnicy pruskiej w zakresie sądownictwa adm. przeszły na ministra spraw

dliwości (str. 181). Tego rodzaju rozdział kompetencji byłby może usprawiedliwiony i logiczny z punktu widzenia autora, który uważa sądownictwo adm. za poddział wymiaru sprawiedliwości, ale nigdy z punktu widzenia ustawodawstwa pruskiego. Zgodnie z duchem tego systemu i wyraźnymi postanowieniami ustawy atrybucje te przeszły na ministra spraw wewnętrznych¹⁾.

Także interpretacja art. 39 statutu śląskiego nie przemawia mi do przekonania. Kwestja ta ma dziś już znaczenie historyczne, ale może służyć za precedens i dlatego zasługuje na wszechstronne wyjaśnienie. Według autora postanowienie tego art. nadaje województwu śląskiemu przywilej autonomicznego urzędzenia sądownictwa adm. a pismo Rady wojewódzkiej z d. 7. maja 1925 przytoczone przez autora na str. 282) ma być aktem dobrowolnego zrzeczenia się tego przywileju w zakresie najwyższej instancji sąd.-adm. Tymczasem art. 39 statutu mówi, że „ustawa śląska stanowi... sądy adm. z właściwością aż do ujednostajnienia danego prawodawstwa dla całej Polski“. Unifikacja ustawodawstwa o najwyższej instancji sądowno-adm. musiała m. zd. położyć kres autonomji Śląska w tym zakresie. Ustawa z 3. sierpnia 1922 zajmuje wprawdzie stanowisko niezdecydowane i nie zawiera specjalnych postanowień przejściowych, choć ustawa śląska o śląskim Trybunale była uchwalona kilka dni wcześniej, ale nie mniej nie zawiera przepisu, któryby wyjmował z pod jej zakresu działania województwo śląskie (art. 6 statutu śl.). Wobec braku przepisów przejściowych potrzebną byłaby państwowa ustawa dodatkowa, uchwalona 28. maja 1924, ale do jej uchwalenia zgola niepotrzebny byłby akt zrzeczenia się przywileju przez władze śląskie.

W sprawie interpretacji art. 70 konstytucji (2 zdania 1 ustępu) poszedł autor za wskazówkami literatury (Jaworski, Wróblewski, Komarnicki i i.). Skonstatował, że przepis ten jest zbędny wobec ogólnego postanowienia art. 73. Prawda, że jakiegokolwiek działanie z urzędu — a takim jest niewątpliwie nadzór nad samorządem, o którym mowa w art. 70 ustępu 1 — obce jest sądownictwu. A przecież organy sądowo-administracyjne spełniają często zadanie administracji „czystej“, żeby wspomnieć tylko francuską Radę Stanu, nie mówiąc o sądach niższego stopnia n. p. sądy adm. niemieckiego typu; to samo trzeba powiedzieć o sądach cywilnych, obarczonych całym szeregiem zadań administracyjnych. Czy zatem było może intencją ustawodawcy, powodującego się troską o jak najlepsze ugruntowanie praworządności, ustanowić w art. 70 wyjątek (lex specialis) i upoważnić przyszłych ustawodawców do przeniesienia władzy nadzorczej nad samorządem na sądy adm.? Odpowiedź twierdząca jest zd. m. dopuszczalna; nie jest ona sprzeczną z słownem brzmieniem art. 70, a konsekwencje, do jakich doprowadza nas dedukcja, nie są wcale tak dalece niezgodne z podstawowymi pojęciami prawnymi, żeby nie można ich przyjąć. Nie uważam naturalnie za celowe korzystanie z tego upoważnienia, że tak powiem, pełną dłoń. Przedewszystkiem poruczenie sądom obowiązku badania celowości uchwał samorządu mogłoby zaszkodzić i sądom i samorządowi. Po wtóre rozszerzanie władzy nadzorczej musi być przeprowadzone b. ostrożnie, aby nie zniweczyć wogóle znaczenia nadzoru. Bez obawy narażenia na szwank fundamentalnych zasad ustrojowych można zużytkować art. 70 w ograniczonej mierze, dostosowując o ile możliwości nadzór przyznany sądom do ram art. 73 konstytucji. Można by mianowicie przekazać im tylko te agendy nadzorcze, które zmieszczą się w pojęciu orzecznictwa o legalności, a więc orzekanie o legalności uchwalonych przez rady samorządowe rozporządzeń t. j. uchwał zawierających normy ogólne, w szczególności t. zw. statutów.

¹⁾ Zob. § 48 ust. o ogólnej administracji kraju z d. 30. lipca 1883 oraz Friedrichs K.: Verwaltungsrechtspflege I. str. 70, 88. Wasilutyński: Ustrój władz admin. państw. i samorz. (Poznań, 1925) str. 49. I. Śliwiński: (w Gazecie Adm. i Pol. 1924 Nr. 28). Udział czynnika obywat. w administracji.

Jedynym dotychczas przykładem zużytkowania w ustawodawstwie o organizacji samorządów — art. 70, jest postanowienie art. 8 ustawy o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego. W myśli tego art. wojewoda ma prawo „zawiesić każdą uchwałę sejmiku, nie podlegającą sankcji Prezydenta Rzp., oraz uchwały wydziału wojewódzkiego, jeśli zdaniem jego sprzeciwiają się ustawom“. W razie zawieszenia uchwały sejmiku lub wydziału wojew., wojewoda przedłoży bezzwłocznie sprawę właściwemu ministrowi a minister, jeśli godzi się ze zdaniem wojewody, przedłoży ją do decyzji N. T. Adm. Postępowanie N. T. A. w tych sprawach określi osobna ustawa państwowa“. Z powyższego widać, że N. T. A. orzekać będzie także o legalności rozporządzeń uchwalonych przez Sejmik wzgl. wydział wojewódzki i o tyle właśnie postanowienie art. 8 cyt. ust. wykracza poza ramy art. 73 konstytucji¹⁾. Wprawdzie nie jest to nadzór s. s., bo N. T. A. nie wykonuje go z urzędu, lecz na wniosek i postępowanie w takich sprawach niczem różni się nie będzie od zwyczajnego, kontradyktoryjnego postępowania (— dlatego słuszną jest uwaga autora na str. 272, że ostatnie zdanie art. 8 „budzi wielkie wątpliwości“ —), ale nie jest to także orzecznictwo o legalności aktów adm. (art. 73), bo pod pojęcie „aktów adm.“ w właściwym znaczeniu nie można podciągać rozporządzeń. O ile zatem art. 8 obejmuje rozporządzenia, o tyle opiera się na art. 70 konstytucji.

Sądzę, że można pójść nieco dalej i przyznać sądom adm. prawo badania legalności wszystkich uchwał, zawierających normy ogólne, bez względu na zapatrywanie prawne organu nadzorczego. Odpadłaby wtedy potrzeba zatwierdzania uchwał tej kategorii przez władze nadzorcze oraz interwencji tychże władz w formie zawieszania uchwał. Przyznając, że nie byłaby to kontrola następcza w rozumieniu art. 73 i że przed sądem nie byłoby stron, spór wiodących; bo, gdyby nawet przedstawianie uchwał sądom należało do obowiązków władzy nadzorczej, to miałyby ona do spełniania rolę instancji pośredniczącej a nie strony procesowej. Tego rodzaju rodzaju rozdział kompetencji nadzorczych zepsuły nieco czystość linii konstrukcyjnej sądownictwa adm., zakreślonej w art. 73, ale nie uchyliłby jej aż w tym stopniu, żeby można mówić o zagrożeniu samej istoty sądownictwa adm.²⁾. Natomiast idea praworządności w Polsce bardzoby się wzbogaciła. Idealny system prawny polega na podporządkowaniu normie zasadniczej, konstytucyjnej — norm pochodnych a tym ostatnim — norm niższych stopni — tak, aby system prawny mimo wielości form stanowił jedność. Państwo praworządne, jeśli ma swój cel spełnić, musi stworzyć taki system kontroli, któryby w stopniu możliwie najwyższym zabezpieczył tę jedność systemu czyli zgodność norm na wszystkich stopniach hierarchji. Zużytkowanie art. 70 także temu celowi służyć będzie. Przedewszystkiem zapobiegłoby się produkowaniu partykularnego prawa („statutowego“) sprzecznego z prawem powszechnem. Trzeba pamiętać, że demokratyzacja instytucji administracyjnych winna iść w parze z umacnianiem straży nad legalnością działań tych instytucji. Nadzór władz rządowych nie zawsze stoi na wyso-

¹⁾ Postanowienie cyt. stanowi także wyjątek od zasady, przyjętej w ustawie o N. T. A., że ze skargą występować można tylko w razie naruszenia prawa lub nałożenia obowiązku wbrew prawu. Podobne wyjątki zob. dekret o fundacjach z 7. lutego 1919 (art. 21) oraz ustawa z 5. lutego 1924 o ochronie wynalazków (art. 61).

²⁾ Nie przesądzam tu kwestji, czy celowem byłoby przekazanie w drodze ustawowej (za wzorem art. 8 ust. o sam. wojew.) sądom adm. orzecznictwa o legalności innych uchwał, poza rozporządzeniami i statutami, zawieszonych przez organy rządowe. Ponieważ chodziłoby tu o zwyczajne uchwały (= akty adm.), a organ rządowy występowałby w roli powoda, więc orzecznictwo sądów adm. w tym zakresie nie przechodziłoby poza granice art. 73 konst., — podobnie sprawa mieć się będzie z orzecznictwem N. T. A. na podstawie art. 8 cyt. ust., ilekroć uchwała zawieszona nie będzie zawierała norm ogólnych.

kości zadania w tym względzie; do tej roli predystynowane są sądy adm. Art. 73 nie może zadośćuczynić postulatowi przeciwdziałania powstawaniu prawa „nielegalnego“, bo dopuszcza ingerencję sądową tylko w konkretnym wypadku zaskarżenia a wyrok, nawet korzystny dla powoda i stwierdzający nielegalność jakiegoś przepisu samorządowego, nie znosi samego przepisu i w niczem nie zmienia niekonstytucyjnego czy też sprzecznego z ustawami państwowymi — stanu rzeczy na obszarze związku samorządowego. — Następnie unikałoby się wielu szkodliwych konfliktów i sporów, które powstają przy zatwierdzaniu uchwał między samorządami uchwalającymi a władzami zatwierdzającymi; decyzje tych ostatnich nie mogłyby posiadać tej wielkiej powagi, jakaby się cieszyły orzeczenia sądowe. — Ale największa korzyść byłaby natury idealnej. Sądy adm. w roli kontrolerów praworządności samorządów spełniałyby w skromnym zakresie zadania trybunału konstytucyjnego. Takie urządzenie oznaczałoby poważny wyłom w dzisiejszym stanie rzeczy i w dzisiejszej psychologii prawnej; przygotowałoby umysły do dalszych reform w kierunku umocnienia fundamentów naszego porządku prawnego. Najbliższym etapem reformy byłoby rozciągnięcie kontroli sądowej na rozporządzenia organów rządowych¹⁾ i ustawy wojewódzkie²⁾. Kwestje te należą już do kapitalnych zagadnień konstytucyjnych, nie wiążących się ściśle z obchodzącym nas tu art. 70 konstytucji; dlatego też nie mogę na tem miejscu zastanawiać się nad niemi, n. p. czy badanie konstytucyjności ustaw wojew. da się osiągnąć na drodze zmiany art. 81 czy też na innej. Pragnę tylko dać wyraz przekonaniu, że rozszerzenie kontroli sądów adm. w kierunku, wyżej przeze mnie wskazanym, zbliżyłoby nas do tych reform.

Z mnogości problemów omówionych w słowie końcowem omówionej pracy, niektóre zyskały niemal jednogłośnie aprobatę w naszej literaturze i nie nasuwają mi specjalnych uwag, tu zaliczam: udział czynnika obywatelskiego w sądach I instancji, zasada niezawisłości sędziów, rozszerzenie kompetencji na prawo reformowania zaskarżonych aktów, zasada klauzuli generalnej dla N. T. A. a metoda enumeracyjna dla sądów wojewódzkich (I instancji). Dotknę tu zatem tylko też następujących: 1. rozciągnięcie orzecznictwa sądów adm. na sprawy swobodnego uznania władz, 2. zasada skargi popularnej, 3. zasada dwuinstancyjności. Powyższe tezy przyjąć mogę z zastrzeżeniami:

1. Rozciągnięcie kompetencji sądowej na sprawy zastrzeżone swobodnemu uznaniu władz adm. a w szczególności na *détournement de pouvoir* w drodze ustawowego przepisu (autor mówi o „wyrażnem rozciągnięciu“ str. 265) jest niemożliwe bez popadnięcia w sprzeczność z konstytucją. Natomiast efekt zamierzony przez autora osiągnąć można całkiem po prostu drogą odpowiedniej interpretacji terminu „legalność“. Jak to wykazał prof. Wasiutyński (Ruch prawniczy i ekon. IV. str. 384), N. T. A. może na podstawie ustawy z 3. sierpnia 1922 orzekać o *détournement de pouvoir*³⁾.

2. Skargę popularną dedukuje autor z fundamentalnej zasady, że sądy adm. mają osłaniać przedmiotowy porządek prawny a nie tylko podmiotowe prawa. To jest wniosek logiczny, ale jest umieszczony w uwagach *de lege ferenda*, przy omawianiu praktycznego problemu legislacyjnego i dlatego jest zbyt pryncypjalny. Autor czyni drobną koncesję na rzecz konkretnej rzeczywistości, godząc się na ograniczenie prawa skargi w czasie „przejściowym, związanym z budową sądów adm.“ do interesów osobistych i bezpośrednich za wzorem francuskim. Tu godzi się przypomnieć, że reforma Rady Stanu z r. 1923 już w roku 1924 okazała się niewystarczającą i rząd francuski wniósł nowy projekt dalszej reorganizacji R. S., zmierzający do

¹⁾ Zob. Jaworski: Trybunał konstytucyjny, w Ankiecie o konstytucji, str. 58.

²⁾ Zob. Wróblewski: Sądownictwo, w „Naszej konstytucji“, str. 84 i n.

³⁾ Tak samo odnośnie do N. T. A. b. Austrii, Laun: Das freie Ermessen u. seine Grenzen 1910, str. 223 i n., prof. Hilarowicz: N. T. A. i jego kompetencja 1925, str. 285 i n.

dalszych uproszczeń organizacji, któreby uniemożliwiły powstawanie załogłości; w dniu 25. października 1924 było w Radzie Stanu 5.800 spraw sądowych niezakończonych¹⁾. Nie trzeba dodawać, że na ten stan wpływa w dużej mierze postępująca z każdym rokiem ekspansja sądownictwa dzięki elastycznemu kryterjum legitymacji skargowej. Jeśli tak jest we Francji, to u nas wobec o całe niebo niższej kultury prawnej społeczeństwa i niższych kwalifikacyj naszej administracji byłoby znacznie gorzej. Należałoby m. zd. zastanowić się raczej nad wyszukaniem innego, mniej elastycznego kryterjum dla legitymacji skargowej (n. p. przyznać legitymację posiadaczom publ. praw podmiot. i osobom uczestniczącym w postępowaniu administracyjnym).

3. Te same względy przemawiają za ograniczeniem zasady administracyjności. W ustroju proponowanym przez autora, dwuinstancyjność byłaby także wyjątkiem, bo tylko w sprawach zastrzeżonych wyczerpująco przez ustawy dla kompetencji sądów wojew. Mnie chodzi o dalsze ograniczenie zasady dwóch instancyj. Wychodzę z założenia, że 1. sądy orzekać będą po wyczerpaniu toku instancyj adm., 2. do orzecznictwa adm. powołany będzie czynnik obywatelski w granicach przez ustawy określonych, 3. postępowanie adm. przed władzami kolegialnymi zostanie skodyfikowane i urzędzone w sposób najbardziej odpowiadający postulatowi bezstronności i praworządności na wzór sądowego wzgl. tzw. uchwałowego postępowania. Twierdzę zatem, że w tych działach administracji, na których sprawa przechodzić będzie przez dwie instancje kolegialne, jedna instancja sądowa daje pełną gwarancję praworządności. Dwie instancje sądowe byłyby zatem dopuszczalne tylko wyjątkowo t. j. w sprawach, rozstrzyganych przez władze adm. biurokratycznie w zwykłym postępowaniu i zastrzeżonych ustawami sądom wojewódzkim. Troska o jednostajność orzecznictwa sądów nie może przemawiać przeciw proponowanej zasadzie, bo można obmyśleć skuteczne sposoby zabezpieczenia jednostajności²⁾.

Milczeniem pomija autor problem ważny: czy sądy adm. będą badały stan faktyczny czy też orzekać będą na podstawie aktów administracyjnych. Oświadczenie się za tezę rozszerzenia ich kompetencji w kierunku rozstrzygania skarg pod względem merytorycznym nie zwalnia od zajęcia się tym problemem, bo reformowanie decyzji adm. jest możliwe także na podstawie aktów adm. bez ustalenia ztatu faktycznego przez sąd.

Zamykając powyższe uwagi, stwierdzam, że praca p. Langroda jest dziełem wartościowym, bo może spełnić pożyteczne zadanie podręcznika dla młodzieży prawniczej i wszystkich nieprawników interesujących się problemami państwowymi; poza tem powinna przyczyniać się do ożywienia dyskusji na aktualny temat. Na jej dobro zapisać jeszcze należy b. cenną zaletę t. j. dużą staranność o czystość języka i poprawną terminologję prawniczą; autor wprowadza do naszej publicystyki dwa nowe terminy: „obejście upoważnienia“ jako tłumaczenie fr. „détournement de pouvoir“ i „akty zawiadowcze“ (przeciwieństwo aktów władczych); oba mają m. zd. szanse zdobycia prawa obywatelstwa jako bardziej fortunate od dotychczas używanych określeń.

T. Bigo.

Tadeusz Hilarowicz: Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja. Warszawa, Hoesick, 1925. Str. 413.

Jestto pierwsza gruntowna monografia o instytucji Najw. Trybunału Administracyjnego.

¹⁾ Motywy do projektu ustawy (Nr. 1122) zmieniającej ustawę z 1. marca 1923 w sprawie organizacji R. S.

²⁾ Zob. interesujące uwagi I. Śliwińskiego: W sprawie organizacji wielostopniowego sądownictwa adm. w Polsce (Gazeta Adm. i Pol. r. 1925, Nr. 18, 19, 20, 22—25, 28, 34), który idzie jeszcze dalej, proponując jednoinstancyjność jako regułę bezwzględna.

W pracy tej uwzględnia prof. Hilarowicz bardzo obszerną literaturę przedmiotu i cytując wyjątki z dzieł wybitnych uczonych polskich (głównie prof. Jaworskiego) i zagranicznych (Kelsena, Kormanna, Launa, Hauriou i innych) omawia szczegółowo, w bardzo systematycznym układzie, nie tylko kwestje odnoszące się bezpośrednio do instytucji N. T. A., jak n. p. pojęcie sądownictwa administracyjnego i charakter N. T. A. jako sądu admin., jego podstawę konstytucyjną i ustrój, przedmiot orzecznictwa, pojęcie „pozwanej władzy”, pojęcie podmiotowych praw publicznych i ich naruszenia, przepisy o skardze i o postępowaniu przed N. T. A., ale również szereg spraw, związanych raczej z nauką administracji i postępowania administracyjnego, o ile one posiadają chociażby pośrednie znaczenie dla kwestji sądownictwa administracyjnego. Do tej ostatniej grupy zaliczyć wypada rozważania autora na temat różnych rodzajów rozporządzeń i ich stosunku do ustaw oraz rodzajów wadliwości aktów administracyjnych, mogących stanowić przyczynę ich uchylenia w drodze sądowo-administracyjnej. Praktyczną wartość książki pogłębia szereg umiejętnie dobranych przykładów, zaczerpniętych z judykatury N. T. A. i austr. Tryb. Adm.

Autor jest gorącym zwolennikiem odrębności sądownictwa administracyjnego od sądów zwyczajnych; najbardziej odpowiada mu typ sądów administracyjnych przyjęty u nas. a to z dwóch często powtarzanych przyczyn (niezawisłość sędziowska, uwzględnienie momentu specjalizacji w kwestjach admin. członków Trybunału). Zgadza się z autorem, iż dla Państwa Polskiego, żyjącego jeszcze tradycją odrębności sądownictwa admin. od sądów zwyczajnych, lepszy jest ten system, niemniej jednak musimy zaznaczyć, że i drugiemu systemowi nie należy odmawiać racji bytu (Anglja).

Rozmiary książki nie pozwalają na bliższe zajęcie się szeregiem kwestyj, poruszonych w niej przez autora i dlatego ograniczamy się do omówienia kilku szczegółów.

1. Objaśniając pojęcie „pozwanej władzy” autor wskazuje, iż łatwiej jest określić tę władzę przy administracji samorządowej, aniżeli przy administracji rządowej, bo gdy o pojęciu administracyjnej władzy samorządowej rozstrzyga charakter odnośnego związku samorządowego jako odrębnej osoby publiczno-prawnej, to gdy mamy do czynienia z administracyjną władzą rządową, moment organizacyjny decyduje o tem, czy daną władzę administracyjną należy uważać za osobną władzę.

Pewną trudność interpretacyjną przedstawiają dla autora orzeczenia i zarządzenia Rady Ministrów, dla wydawania których nie znajduje uzasadnienia w konstytucji, a zgodziłby się z niemi jedynie wówczas. gdyby były orzeczeniami wzgl. zarządzeniami wszystkich ministrów, a nie aktami Rady Ministrów jako kolegium, gdzie większość może zmajoryzować mniejszość. Z tym poglądem autora zgodzić się nie możemy. Chociaż bowiem na posiedzeniach Rady Ministrów uchwały zapadają większością głosów, to jednak są jednomyślnymi uchwałami wszystkich ministrów. Głosowanie na posiedzeniu R. M. przeciw wnioskowi większości ma jedynie to znaczenie, iż zdaniem odnośnego ministra obowiązek rządu do działania wzgl. zaniechania winien być inaczej pojęty, aniżeli życzy sobie tego większość jego kolegów. O ile jednak ta większość nie uzna za stosowne zmienić swego zdania, wówczas pozostają przegłosowanemu dwie drogi do wyboru: 1. ustąpić, albo 2. mimo przegłosowania pozostać członkiem rządu, zgodzić się na uchwałę większości i przyjąć za nią wraz z pozostałymi ministrami pełną odpowiedzialność parlamentarną, a ewent. i konstytucyjną. Od tych bowiem rodzajów odpowiedzialności minister nie może nigdy uwolnić się oświadczeniem, iż na posiedzeniu Rady Ministrów głosował przeciw odnośnej uchwale.

2. Zastanawiając się nad kwestją, czy cudzoziemcy są uprawnieni do wnoszenia skarg przed N. T. A. autor podaje, iż na zasadzie ustępu 2-go art. 95 ustawy konstytucyjnej możnaby ich pozbawić prawa skargi jedynie wówczas, gdyby albo ustawa o N. T. A. uzależniała prawo wnoszenia skargi od posiadania obywatelstwa polskiego, czego jednak ta ustawa nie czyni, albo skoroby zasada wzajemności przemawiała przeciwko dopuszczeniu cudzoziemców do prawa wnoszenia skarg do N. T. A. Autor przechylając się

na stronę stosowania zasady wzajemności, podnosi jednak z naciskiem, iż nie może być mowy o braku wzajemności wówczas, skoro państwo, do którego dany obywatel przynależy, nie posiada wogóle sądownictwa administracyjnego, oraz że ciężar dowodu na brak wzajemności spoczywa zawsze na pozwanej władzy. Mamy jednak poważne wątpliwości, czy nawet w razie braku wzajemności ze strony państwa, do którego dany cudzoziemiec przynależy, możnaby mu w Państwie Polskiem odmówić prawa wytaczania skarg przed N. T. A. Jakkolwiek bowiem wdrożenie postępowania oraz merytoryczne rozpatrzenie skargi zależy od jej wniesienia i dalszego popierania ze strony naruszonego w prawach lub obciążonego obowiązkiem bez podstawy prawnej, mimo to jednak podstawowym celem sądownictwa admin. jest sprawowanie kontroli nad legalnością t. j. zgodnością z prawem orzeczeń i zarządzeń władz administracyjnych, którą to czynność spełnia N. T. A. bez oglądania się na osobę skarżącego. Dlatego uważamy, iż trybunał może na wniosek pozwanej władzy, na zasadzie wzajemności, oddalić skargę cudzoziemca, w której on domaga się uznania pewnego prawa podmiotowego, nie przysługującego obywatelom polskim w jego ojczyźnie. nie powinien natomiast oddalać skargi tylko z powodu odmowy obywatelom polskim prawa wnoszenia skarg przed obcym sądem administracyjnym, gdyż do tego nie znajdujemy podstawy prawnej ani w konstytucji, ani też w ustawie o N. T. A.

3. Omawiając szczegółowo każdy rodzaj spraw, wyłączonych z pod orzecznictwa N. T. A., autor zatrzymuje się dłużej nad określeniem „spraw dotyczących działań wojennych“ i zauważa, iż przy interpretacji tych wyrażeń należy posiłkowo stosować znaczenie, nadane działaniom wojennym przez prawo międzynarodowe. Stosując ścieśniającą wykładnię, autor rozumie przez działania wojenne, wszelkie akty zaczepne i odporne siły państwowej wobec nieprzyjaciela, a dalej podkreśla, iż musi istnieć stan wojenny w rozumieniu prawa narodów i że „działania te, jako faktyczne działania wojenne, muszą odbywać się na terenie wojny w ścisłym słowem znaczeniu“ t. zn. tam, gdzie kroki nieprzyjacielskie są faktycznie przedsięwzięte.

Z tą ścieśniającą wykładnią wyrażeń „sprawy, dotyczące działań wojennych“ w całości zgodzić się nie możemy. Pomijając sam fakt, iż postęp techniki wojennej, rozwój lotnictwa i t. p. uniemożliwia dziś dokładne rozgraniczenie terytorjum państwa prowadzącego wojnę, na ścisły teren wojenny i na dalsze niezagrażone przez nieprzyjaciela etapy, stwierdzić wypada, iż nawet w najdalej od placu bitwy położonych obszarach, władza państwowa musi niejednokrotnie przedsięwziąć akty, dotyczące działań wojennych w większej mierze, niż w najbliższym sąsiedztwie wroga. I tak n. p. zarekwirowanie w odległym zakątku kraju fabryki, nadającej się do produkowania broni lub amunicji, potrzebnej niezbędnie do szczęśliwego ukończenia wojny, będzie niewątpliwie podpadać pod pojęcie „spraw dotyczących działań wojennych“ i jako takie nie będzie podlegało kontroli ze strony N. T. A. Dlatego też uważamy, iż z chwilą zaistnienia stanu wojennego, w rozumieniu prawa międzynarodowego, będą wyłączone z pod orzecznictwa N. T. A. wszelkie sprawy, które są związane z działaniami wojennymi.

Dr. Romuald Klimów.

Adam Vetulani: Zastępstwo procesowe w Polsce przed statutami Kazimierza W. (Pamiętnik historyczno - prawny pod redakcją Przemysła Dąbkowskiego T. I zes. 4). Lwów, 1925. Nakł. Redakcji.

Prof. Rafacz w swęj rozprawie „Zastępcy stron w nowym procesie polskim“ (nakł. Akad. Umiejęt. 1924), o której zdaliśmy sprawę w roczniku 1924 str. 84, dochodzi do wyniku, że wprowadzenie ogólnie udostępnionej instytucji zastępstwa procesowego w Polsce zawdzięczamy działalności ustawodawczej Kazimierza W. z okresu po r. 1357. Autor niniejszej broszury dochodzi zaś na podstawie ścisłego wywodu historycznego do konkluzji, że instytucja zastępstwa była znana w Polsce już w XIII w. i że z instytucji

tej korzystano w sporach toczonych według prawa polskiego w świeckich sądach polskich i niema śladu, aby możność posługiwania się zastępcami opierała się na specjalnych przywilejach. Stąd wysnuwa autor wnioszek, że prawo zastępstwa miało swe podstawy w powszechnie uznawanych choć nie sprecyzowanych zasadach prawa jak wszystkie ówczesne instytucje prawne. a przepis statutów Kazimierza W. jest tylko powtórzeniem istniejącej już dawno zasady prawnej. Nieznaczną ilość dokumentów stwierdzających zastępstwo procesowe tłumaczy autor tem, iż zastępcami posługiwano się wyjątkowo, mimo, iż prawo polskie zapewne pod wpływem prawa kanonicznego instytucję zastępstwa w pełni od dawna uznawała. R...

Henryk Konic: Otwarcie i objęcie spadku. Wykład porównawczy na tle prawodawstw obowiązujących w Polsce w zestawieniu z kodeksem szwajcarskim. Warszawa. Hoesick, 1923. Str. 216.

Książka ta, jak wyjaśnia przedmowa, obejmuje wykłady wygłoszone przez autora w Uniwersytecie warszawskim w drugiej połowie roku akademickiego 1921/22. Napisana jest w podobny sposób, jak dwie inne książki tegoż autora („Prawo osobowe“ i „Prawo małżeńskie“), które omówiliśmy w poprzednich zeszytach „Przeglądu“, stosują się też do niej te same ogólne uwagi, które poczyniliśmy przy omówieniu tamtych. W jedenastu rozdziałach autor omawia: pojęcie spadku, wymogi i miejsce otwarcia spadku, rodzaje powołania do dziedziczenia, wymóg istnienia powołanego w chwili otwarcia spadku, niegodność dziedziczenia, wwiązanie i przyjęcie spadku, zrzeczenie się spadku, dobrodziejstwo inwentarza, zabezpieczenie spadku (rozdział oznaczony § 9 zamiast 10 i opuszczony w spisie rzeczy), wreszcie współwłasność spadku przed działem. Jak z tego widać, treść książki jest bogatsza, niżby z tytułu należało się spodziewać, gdyż omówiona jest także kwestja dobrodziejstwa inwentarza, luźnie tylko łącząca się z objęciem spadku a należąca raczej do rzeczy o odpowiedzialności dziedzica za długi spadkowe.

Natomiast pewną lukę znajdujemy w rozdziale zatytułowanym „Zdolność dziedziczenia“. Omówiony jest w nim tylko wymóg istnienia dziedzica w chwili otwarcia spadku i kwestja t. zw. commorientes. W gruncie rzeczy wymóg ten nie dotyczy zdolności dziedziczenia, lecz stanowi odrębny warunek skuteczności powołania, co n. p. dobrze uwydatnia brzmienie § 542 kod. szwajc. Natomiast nie znajdujemy w tym rozdziale wzmianki o właściwej niezdolności dziedziczenia, tak bezwzględnej (n. p. zakonników w kod. cyw. Król. Polsk. i austr.), jak względnej występującej przy powołaniu z rozporządzenia na wypadek śmierci (n. p. spółników kazirodustwa lub cudzołóstwa w pr. austr., dzieci nieślubnych, w pewnych wypadkach opiekunów, lekarzy i duchownych w kodeksie Napoleona). Wracając do kwestji wymogu istnienia powołanego w chwili, uznanej przez dane ustawodawstwo za decydującą, zaznaczyć należy, że autor nie uwydatnił dość silnie różnicy, jaka istnieje w tym względzie między kodeksem Napoleona a kodeksem niemieckim i austriackim. Podczas gdy kodeks Napoleona wymaga bezwzględnie, by dziedzic żył a przynajmniej był poczęty w chwili otwarcia spadku t. j. zawsze w chwili śmierci spadkodawcy, a to nawet choćby wskutek dolożenia warunku przy powołaniu testamentowem przypadnięcie spadku miało nastąpić później; to kodeksy austriacki i niemiecki wymagają, by dziedzic żył i był zdolny do dziedziczenia w chwili przypadnięcia spadku, a więc przy powołaniu warunkowem dopiero w chwili spełnienia się warunku zawieszającego. Różnica ta jest charakterystyczną dlatego, ponieważ pozostaje w związku ze stanowiskiem danego ustawodawstwa wobec substytucyj powierniczych. Kodeksy, które jak austriacki lub niemiecki zezwalają na takie substytucje, mogą też zezwalać na nabycie spadku osobom, w chwili śmierci spadkodawcy jeszcze nawet nie poczętym, gdyż wówczas dziedzicem aż do chwili spełnienia się warunku zostaje dziedzic ustawowy a stosunek jego do osoby powołanej warunkowo kształtuje się według zasad substytucji powierniczej. Natomiast kodeks napoleoński wyklucza taką konstrukcję a zato

diedzica powołanego warunkowo każe z chwilą spełnienia się warunku tak traktować, jakby był dziedzicem już od chwili otwarcia spadku (moc wsteczna warunku), konsekwentnie musi tedy wymagać, aby osoba powołana warunkowo już w chwili otwarcia się spadku istniała przynajmniej jako nasciturus. W rozdziale o niegodności nie można się zgodzić z twierdzeniem autora, że według kodeksu austriackiego popełnienie zbrodni przeciw spadkodawcy pociąga tylko wtedy za sobą niegodność, gdy zapadł wyrok skazujący sądu karnego (str. 44). W braku wyraźnego rozstrzygnięcia w kodeksie cywilnym kwestja ta należy do procedury, w tym zaś względzie przeważającą jest obecnie zapatrywanie, które autor też podziela de lege ferenda, że sędzia cywilny może dla swojego forum ustalić także fakt i kwalifikację czynu karygodnego i nie musi sprawy odsyłać do sądu karnego a to tembardziej, że nie byłby wiązany wyrokiem uważającym tegoż sądu, co austr. procedura cywilna wyraźnie zaznacza. Te i tym podobne subtelności dogmatyczne, które zresztą przy każdym opracowaniu porównawczem dają pole do dyskusji, nie odgrywają jednak roli w danym wypadku. Autorowi nie chodziło bowiem o wyczerpującą monografię dogmatyczną, lecz o podręcznik naukowy dla młodych adeptów prawa, na czoło zadania wysunęły się zatem takie problemy, jak ujęcie przedmiotu w formę przystępną i zajmującą młode umysły, oraz uwydatnienie tych myśli przewodnich, które stanowią podłoże i wewnętrzne uzasadnienie przepisów kodeksowych. Pod tym względem książka spełnia swoje zadanie w zupełności: autor nie narzuca czytelnikom swoich twierdzeń *ex cathedra* lecz wraz z nimi niejako bada prawo, rozumuje, wyszukuje argumenty pro i contra i zdolawszy ich w ten sposób przedmiotem zainteresować, nie tylko podaje im potrzebny zapas wiadomości z zakresu prawa pozytywnego, lecz zarazem wtajemnicza ich w proces tworzenia się i zasady interpretacji prawa. Ze względu na sumienne i z głęboką znajomością przedmiotu opracowany dział prawa b. Kongresówki książka ta stanowi zarazem poważne wzbogacenie literatury dogmatycznej tego prawodawstwa.

R. Longchamps.

Hedemann J. W.: *Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin — Lipsk 1921 str. XXIV + 440.

Jestto II tom wydawnictwa zbiorowego p. t. *Grundrisse der Rechtswissenschaft*, którego wydawcy (v. Fehr, Gerland, Hedemann, Lehmann, Stier-Somlo) wytknęli sobie jako zadanie nie tylko dostarczenie młodzieży prawniczej wziętych podręczników do nauki, ale przede wszystkim obudzenie wśród niej zapału do prawa i jego wiedzy oraz przyczynienie się do większego wyszkolenia praktycznego i pogłębienia naukowego nowej powojennej generacji. Zarys prof. Hedemanna odpowiada temu zadaniu w całej pełni, dzięki indywidualności autora, który już w doskonałym dziele p. t. *Die Fortschritte des Zivilrechts in XIX Jahrhundert* dał się poznać jako pierwszorzędnny pisarz, ale zarazem jako prawnik o szerokim poglądzie, rozpatrujący zjawiska prawne na podłożu socjalnem i ekonomicznem i wydobywający na jaw charakterystyczne linje rozwoju prawa w bezpośrednio minionym okresie. W omawianym obecnie zarysie, autor poszedł jeszcze dalej, bo przedstawiając niemieckie prawo obligacyjne najnowszej doby, stara się zakreślić linje jego rozwoju w przyszłości, przez co stworzył rzecz na wskrós nową i oryginalną tak pod względem systemu jak i treści.

Odstępując od utartego zwyczaju przedstawiania najpierw części ogólnej a następnie szczegółowej prawa obligacyjnego, autor przesunął część ogólną jako część III na koniec książki, wyjmując z niej i przenosząc na początek jako część pierwszą to tylko, co jest niezbędne do wprowadzenia młodego adepta prawa w studjum prawa obligacyjnego, a mianowicie rzecz o istocie stosunku obligacyjnego. Na część pierwszą składają się zatem uwagi o znaczeniu prawa obligacyjnego w życiu człowieka i w całokształcie prawa cywilnego oraz o elementach stosunku obligacyjnego t. j. przedmiocie, podmiotach i sposobie ich związania. Potem następuje część druga, zapoznająca czytelnika z poszczególnymi stosunkami obligacyjnymi, aby go w ten

sposób, drogą oddzielnych obrazów, wprowadzić w sam środek życia prawnego i ułatwić mu zrozumienie abstrakcyjnych zasad ogólnych części trzeciej, traktującej o treści obowiązku świadczenia, o jego dopełnieniu i o innych sposobach ustania stosunków obligacyjnych, o nieprawidłowościach w dopełnieniu (zła wola, niemożliwość, zwłoka dłużnika i wierzyciela), o zwielokrotnieniu osób, biorących udział w stosunku obligacyjnym, o obowiązkach ubocznych i o dysponowaniu zobowiązaniem (cesja, objęcie długu, odstąpienie). Przyznać trzeba, że ze względów dydaktycznych porządek obrany przez autora ma wielkie zalety, spowodował jednak konieczność pewnych powtórzeń względnie antycypacji. O wynagrodzeniu szkody n. p. traktuje autor ex professo w trzech miejscach, przyczem pewne kwestje, jak wina, związek przyczynowy, odpowiedzialność za winę drugich i t. p. powtarzają się dwu lub nawet trzykrotnie.

Pod względem treści książka jest interesująca dla każdego przez to, że autor nie ogranicza się do prawa kodeksowego, lecz pilnie bada wpływ, jaki wywarły na prawo cywilne wojna i powojenne ustawodawstwo rewolucyjne oraz ujawniające się tendencje w kierunku socjalizacji prawa. Powyższy charakter książki zaznacza się już wyraźnie w części pierwszej. Uznając, że prawo obligacyjne, jako typowo obrotowe, musi służyć w zasadzie interesom egoistycznym i opierać się na swobodzie umów, autor stwierdza zaraz, że zasada ta doznaje coraz silniejszego ograniczenia: najpierw samo życie, drogą zwyczaju, stwarza typowe wzory umów, które silniejsza strona narzuca słabszej, a następnie ustawodawstwo, występując w obronie strony słabszej, wydaje różne zakazy np. w zakresie prawa najmu. Wytwarzanie wartości etycznych i socjalnych uważa autor za jedno z zadań prawa obligacyjnego. I tak np. w dziedzinie kontraktu pracy wyłania się w ostatnich czasach szereg problemów o wybitnej doniosłości etycznej i socjalnej, jak książki robotnicze, regulaminy pracy, ubezpieczenia, praca akordowa, płaca wedle cen środków żywności czyli t. zw. indeksowa, gratyfikacje, tantiemy, spoczynek niedzielny, urlopy, godziny nadliczbowe, strajki, bojkot, czarne listy, rady i izby robotnicze, umowy taryfowe i t. d. W dziedzinie kontraktu kupna wojna i stosunki powojenne a zwłaszcza potrzeba regulowania cen i ograniczenia spożycia przyczyniły się do wytworzenia pewnych nieznanych dotąd koncepcyj prawnych, jak np. prawo sędziego do modyfikowania treści umów, prawo i obowiązek sprzedawcy do stosunkowego zmniejszania kontyngentu odbiorcom w razie zmniejszenia zapasów skutkiem rekwizycji i t. p. Przy kontrakcie pożyczki wyłania się ze szczególną siłą kwestja kredytu budowlanego, przy kontrakcie ubezpieczenia element losowy ustępuje na drugi plan wobec elementu kredytowego. W zakresie umów, mających na celu ograniczenie zbiorowej działalności ekonomicznej powstają obok spółek różnego typu nowe formy jak kartele, trusty, udziały w innych przedsiębiorstwach, wspólność interesów różnych przedsiębiorstw, wspólne organizacje pracodawców i robotników w celu wyrównywania różnic i t. p. Autor skrzętnie notuje te wszystkie przejawy nowego życia gospodarczego i zastanawia się nad ich prawną konstrukcją. Niejeden z nich jest coprawda przejściowym i nie pozostawi śladu po sobie z nastaniem normalnych stosunków, niejeden też jest tylko urzeczywistnieniem myśli, rzuconej już przed wojną; ale nie da się zaprzeczyć, że wojna i wywołane nią zmiany socjalne i gospodarcze, jeżeli może nie wytworzyły wielu nowych wartości prawnych, to w każdym razie ułatwiły urzeczywistnienie niejednego postulatu, bezskutecznie przed wojną podnoszonego i wielką jest zasługa autora, że zwrócił na to baczną uwagę.

Najbardziej interesującą z całego zarysu jest część II (szczegółowa). Stosunki obligacyjne wychodzą w niej bardzo plastycznie dzięki temu, że autor grupuje je nie wedle sposobów powstania lecz wedle przeznaczenia ekonomicznego. Odróżnia mianowicie trzy wielkie grupy: I grupa. Stosunki obligacyjne, mające na celu odstąpienie dóbr. Tu należy: 1. trwałe odstąpienie (kupno, zamiana, darowizna, gra i zakład), 2. czasowe odstąpienie (najem, dzierżawa, wygodzenie, zlecenie sprzedaży), 3. udzielenie kredytu (pożyczka, ubezpieczenie, renta dożywotnia, uznanie i przyrzeczenie długu, zapis długu na okaziciela, przekaz i czek, poręka, zastaw). II grupa. Współdziałanie przy

wytwarzaniu i utrzymaniu dóbr. Tu należą: 1. kontrakty pracy (umowa o dzieło, o usługi, umowa z czeladzią, o nakład, o pośrednictwo i publiczne przyrzeczenie, skład i przyjęcie do gospody, załatwianie cudzych interesów na podstawie lub bez zlecenia), 2. stosunki z tendencją centralizacyjną (spółka, spółność, kartel, trust, udział w dużym przedsiębiorstwie, luźna spółność interesów, spółność pracy, przedsiębiorstwa mieszano gospodarcze). III grupa. Wyrównanie nieprawidłowej lub niewyjaśnionej sytuacji prawnej (ugoda, niesłuszne zbagoczenie, obowiązek przedłożenia, wynagrodzenie szkody, skarga o zaniechanie). Powyższe ugrupowanie umożliwia autorowi wynalezienie pewnych ogólnych punktów widzenia (zaznaczonych zwykle na wstępie do każdej grupy) oraz uwydatnienie istotnych elementów każdego stosunku przez porównanie go ze stosunkami pokrewnymi (np. wygodzenie z najmem i darowizną). Myśl ugrupowania poszczególnych stosunków obligacyjnych wedle ich zadania gospodarczego nie jest nowa. Spotykamy ją już u Planiola (*Traité élémentaire de droit civil* T. II nr. 1352 bis) i u Crome'go (*System des deutschen bürgerlichen Rechts*, T. II § 210), przejawia się ona też do pewnego stopnia w kodeksie niemieckim i szwajcarskim. Niewątpliwie jednak u Hedemanna występuje ona ze szczególną wyrazistością i konsekwencją. Co do ilości grup i umieszczenia w nich poszczególnych stosunków obligacyjnych znalazłoby się niejedno do dyskusji. I tak umieszczenie kontraktu kupna i umowy o rentę dożywotnią w grupie stosunków kredytowych nie wydaje się trafnem. Raczej należałoby dla nich utworzyć odrębną grupę stosunków, zmierzających do zabezpieczenia majątku lub egzystencji na przyszłość. Także umieszczenie przekazu, abstrakcyjnego przyrzeczenia i uznania długu w grupie kredytowej budzi poważne wątpliwości, gdyż mogą one służyć do zupełnie innych celów gospodarczych niż uzyskanie kredytu. Raczej należy o nich traktować w części ogólnej jako o sposobach zawiązania stosunków obligacyjnych niezależnie od celu gospodarczego.

Część trzecia (ogólna) jest niejako ukoronowaniem całości, syntezą prawa obligacyjnego i zestawieniem jego technicznych rekwizytów. W porównaniu z częścią szczegółową mniej jest „postępowa“, przeważnie formuluje w sposób zwiezły i jasny, zasady już przed wojną przez kodeks i naukę niemiecką uznane. Nie znaczy to jednak, by część ta stała niżej od innych części zarysu; jest to naturalną konsekwencją tego, że podczas gdy życie prawne idzie tuż w ślad za przeobrażeniami socjalnemi i ręką w rękę z działalnością gospodarczą, to technika prawa nadąża mu dopiero powoli i z oporem a ta jej sztywność i konserwatyzm są właśnie jedną z gwarancyj bezpieczeństwa prawnego, ochroną przed niebezpiecznem eksperymentowaniem.

R. Longchamps.

Dr. Józef Brzeski: Przepisy przewozowe (Regulamin kolejowy) obowiązujące od dnia 1. maja 1925 na kolejach polskich oraz Międzynarodowa Konwencja berneńska o przewozie towarów kolejami żelaznemi. Lwów, „Kodeks“ Spółka wydawnicza z ogr. odp.

W największych nawet państwach istnieją nieliczne przedsiębiorstwa nakładowe, trudniące się wydawaniem ustaw i komentarzy. Publiczność, kupując wydanie kodeksu, kieruje się zaufaniem nie tylko do autora, który go opracował, ale — przedewszystkiem — do nakładcy, który go wydał, autor zaś ze swej strony szuka nakładcy, który daje mu gwarancję, że książka będzie w sposób należyty wydana, i którego firma zadecydować może o powodzeniu pracy.

Nowozawiazana we Lwowie spółka wydawnicza „Kodeks“ postawiła sobie za cel podjęcie tego trudnego zadania i na pierwszy występ wybrała książkę w nagłówku wyrażoną.

Przyznać trzeba, że debiut ten udał się nowej spółce. Praca p. dr. Brzeskiego wyczerpuje cały materiał ustawowy, podaje go w formie przejrzystej i obejmuje tak przepisy przewozowe polskie jak i międzynarodowe. Skorowidz alfabetyczny ułatwia znajomienie korzystanie z tego dziełka.

Zewnętrzna strona wydawnictwa jest bardzo staranna.

J. M.

Carl Seefeld: Das Protokoll im oesterr. Strafprozesse Anleitung zur Protokollführung u. Urteilsausfertigung im Strafprozesse. Wiedeń 1925. Nakł. drukarni państwowej.

Książka ta pojawia się w handlu już w czwartym wydaniu, dowód to niewątpliwy, że odpowiedziała swemu zadaniu. Ma ona na celu pouczyć funkcjonariuszy, na których włożono obowiązek protokołowania, o warunkach formalnych i materialnych tej czynności. Podaje więc w krótkości wszystkie do prowadzenia protokołu odnoszące się przepisy procedury karnej tak co do formy zewnętrznej protokołu jak i jego treści oraz wskazówki praktyczne co do sposobu spisywania. Z natury rzeczy wynika znaczna różnica między protokołem spisywanym w trakcie postępowania śledczego a protokołem rozprawy głównej. Pierwszy ma na celu wierne spisanie zeznań pod sądowego, świadków i znawców, drugi odtworzenie dokładnego obrazu całej rozprawy. W pierwszym protokolista spisuje z reguły zeznanie wedle dyktatu sędziego, przy rozprawie głównej ma zadanie trudniejsze, bo musi samodzielnie utrwalić obraz wszytkiego, co w ciągu rozprawy się działo. Wobec tego, że procedura karna austr. jeszcze u nas obowiązuje, książka ta przydać się może i naszym prawnikom. Zawiera ona liczne przykłady i wzory.

R...r

Mowy sądowe I. Zebrał i opracował Dr. Szymon Gelernter, przedmową opatrzył Cezary Ponikowski. Warszawa 1926. F. Hoesick.

Verba volant, scripta manent. Sprawdza się to szczególnie co do mów wygłoszonych w sali sądowej. Ileż to skarbów wiedzy prawniczej i wymowy, świetnych pod względem treści i formy, odbija się o mury sal sądowych, aby w następnej chwili zaginać bezpowrotnie w zapomnieniu. Pięknie pisze czcigodny prezes Naczelnej Rady Adwokackiej w przedmowie, jaką zaopatrzył pierwszy ten zbiór mów sądowych, który mamy przed sobą: „Nie trzeba — zdaje się — dowodzić korzyści, płynących z gromadzenia i zachowania przejawów i owoców pracy ducha ludzkiego, mogących przynieść bezpośredni pożytek lub służyć jako materiał do odtworzenia wizerunku bądź wogóle epoki, w której się przejawiały, bądź oddzielnych urzędów w szerszym lub węższym zakresie a wreszcie ludzi wybitniejszych z tej epoki. Każdy więc zbiór odpowiednio dobrany stanowi wartość bezwzględna, gdy zawiera rzeczy nieutrwalane lub niedostatecznie utrwalane“. Sprawozdania w dziennikach, z konieczności szkicowe i powierzchowne a niedające nigdy dokładnego obrazu... „nie mogą służyć ani do wzbogacenia wiedzy ani jako materiał dla badacza przeszłości“.

To też wdzięczność należy się inicjatorowi wydawnictwa p. podprokuratorowi S. Gelernterowi, który — jak stwierdza Komitet redakcyjny — materiału do I. tomu zebrał i pracy całej faktycznie dokonał. W niniejszym tomie zebranych jest 12 spraw karnych, które w ostatnich kilku latach stały się głośnie i powszechne wywołały zainteresowanie, między innymi: sprawa Niwińskiego o zabójstwo wiceprezesa Urzędu Ziemińskiego Wład. Olewińskiego, sprawa krakowska o rozruchy dn. 6. listopada 1923, sprawa Pawła Łaty-szeńki o zabójstwo metropolity Jerzego, sprawy Piotra Rokossowskiego i Edm. Wesołowskiego o zabójstwo żon. Podane w dosłownem brzmieniu są nie tylko mowy obrońców ale i oskarżycieli, a każdą rozprawę wyprzedza krótkie, dobrze zredagowane streszczenie istotnych momentów czynu, o który chodzi, oraz wyroku, który zapadł. Komitet redakcyjny zapowiada, że w następnych tomach znajdą się także sprawy cywilne,

E. T.

T. R. Malthus: Prawo ludności; wydał, objaśnił i poprzedził przedmową: Adam Krzyżanowski; przetłumaczył K. Stein. Biblioteka Wyższej Szkoły Handlowej. Nakład Gebethnera i Wolffa. Kraków. Druk W. L. Anczyca i sp. r. 1925.

Świeżo przetłumaczone dzieło angielskiego ekonomisty, wydane po raz pierwszy w r. 1798 a następnie po szeregu edycji w odstępach lat kilku, poraz szósty i ostatni za życia autora w r. 1826 (podstawę tłumaczenia stanowiła publikacja M. przez prof. W. J. Ashley'a w zbiorze „Economic Classics”; Macmillan, London, str. VI i 184) wprowadza nas w atmosferę gorącego sporu o możliwość doskonalenia się ludzkości. Twórcy i głosiciele zasady swobody jednostki w życiu gospodarczym i nieregulowania go przez państwo („laissez faire, laissez passer), — fizjokraci i A. Smith wierzyli mocno w słuszność i cudowne skutki urzeczywistnienia swego hasła. Godwin, Wallace i inni, przeciwstawiwszy wyrozumowane wizje istniejącemu stanowi rzeczy, wystąpili przeciw podstawom porządku społecznego: własności prywatnej i małżeństwu. Rozpowszechniła się wiara w realność abstrakcyjnych pomysłów i możliwość radykalnego uleczenia ludzkości z jej bolączek.

T. R. Malthus (1766—1834), duchowny anglikański, profesor historii i ekonomiki w East India College, w książce p. t. „Essay on the Principle of Population” przeciwstawia się temu optymizmowi i tak określa zadanie swej rozprawy: „...czytałem z wielką radością rozważania na temat możliwości udoskonalenia się ludzkości... gorąco życzę sobie tak szczęśliwego postępu. Lecz widzę na drodze doń wiodącej wielkie i według mego przekonania nieprzezwyciężalne trudności. Ustalenie tych trudności jest mojem obecnem zadaniem”, zaś „głównym przedmiotem niniejszych badań jest ustalenie następstw jednej ważnej przyczyny”, która dotąd przeszkadzała ludzkości w osiągnięciu szczęścia, a która jest „ściśle związana z samą naturą człowieka... przyczyną, którą mam na myśli, jest stała dążność wszystkich żyjących istot do nieproporcjonalnie silnego rozrodzania się w stosunku, do ilości stojących im do dyspozycji środków żywności”.

Ludność ma tendencję do wzrostu według szeregu geometrycznego, zaś środki żywności mogą wzrastać najszybciej według szeregu arytmetycznego. Konflikt ten, jako wynikający z powodu naturalnego, jest koniecznością. Koniecznością więc jest działanie przyczyn hamujących wzrost ludności i zmniejszających tak jej szczęście. Przyczyny te dzieli M. na: „hamulce a) natury przewencyjnej b) pozytywnej”. Pierwsze, wypływające z rozumu, działają tylko u ludzi, drugie represyjne wyrastają z nędzy albo występku, zaś „one wszystkie mieszczą się w pojęciach powściągliwości moralnej, występku i nędzy”. Nieubłagane prawo działa najłagodniej, najmniej odbierając szczęścia, przez hamulec powściągliwości moralnej (moral restraint), która polega na zupełnem wstrzymaniu się od stosunków płciowych, o ile one miałyby być utrzymywane poza małżeństwem albo połączone z zapobieganiem poczęciu. Małżeństwo zawiera wolno pod warunkiem, że posiada się środki utrzymania pięciorga do sześciorga dzieci.

Zawarte w jaskrawym schemacie twierdzenie M. o istniejącym konflikcie zostało uznane za słuszne, po odrzuceniu zbyt szczegółowych wyliczeń i daleko idących wniosków.

O emigracji M. pisze: „Nie wziąłem pod uwagę emigracji, a to z oczywistych powodów. Jeżeli.. społeczeństwa osiedliłyby się w innych częściach, to te kraje musiałyby waleczyć z podobnymi trudnościami w związku z wzrostem ludności i nie mogłyby dopuszczać nowych członków”. Wywód teoretycznie słuszny, gdyż obszar ziemi jest ograniczony, lecz praktycznie pozostają jeszcze wielkie obszary do zaludnienia. W ustaleniu proporcji pomiędzy tendencją wzrostu ludności a środków żywności tkwi jednostronność, bo potrzeby niezbędne człowieka nie ograniczają się do środków żywności i plodów ziemi zwłaszcza wobec stale zwiększającej się skali potrzeb. Konieczność zaś ograniczenia się przez ludność, do obszaru przez siebie zamieszkałego, co stanowi przesłankę malthusowego wywodu, pozostaje wciąż założeniem fikcyjnem.

Znaczenie w nauce ekonomii i wielką sławę zawdzięcza książka M. przede wszystkim swej głównej tezie, formułującej zasadę wzrostu ludności, która zapoczątkowała badania nad tym przedmiotem, dając podstawy polityce. Moralno-filozoficzne poglądy M., wprowadzające w odległy świat pojęć,

są godne wzmianki. Surowo i specjalnie pojęta powściągliwość moralna może stać się — według iście pastorskiej wiary angielskiego purytanina — stałym czynnikiem regulującym życia społecznego. Niemożność szybkiego rozmnażania się jest jednoznaczna z umniejszeniem szczęścia. Zapatrywania na postęp, własność, równość i hierarchję społeczną nie są pozbawione aktualności i dzisiaj.

Twórcom pięknych ale fikcyjnych obrazów idealnego współzycia ludzi zwraca M. uwagę i dowodzi, że „społeczeństwo zbudowane na najpiękniejszych zasadach, jakie umysł ludzki może wymyślić... byłoby z powodu nieuchronności praw natury, a nie z powodu zepsucia ludzkiego, w krótkim czasie wyrodziło się w społeczeństwo, zbudowane na zasadach nie wiele różniących się od obecnie istniejących“. Przecistawiając się wierze w postęp szybki, któryby stał się skutkiem rewolucyjnego zburzenia istniejących urządzeń, jako źródła zła, rozwija swoje poglądy zawierające ideę postępu ewolucyjnego: „przyszłe widoki... nie wykluczają powolnego, lecz stałego postępu... Prawu własności, prawu małżeńskiemu oraz pozornie małoduszmemu egoizmowi, który każdego pobudza do wysiłków, celem poprawy swego położenia, zawdzięczamy najwznioślejsze porywy ludzkiego geniuszu i wszystko co odziera cywilizację od barbarzyństwa“... Do zwalczanych przez niego gorąco fikcyj należy równość: „z powodu nieuchronnych praw przyrody niektórzy ludzie muszą cierpieć niedostatek“ — pisze w jednym miejscu, a w innym: „Człowiek, który narodził się na świecie już zajętym, nie ma dla siebie nakrycia na wielkim bankiecie przyrody. Natura każe mu odejść“. Obalenie istniejącego ustroju nietylko byłoby złe, ale jest zdaniem M. niemożliwe: „badanie prawa ludności zmusza nas do wyciągnięcia konkluzji, że nie jesteśmy w stanie obalić tej drabiny, która nas wzniosła do tej wysokości... Budowa społeczna w swych wielkich zarysach pozostanie prawdopodobnie zawsze ta sama“.

Prof. A. Krzyżanowski w rozprawie, stanowiącej przedmowę, zajmuje się kwestją, o ile stulecie, które dzieli nas od obrazu, w którym M. pisał swe dzieło, potwierdziło jego tezy. Po szczegółowym rozbiórce, o ile każde z twierdzeń zdało egzamin doświadczenia historycznego, dochodzi do wniosku ogólnego, że teoria M. okazała się słuszną, gdyż „przewidywania M. w znacznej mierze się ziściły“. Subtelne i głębokie, jakkolwiek nieco zawile wywody powyższe prof. K., niezawsze są przekonujące. Jego sformułowanie teorii M. (podane na str. 20, trzeci wiersz od dołu) podkreślające element przedłużenia życia ludzkiego, jako hamulec wzrostu ludności, nie wydaje się być uzasadnione. Problemu tego M. nie wziął pod uwagę. Spostrzeżenie wszakże, że fakt przedłużenia życia ludzkiego wpływa ujemnie na szybkość odmładzania się ludności — nie na jej wzrost — byłoby trafne. Omawiając t. zw. neo-malthuzjanizm, czyli kierunek zalecający małżonkom stosowanie środków zapobiegających poczęciu, wykazuje słusznie nieściśłość tego terminu. M. oświadcza wyraźnie, że jedynie absolutna „moral restraint“ jest etycznym hamulcem wzrostu ludności; ze zwolennikami zapobiegania przez małżonków poczęciu ostro polemizuje.

Dzieło znakomitego klasyka ekonomji zostało spolszczone poraz pierwszy w tłumaczeniu poprawnym i umiejętnie dobranych ustępach, które zawierają wszystkie najważniejsze poglądy Malthusa wraz z ich głównymi odmianami w nowych wydaniach, oraz z opuszczeniem powtarzań się. Tłumaczenie zawiera wyciągi z wydań pierwszego (1798) i drugiego (1803) oraz wyjątki z dodatku do trzeciego (1807) i przedmowy oraz dodatku do wydania piątego (1817).

Dr. Dzdzisław Stahl.

Przegląd bibliograficzny czasopism polskich.

Gazeta Sądowa Warszawska (red. H. Konic. 1925, Nr. 17—33): Wł. Borowski: Bluźnierstwo, znieważenie świętości i profanacja. — M. Kurman: Czy protesty weksli mogą być podpisywane przez pomocników rejenta. J. Glass: Ustawodawstwo cywilne w okręgu białostockim. — Z. Gargas?

Sądownictwo ameryk. wobec wychodźców. — Eug. Starczewski: O zmianach w przepisach hipot. — Prof. Łapicki: Przyczynek do nauki o pr. rzeczowych. St. Posner: O immunitecie interpelacyj parlamentarnych. — Eug. Starczewski: Przejście pr. własności do majątku nieruchomego. — Edw. Neymark: Zagadnienie unifikacji pr. karnego. — T. Filochowski: Orzecznictwo Izby I Sądu Najw. — J. Bekerman: Zmiana jurisprudencki. — St. Zaleski: Prokuratura według proj. ust. o ustroju sądownictwa i ust. postęp. karnego. — Wład. Miedzianowski: Opłaty stempl. od weksli. — St. Posner: Nauczanie prawa i krzewienie praworządności. — Jan Tatkarkiewicz: Mieszkaniowa własność. — St. Kuzior: Art. 18 przepisów o urządzeniu sądownictwa a sędziowie pokoju nieprawicy. — Apolinary Hartglas: Zezwolenie na przewłaszczenie nieruchomości miejskich w b. dzielnicy pruskiej. — Eug. Starczewski: Projekt zmian w pr. cyw. obow. w Ziemiach Wschodnich. — Borys Łapicki: Z dziedziny pr. prywatnego lotewskiego. Reforma pr. małżeńskiego. — Edward Gutwerk: Proj. ust. o organizacji więziennictwa. — Przemówienia w Izbach prawod. w dyskusji nad budżetem Min. Spraw. (Chelmoński, Posner, Banaszak). — Wł. M. Borowski: Służebność a przedsąd cyw. — M. Kuratowski: Czek protestowany a klauzula egzekucyjna. — St. Car: Udział cudzoziemca jako obrońcy w procesie karnym. — Alfr. Zaniewicz: Nazwisko dziecka w przypadku art. 275. K. C. P. — Prof. Rafacz: Osiadłość sędziów w dawnej Polsce. — M. Kurman: W sprawie mieszkań na własność. — St. Zaleski: O sądownictwie polskiem doby dzisiejszej. — Z. Gargas: Notariusze publiczni w Ameryce. — Cezary Ponikowski: Dominik Anc. — Pozatem zwykłe rubryki: Jurisprudencja cywilna, administracyjna, karna. — Różne wiadomości i t. d.

Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny (Poznań, red. A. Peretjatkowicz. Zesz. 3). Prof. Abraham: Kilka uwag o Konkordacie. Ksaw. Fierich: Komisja Kodyfikacyjna Rzeczyp. Polsk. — Wł. Leopold Jaworski: Indywidualizm i Uniwersalizm w Konstytucji marcowej. — Rob. Redslob: Myśli o reformie konstytucyjnej. — Antoni Szymański: Rozjemstwo i pojednanie. — Walenty Winid: Rozwój gosp. Gdańska z portów niemieckich. — Pozatem: Przegląd piśmiennictwa i prawodawstwa. — Sądownictwo. — Kronika. — Miscelanea.

Przegląd prawa handlowego (Warszawa, red. Henryk W. Kon. Zesz. 4-6). Chelmoński: O nadzorze celem uniknięcia upadłości (dok.). — Namitkiewicz: Trzy opinie na badanie pr. handl. — L. Babiński: System dróg wodnych Rzpłtej Polskiej a potrzeby handlu międzynarodowego. — A. Rosenkranz: W sprawie stosunku opłat stempl. do podatku obrotowego i przemysłowego. — S. Skrzywa: Wpływ toczącego się sporu sąd. w spółce akc. na dalsze uchwały W. Zgrom. i rejestr handl. — B. Rotwand: Kolizje dwóch rejestrów. — A. Górski: Karol Adler. — S. Rundstein: Utracone tytuły na okaziciela w pr. międzynarod. pryw. — A. Peretz: Polskie prawo czekowe. — J. Namitkiewicz: „Polityka“ pr. handl. — H. W. Kon: Uzupełnienie kapitału akc. — M. Kurman: Specjalne umocowania zarządu towarzystw akc. do czynności hipot. — B. Rotwand: Prawodawstwo ubezpieczeniowe. — M. Fryde: Bilans otwarcia w złotych spółek z ogr. odp. — A. Tempel: Prawo o domach składowych. Pozatem: Orzecznictwo krajowe i zagraniczne. — Informacje i uwagi — Z piśmiennictwa.

Palestra (Warszawa, red. St. Car, 1925. zesz. 5-6). R. Łapicki: Zadośćuczynienie za szkodę niematerjalną w projekcie polskiego prawa zobowiązań. — L. Babiński: Arbitraż w prawie międzynarodowem. — St. Posner: Nasza Komisja Kodyfikacyjna. — H. Ettinger: Ogólny rzut oka na proj. II U. P. K. Kom. Kodyfik. — Aleksy Chrzanowski: Waloryzacja resztującego szacunku za zbytą nieruchomość. — Artur Miller: Przyczynek do wykładni art. 35 Konstytucji. — Dr. Ant. Chmurski: Reforma Najw. Tryb. Admin. — Jan Przeworski: O prawie ulaskawienia. — J. J. Litauer: Na marginesie orzeczeń Sądu Najw. — H. Ettinger: Tajne wnioski w jawnem postępowaniu. — Edw. Neymark: O metodę traktowania przestępców polit. — Seweryn

Bergtal: Rola adwokatury przed sądem dla nieletnich. — K. Ostrogski: Adwokatura pokątna. — Orzecznictwo francuskie ostatniej doby. — Orzeczn. dyscyplinarne. — Varia. — Z Rady adw. — Książki nadesłane i t. d.

Głos prawa (Lwów, red. A. Lutwak, 1925. Zesz. 9—14). Prof. St. Gołąb: Postępowanie upominawcze. — M. Allerhand: Przeciwność jednolitości orzecznictwa. — M. Laub: Kilka uwag o kasacji wedle proj. ust. post. karnego. — Marjan Głuszkiewicz: Uwagi do proj. post. karnego o dowodach. — Za drzwiami obrony! Obrazek kresowo-obyczajowy. — Jan Adamus: W sprawie stosunku prawa ludowego do kodyfikacji pr. pryw. — O zespolenie nauki i praktyki prawa. — Oskar Gross: Kilka refleksyj analitycznych do ustaw z 1919 i 1920 r. o przedłużeniu czasokresu przedawnienia. — Juliusz Basseches: O ustaleniu kwot warunkujących kwalifikację przestępstw. — A. Lutwak: Wniosek ustawodawczy przeciw bezprawiu paszportowemu. — Z manewrów sprawiedliwości. — Jerzy Trammer: Czeki z fałszywą datą wystawienia. — L. Peiper: Nietykliwość adwokacka de lege lata i de lege ferenda. Cz. Poznański: O jednolitość judykatury. — S. Jampoler: Niezyciowość judykatury sąd. — Poza tem zwyczajne rnbryki: Z orzecznictwa cywilnego, administr., dyscyplinarnego, z książek i czasopism i t. d.

Przegląd polityczny (Warszawa, Komitet redakcyjny. Zesz. 4—7). Hellmut v. Gerlach: Monarchiści i republikańscy w Niemczech. — R. Dyboski: Lord Curzon. — St. Künstler: Zagadnienia wojskowe na terenie Ligi Narodów. — Wł. Pomian: Polska, Litwa. — Olgierd Lizdejko: Mniejszość narodowa polska na Litwie. — Wł. Studnicki: Mniejszość narodowa na Litwie. — St. Paprocki: Mniejszość narodowa polska w Niemczech. — Stan. Kutrzeba: Sprawa mniejszości w stosunkach polsko-czesko-słowackich. — Leon Wasilewski: Polityka narodowościowa Sowietów. — St. Kętrzyński: Uwagi o naszej propagandzie zagranicznej. — St. Posner: Upadek Aleks. Milleranda ze stanowiska franc. prawa konstytucyjnego. Poza tem: Kronika zagraniczna i polska, dział ekonomiczny, chronologiczne zestawienie wydażeń. — Przegląd literatury politycznej i t. d.

Przegląd notarialny (Kraków, red. Al. Rybjański. Zesz. 3—4). Wł. Leopold Jaworski: O rozwój notariatu. — Jerzy Michalski: Kwestje prejurydycjalne dla proj. ust. stempłowej. — Opinie prawne w przedm. rząd. projektu o opłatach stempłowych i kwestji przymusu notarialnego: Towarzystwa Ekonom. w Krakowie, Małopolskiego Tow. Rolnicz. i Sekcji krak. Związku Sędziów, Izby notarial. w Krakowie, Wł. Leop. Jaworskiego, Fryd. Zolla. — Al. Rybjański: Projekty ustawy o opłatach stempl. — Stefan Góra: Pro i contra przymusu notar. — Wł. Modrzewski: Błędy językowe. — Komunikaty. — Wiad. bież. — Przegląd czasopism. — Przegl. ustaw i rozp. i t. d.

Samorząd miejski (Warszawa, red. Henryk Grotowski. Nr. 4—8). Krzyżanowski: O polityce gosp. miast. — Ustawa o gminie miejskiej (Tekst proj. w brzmieniu ustalonym na Ogólnym Zjeździe Związku Miast Polskich, 26. i 27. kwietnia b. r. — Sprawozdanie z tegoż Zjazdu. — T. Toeplitz: O podziale władz w samorządzie miejskim. — G. Taubenschlag: Na marginesie proj. rząd. o gminie miejskiej. — E. Kolisko: Rola gazownictwa w całości kształcie gospodarki miejskiej. — Prof. Ptaśnik: Udział miast polskich w dawnych Sejmach. — C. Z. Rokicki: O nasze archiwa miejskie. — Poza tem: Skorowidz ust. i rozp. — Kronika. — Bibliografia.

Czasopismo adwokatów polskich, Organ Związku adw. polsk. (Lwów, red. Dr. Dziedzielewicz, 1925. Nr. 5—8). Drugi Oddział A. P. w Warszawie. — Odezwa Komitetu ku uczczeniu ś. p. Franciszka Nowodworskiego. A. J. D.: Język urzędowy Sądów, Prokuratur i Notariatu. — St. Ostoję Zagórski: Wspomnienie pośmiertne. — Memorjał Związku Adw. do Ministra Sprawiedl. o poprawę stanu sądownictwa. — Trzeci i czwarty Oddział Zw. A. P. w Łucku i w Krakowie. — Dr. T. A.: Książka, której adwokat nie powinien był napisać. — Memorjał Z. A. P. do Ministra Sprawiedliwości

w sprawie obecnego stanu adwokatury. — Notarjat a adwokatnra. — Na trzeci Zjazd do Poznania! — Pozatem: Praktyka sądowa, literatura i bibliografja, kancelarje adw. i posady aplikantów.

Przegląd bibliograficzny czasopism zagranicznych.

Právník (Praga czeska, red.: Vaclav Hora, Josef Lukas, Vladimír Solnař; zes. 9—15). D. Jan Krémař: Posudek ve věci thnuovského svěření děčinského. — D. Oskar Rosenbaum: Několik poznámek k posudku p. prof. D. Jana Krémařa o sporech na uznání čekatelských práv a na vydání svěření děčinského. — Vl. Solnař: Belgická reforma vězení a návrh zákona o ochraně společnosti. — Zr. Čáda: Archivy a právní prakse. — Zr. Vážný: K zákonné upravně depositního obchodu v cenných papírech. — L. V. Heller: Nároky věztele proti rukojuum za vyrovnání kvotu není-li splněno vyrovnání hlavním dlužníkem. — Z. Kronberger: K unifikaci stratního žení. — Pozatem Praktické případy. — Literární správy. — Deník.

Bulletin mensuel de la société de législation comparée. (Paryž, N. 4—6). Oprócz sprawozdań z posiedzeń: Sedlaček: La codification du droit civil en Tchechoslovaquie. — Gaetan Aubery: La réglementation des loyers en droit comparé. — Athanasovici A. Jonescu Dolj: La loi sur la nationalité en Roumanie. — Matchenko: Le code agraire soviétique. — René Roger: Sources et domaine d'application du droit civil espagnol. — Bibliografie.

Auslandsrecht (Berlin, red. H. Tielze i M. Wolff, zes. 8). D. Baranden: Die Contangoentscheidungen des deutsch-engl. gem. Schiedsgerichtes. — Iwanoff: Volkstreckung u. Anerkennung ausl. Urteile in Bulgarien. — Schadee: Das neue niederl. Seerecht. — Gesetzgebung u. Rechtsprechung in Costa-Rica, Lettland, Litauen, Polen, (G. betr. die Ansprüche in den Bezirken Posen u. Thorn), Rumänien, Saargebiet, Vereinigte Staaten von Amerika, Belgien. — Bücherschan. — Verschiedenes.

Korespondencja.

Otrzymałiśmy następujące pismo, które umieszczamy w przypuszczeniu, że jako dotyczące coraz bardziej aktualnej sprawy, wywoła dalszą w tej materji bardzo pożądaną wymianę zdań.

Zadania kobiety - prawniczki.

Kobieta, studująca prawo, spotyka się stale z oznakami zdziwienia i z zapytaniami, co ją skłoniło do obrania sobie tego dla kobiety niezwykłego zawodu. Panuje u nas bowiem niemal powszechnie przekonanie, że studjum prawa nie odpowiada umysłowości kobiecej a wykonywanie praktycznego zawodu prawniczego nie zgadza się z jej charakterem i przeznaczeniem. Oba te twierdzenia są przecież mylne.

Dostosowanie umysłowości kobiecej do wymagań studjum prawniczego jest tylko kwestją czasu i wykszolenia, jak to ma miejsce zresztą i w innych dziedzinach wiedzy ludzkiej. Właśnie nauka prawa jako taka, będąca wspólnie pod względem logicznym zbudowaną budowlą, opartą na żelaznych fundamentach prawa rzymskiego, jest dla kształcenia kobiety ową niezbędną gimnastyką umysłową, która zapewni jej należną wszechstronność i pozwoli zanulować zaniedbanie umysłowego i duchowego rozwoju.

Co się tyczy praktycznego wykonywania uważam, iż po tej drodze kobieta może i powinna kroczyć swojemi ścieżkami i nie wątpię, że właśnie dzięki swej odrębności wynajdzie nowe samoistne wartości, które być może naprawdę przyczynią się do dodania sił i wielkiej radości życiowej tak bardzo zmęczonej ludzkości.

Odrodzone Państwo Polskie jest organizmem młodym o słabo rozwiniętej świadomości prawnej mas. Niedarmo życie w jednym z zaborów wyrobiło popularne przysłowie: „prawo istnieje w tym celu, ażeby móc je obejść”. Bezprawne brutalności stosowane względem ludności w byłych zaborach rosyjskim i pruskim nie tylko nie przyczyniały się do rozwinięcia poszanowania dla prawa w jednostce, lecz wprost przeciwnie uczyły ją lekceważyć sobie istniejące przepisy prawne i sprzeciwiać im się gdzie i kto mógł czy nie mógł. Warunki więc, w jakich żyło społeczeństwo, nie mogły sprzyjać rozwojowi poczucia prawnego mas. Pojęcie prawa nie jest jednak czemś oderwanem od życia; jest to pojęcie konkretne, zdolne tak samo być uczuciem, jak każde inne, służące jako instynkt samozachowawczy (Ihering). Prawo, będące przeciwstawieniem anarchji ma zapewniony kwitnący rozwój w państwach z silnie rozwiniętą świadomością prawną, mającą swe źródło w prawicemnym uczuciu sprawiedliwości i które na równi z innemi etycznymi zasadami staje się nieodłączną częścią ludzkiej duszy. Do rozwoju tej świadomości prowadzą dwie drogi: praworządność państwowa, która stanowi kompetencję organów do tego powołanych i propaganda prawa.

Do tego drugiego czynnika w ogromnej mierze mogą się przyczynić kobiety-prawniczki. Miasta są przepełnione nadmiarem sił prawniczych, które zazwyczaj nie znajdują ujęcia ani swym zdolnościom ani sile twórczej, natomiast wieś i kolosalne obszary państwa są pozbawione jakiejkolwiek podpory prawnej i częstokroć znajdują się w stanie dzikim pod względem poczucia prawnego. Praktyczne nauczanie obowiązujących kodeksów, pojęte w najwłaściwiej idącym zakresie, wpajanie zasad i prawideł prawnych po prostu jak zasad biblij i 10 przykazań — pojęte w ten sposób nauczanie niewątpliwie przyczyni się do kolosalnego rozwoju świadomości prawnej, a tem samem do podniesienia poziomu myślowego i życiowego i do zmniejszenia jednocześnie ilości zatargów z prawem obowiązującym. Do szczegółowego omówienia praktycznego zastosowania propagandy prawniczej w kraju przystąpię innym razem, tym razem ogólnie zaznaczam tę kolosalną i pożyteczną dziedzinę, jako jedną z tych, gdzie może wiele zdziałać kobieta-prawniczka.

Bogate zastosowanie swych sił mają również kobiety-prawniczki w sądownictwie dla małoletnich. Kto lepiej niż ona potrafi zaradzić gangrenie zaczynającej toczyć młodociany organizm? Działalność ta powinna iść w 3-ch kierunkach: zapobiegawczym, czysto prawniczym i zaradczym. Dotychczas wiele się mówiło o dzieciach ulicy, ale nie wiele czyniło się w tym kierunku, a jeszcze mniej wskórało. Procent przestępstw i przekroczeń małoletnich zwiększa się stale, do czego przyczyniły się w wysokim stopniu powojenna demoralizacja i okropne zazwyczaj warunki materialne. Kto wie ile przepięknych możliwości mieści się w takim dziecku ulicy, które staje przed kratkami sądowymi? Opieka — w formie całej sieci stowarzyszeń, któreby się znajdowały pod kierownictwem i sprężystą organizacją kobiet-prawniczek, mogłyby uratować niejedno istnienie i dać społeczeństwu zamiast zbrodniarza — pożyteczną jednostkę ludzką. Ktoś mi powie, że w zetknięciu z tym przedwcześnie dojrzałym zepsutym elementem, potrzeba nie kobiecej, a męskiej ręki. Rzeczywiście zwykła kobieca uczuciowość czy idealizacja mogłyby nic nie zdziałać, ale prawnicza dyscyplina kobiet-prawniczek będzie w tym wypadku dostateczną rękojmnią, że rozważa i mądra celowość w połączeniu z wyspecjalizowaniem się w tej gałęzi wiedzy prawa karnego — zabezpieczą przed niewieścią słabością i brakiem stanowczości w postępowaniu. W kolosalnem rozgałęzieniu całej sieci towarzyszy prewencyjnych dla dzieci ulicy, zorganizowanych dobrą wolą społeczeństwa i zapomogami rządu — można by było już w krótkim czasie zauważyć zmniejszenie przestępczości wśród małoletnich. Dział ten spoczywałby całkowicie w rękach kobiet-prawniczek, które, pozostawiając szkołom ich funkcje oświatowe, zajęłyby się par excellence problemem wytypienia z aródków, mogących wejść w konflikt z ustawami państwa.

Sędziami w sądach dla małoletnich powinny zostać wyłącznie kobiety-prawniczki. Kobieta, b. często matka — potrafi lepiej i głębiej oświecić fakt winy dziecka i tem samem trafniej wyciągnąć konsekwencje. Z wyjąt-

kiem pewnego odsetka dzieci, obarczonych dziedziczością przestępczą, po dostatecznym ustaleniu i przeniknięciu jego charakteru — dziecko — obiekt sądowy może uniknąć strasznego losu.

Z poprzednimi działaniami związany jest: patronat nad małoletnimi więźniami, gdzie praca kobiet-prawniczek może mieć wielkie zastosowanie. Rozumiem pod tą pracą nie zbędne roztkliwianie się nad losem i cikliwe opiekowanie się, wyrażające się często w przynoszeniu więźniowi kilku cukierków i pary zdartego obuwia, lecz planową i systematyczną akcję z określonym programem, odpowiednimi siłami i materialnymi i moralnymi do niszczenia gangreny duchowej w społeczeństwie. Ta 3-a dziedzina pracy w sądach dla małoletnich jest o tyle skomplikowana, że w danym wypadku wchodzi w grę i kwestja kary, która domaga się należytego przeprowadzenia. Podołać tej dziedzinie może znów tylko kobieta z wyszkoleniem prawniczym, posiadająca głębokie poczucie prawa i bogatą intuicję w sferze duszy dziecięcej.

Przechodząc do innych dziedzin życia prawnego należy przede wszystkim zaznaczyć, że sytuacja kobiety współczesnej uległa zasadniczej zmianie. Kiedyś wychowanie i warunki życiowe chroniły ją przed skomplikowanymi drogami walki o byt. W czasie wojny europejskiej kobieta pozostawiona samej sobie musi często dbać o swoje i swych dzieci utrzymanie. Obecnie sytuacja ta potęguje się z dnia na dzień wskutek różnych przesileni powojennych finansowej natury. Kobieta, pracująca na swoje utrzymanie, kobieta przyjmująca czynny udział w ponoszeniu wydatków na utrzymanie rodziny — jest zjawiskiem codziennym i zwykłym. Z powodu tego potężnego, przez samo życie stworzonego impulsu emancypacji — kobieta nie może już pozostać w poprzedniej nieświadomości prawniczej. Na tem stanowisku stanęło nasze prawodawstwo, wydając w czerwcu 1921 roku nowelę, znoszącą w b. Kongresówce w przeważnej części ograniczenia prawne kobiet i zezwalającą jej na równi z mężczyzną na osobiste zajmowanie się swojemi sprawami, a ile sytuacji życiowych wymaga orjentacji prawniczej? do której też w ogromnym stopniu dopomogą kobiety-prawniczki. Istnieje zwłaszcza kilka dziedzin w prawie cywilnym, gdzie najwięcej są w stanie zdziałać. Prawo rozwodowe, mające tak częste zastosowanie w dzisiejszych czasach. Niejedna kobieta wolałaby się zwrócić do kobiety w kwestiach częstokroć b. drażliwych, kiedy wchodzi w kolizję choćby z uczuciem wstydlivosti. Kto wie czy dobra rada kobiety-prawniczki, nie traktującej porady szablonowo i powierzchownie — nie przyczyni się do naprawienia stosunków i do zażegnania niejednej tragedji ludzkiego życia zwłaszcza jeżeli w rodzinie są dzieci.

Według noweli do kodeksu austriackiego w radzie opiekuńczej mogą zasiadać kobiety; — i w tym wypadku światła rada kobiety-prawnika może uchronić dziecko od wielu przykrych niespodzianek, które zgutowałyby mu w najlepszej wierze, ale jednak mało przygotowane do tej roli ciotki i babcie.

Sprawa poszukiwania ojcostwa, zabezpieczenia i ulegalizowania dzieci nieprawych, wymaga bezsprzecznie pomocy kobiet-prawniczek, których urzędowanie oszczędzi niejednej kobiecie zbytecznego wstydu i cierpień i tem samem przyczyni się do zmniejszenia tak często bezkarnych nadużyć w tym kierunku. We wszystkich poważnych sprawach, dotykających w przeważnej części praw kobiet — poważny udział w judykaturze kraju należy się kobietom-prawniczkom, które najlepiej potrafią się zorientować w tej dziedzinie. Dotyczy to również niektórych działów prawa administracyjnego (np. ilość godzin pracy dla kobiet i dzieci, zabezpieczenie na czas ciąży i porodu etc...).

Pozostaje jeszcze jedna ogromnie ważna dziedzina, a mianowicie dziedzina prawa międzynarodowego, gdzie kobieta-prawniczka ma już niezwykle, a wprost dziejowe przeznaczenie. Sprawy wojny i pokoju, wyniszczające ludzkość ze skutkami straszliwymi — czekają zbawiennego wpływu udziału kobiet-prawniczek, które, wierząc głęboko, potrafią ułożyć międzynarodowe stosunki bez ubliżenia ludzkim i boskim prawom.

Zofja Bodker.

KRONIKA.

† Leon Geller.

Niedawno temu, bo w r. 1923, obchodziło pismo „Zentralblatt f. d. jurist. Praxis“ przez Niego założone czterdziestą rocznicę swego istnienia. Nie przewidywaliśmy wówczas, że tak rychło wypadnie nam pisać wspomnienie pośmiertne o założycielu i długoletnim jego redaktorze! Z obrazu życia Jego, jaki pozostawił w wydanej wówczas autobiografii widzimy, że był to w całym znaczeniu *a self made man*. Mimo najniekorzystniejszych warunków życiowych potrafił siłą woli i żelazną, niezmordowaną pracą osiągnąć w literaturze prawniczej nazwisko bardzo poważne, a chociaż nie schlebiał „panującym zapatrywaniom“, a często porwany temperamentem, w polemice z Najw. Trybunałem może zbyt ostro występował przeciwko nim, liczono się z jego zdaniem tak w nauce jak i w praktyce prawa cywilnego austriackiego. Działalność jego literacką możemy podzielić na dwa odrębne i na pozór nie mające ze sobą styczności kierunki, — jeden objawiający się w wydawnictwach prawa obowiązującego i zbiorach orzeczeń z dopiskami opartymi na bardzo starannie zebranych materiałach prawodawczych i orzecznictwie, — drugi w rozprawach i dziełach naukowych, w których samodzielnie rozwijał teorie. W obu tych kierunkach doprowadził niemal do doskonałości. W wydawnictwach swych był wzorem dokładności tak, że uzyskały one powszechny rozgłos i stały się w całym słowa znaczeniu popularnymi, — w dziełach i rozprawach naukowych zadziwiał bystrością i oryginalnością poglądów. Jeszcze w ostatniej niemal chwili życia rozpoczął komentarz teoretyczno-praktyczny, o którym podaliśmy wzmiankę w „Zapiskach literackich“ (str. 182 niniejszego rocznika), a którego kontynuację z wielkim zainteresowaniem oczekiwaliśmy jako objawu „przyrodniczej metody badania“, jakiej zmarły był gorącym zwolennikiem. *Sit Ei terra levis!*...

Z Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie.

Dnia 13. czerwca b. r. odbyło się Doroczne Zwyczajne Walne Zgromadzenie Towarzystwa, na którym przyjęto jednomyślnie sprawozdanie Wydziału za rok 1924 wraz z zamknięciem kasowem na ten rok oraz uchwalono budżet na rok 1925. Uchwalono odnowić umowę z administracją „Przeglądu Prawa i Administracji“ w sprawie dalszej prenumeraty tego kwartalnika na rok 1925 na dotychczasowych warunkach. Uchwalono zniżyć wpisowe z 10 złotych do kwoty 5 zł. przy utrzymaniu dotychczasowej wysokości wkładki miesięcznej w kwocie 1-50 zł. Wiceprezesami Towarzystwa wybrano: wiceprezesa Sądu Apelacyjnego Włodzimierza Łuczkiewicza, adwokata Dr. Antoniego Dziedzielewicza i radcę Tymczasowego Wydziału Samorządowego Dr. Antoniego Wereszczyńskiego. Członkami Wydziału w miejsce ustępujących wybrano: Dr. M. Allerhanda (ponownie), Dr. Edmunda Kamieńskiego (ponownie), Dr. Józefa Bühna (ponownie), Dr. Ludwika Ehrlicha, Dr. Romana Piotrowskiego i Mag. Antoniego Derynga. Członkami Komisji Rewizyjnej wybrano: Dr. Augusta Łozińskiego i Dr. Seweryna Panetha.

Uchwalono jednomyślnie złożyć kwotę 200 złotych na fundusz uczczenia pamięci pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego ś. p. Franciszka Nowodworskiego.

Wkładka miesięczna członków Polsk. Towarzystwa Prawniczego wynosi 1 zł. 50 gr.

Należy ją przysyłać blankietem nadawczym P. K. O. na nr. 151.838. Członkom zalegającym z wkładką dłużej niż 2 miesiące nie wysyła się „Przeglądu Prawa i Administracji“, gdyż w razie niepokrycia na czas prenumeraty przez Towarzystwo, Administracja Przeglądu zmuszoną jest zmniejszyć nakład.

Program

III. Ogólnego Zjazdu Adwokatów Polskich w Poznaniu

w dniach 26, 27 i 28 września 1925 r.

26. września 1925 r. (sobota): I. O godz. 11-ej przedpoł.: a) Uroczyste posiedzenie inauguracyjne w auli Uniwersytetu Poznańskiego (Coll. Minus), Przemówienie powitalne, Wybór Prezydium Zjazdu i Komisyj; b) Referat: „Stanowisko Adwokatury w Państwie i społeczeństwie, a przyszły ogólny statut adwokacki“ referent: Dr. Stefan Pięchocki z Poznania, koreferent: Dr. Brunon Blumenfeld ze Lwowa. — II. O godz. 4-ej popoł.: Referaty: a) „Adwokat - obywatel“ referent: Wacław Szumański z Warszawy, b) „Kolizja obowiązków zawodowych i obywatelskich adwokata - Polaka“ referent: Dr. Włodzimierz Godlewski ze Lwowa, c) „O przygotowaniu obrońcy karnego“ referenci: Jan Nowodworski i Mieczysław Ettinger z Warszawy, d) „Udział cudzoziemca, jako obrońcy w procesie karnym“ referent: Stanisław Car z Warszawy. — III. O godz. 9-ej wieczorem: Bankiet w „Palais Royal“. (Strój balowy¹⁾).

27. września (niedziela)²⁾: I. O godz. 4-ej popoł.: a) „O konieczności wyodrębnienia adwokatury przy najwyższych instancjach sądowych“ referent: Zygmunt Nagórski z Warszawy, koreferent: Dr. Jan Sławski z Poznania, b) „Przygotowanie do adwokatury“ referenci: Prof. Dr. Adolf Suligowski z Warszawy i Dr. Stanisław Celichowski z Poznania, koreferenci: Dr. Antoni Dziędzielewicz ze Lwowa i Zygmunt Sokołowski z Warszawy.

28. września (poniedziałek): I. O godz. 10-ej rano: — 1. Referaty: a) „Kwestja łączenia notariatu z adwokaturą“ referent: Dr. Władysław Róg ze Lwowa, koreferent: Antoni Banaszak z Ostrowa, b) „Ubezpieczenie w zawodzie adwokackim“ referent: Dr. Jan Strzemiński ze Lwowa. — 2. Przyjęcie rezolucji; oznaczenie czasu i miejsca następnego Zjazdu i zamknięcie Zjazdu. — II. Popołudniu: Wspólne wycieczki, podług osobnego planu.

Posiedzenia odbywać się będą w auli Uniwersytetu Poznańskiego. — Wstęp na zebrania oraz bankiet tylko za okazaniem zaproszenia. — Przez czas Zjazdu codziennie od godz. 9–13 i od 15–18 czynne będzie dla członków Zjazdu biuro informacyjne w kancelarji adwokatów Dr. Jeszkego i Osmólskiego, Plac Wolności Nr. 13, tel. Nr. 53-10.

¹⁾ Przemowy bankietowe należy uprzednio zgłaszać u gospodarza bankietu.

²⁾ 27. września o godz. 10-ej rano odbędzie się w auli Uniwersytetu Poznańskiego Walne Zgromadzenie Związku Adwokatów Polskich.

GAZETA SĄDOWA WARSZAWSKA

JEDYNY POLSKI TYGODNIK PRAWNICZY
ORGAN TOW. PRAWNICZEGO W WARSZAWIE

ROZPOCZĘŁA W ROKU 1924 PIĘDZIESIĄTY DRUGI ROK ISTNIENIA

REDAKTOR: HENRYK KONIC.

Prenumerata kwartalna 3 zł.

BIURO REDAKCJI: Warszawa, ul. Kredytowa 1. 5.

ADMINISTRACJA: ul. Czackiego 1. 21, m. 10.

Síódmy rok wydawnictwa!

Síódmy rok wydawnictwa!

„SAMORZĄD“

tygodnik, poświęcony sprawom Samorządu powiatowego i gminnego, organ Inwestycyjno-Gospodarczego Zrzeszenia Samorządów Powiatowych i Rady Zjazdów Samorządu Ziemskiego,

wychodzi

w Warszawie, Nowy Świat 1. 21,

pod redakcją **St. Boguszeuvskiego**, przy współudziale Komitetu Redakcyjnego w osobach pp.: **Józefa Beka**, posła **Al. Boguszeuvskiego**, **Wacława Gajewskiego**, **Dra M. Jaroszyńskiego**, **Wł. Korsaka** i **J. Wołoszynowskiego**.

Na łamach „Samorządu“ najwybitniejsi fachowcy — teoretycy i praktycy — omawiają stale wszystkie aktualne kwestje dotyczące Samorządu powiatowego i gminnego. Szczególną uwagę poświęca „Samorząd“ sprawie ustroju samorządu i administracji wogóle, skarbowości komunalnej, zagadnieniom komunikacyjnym, oświatowym, rolnictwa, zdrowotności publicznej, opieki społecznej i problemom ogólnogospodarczym. Zawiera bogaty dział informacyjny z dziedziny prac ustawodawczych, rozporządzeń i zarządzeń władz, orzecznictwa oraz z życia związków komunalnych.

„Samorząd“ jest organem samorządu ziemskiego na całym obszarze Rzeczypospolitej i uwzględnia sprawy komunalne wszystkich dzielnic.

Prenumerata kwartalnie 8 złotych.

Konto czekowe P. K. O. Nr. 1.520.

Z upływem roku bieżącego mija lat pięćdziesiąt od chwili, gdy się pojawił pierwszy zeszyt naszego wydawnictwa. Odczuwając potrzebę pisma poświęconego zarówno nauce jak i praktyce prawa, grono młodych urzędników ówczesnej Galicyjskiej Prokuratorji Skarbu, do którego należeli: August Balasits, Władysław Kosiński, Karol Stromenger, wszyscy już dziś nieżyjący, oraz podpisany Ernest Till, powzięło myśl wydawania takiego pisma i z młodzieńczym zapałem przystąpiło do jej wykonania.

Głównem dążeniem naszym było zwalczanie sfer wiedeńskich windykujących wszelkie ustawodawstwo dla Rady Państwa i dążących tem samem do uszczuplenia zakresu ustawodawczego Sejmów krajowych, a szczególnie Sejmu Galicyjskiego, który w wielkiej większości swej był polskim, a w zarządzeniach swoich bronił się, często skutecznie, od zakusów centralistycznych partyj wiedeńskich.

Pozatem pragnęliśmy skupić i zachęcić do pracy autorskiej młode siły prawnicze, przez danie im sposobności ogłaszania swych prac drukiem.

Funduszu na pierwsze potrzeby dostarczył nam Karol Stromenger, jako z pomiędzy nas najzasobniejszy. Jemu powierzyliśmy też kierownictwo pisma, któremu przez lat pięć oddawał się z niezrównaną pracowitością i poświęceniem, jakie go charakteryzowały we wszystkim, czego się podjął.

Nie spodziewaliśmy się wówczas, że pismo nasze potrafi ustalić swój byt na pół wieku! Stało się tak dzięki życzliwemu poparciu tak współpracowników, których znaleźliśmy więcej, aniżeli w najśmielszych marzeniach mogliśmy przypuszczać, jak i ogółu naszych prawników, których wierność dopisała naszym wymaganiom.

Czy i o ile dążenia nasze odniosły pożądany skutek, nie naszą rzeczą jest rozstrzygać. Gdy nam się przy pomocy Bożej powiodło wśród okoliczności często bardzo trudnych podtrzymać pismo przez pół wieku, postanowiliśmy upamiętnić tę znamieną chwilę. Na nasz apel grono najznamienitszych współpracowników naszych nadesłało nam szereg krótkich rozpraw, które na tę pamiątkę w niniejszym zeszycie ogłaszamy.

Lwów, w grudniu 1925.

Ernest Till.

Wpływ chrześcijaństwa na rozwój prawa rzymskiego.

Przegląd literatury.

- S. Riccobono. Influenza del cristianesimo nella codificazione di Giustiniano (odbitka z Rivista di Scienza „Scientia“ T. V, rok III 1909. Nr. 9—1). Opracowane szerzej p. t. Cristianesimo e diritto privato w Rivista di diritto civile 1911 fasc.
- Baviera. Concetto e limiti dell' influenza del Cristianesimo sul diritto romano w Mélanges Girard T. I, str. 67 i n. (polemika z Riccobonem, tamże uwzględniona literatura przedmiotu).
- Cuq. Institutions juridiques des Romains, wyd. 1. T. II, str. 775—7, 803, 804, 816 i inne.
- Guglielmo Ferrero. La ruine de la civilisation antique. Paris 1920. (Odbitka z Revue des deux mondes 1920).
- Lenel w Holtzendorffa Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Wyd. 7. T. I. str. 374, 375.
- Z materiałów opublikowanych po pracy Bawiercy zasługuje na szczególniejszą uwagę *Corpus iuris* biskupa Jezubochta, opublikowany w wydawnictwie Bruns-Sachau, Syrische Rechtsbücher T. III (1914).

Przedstawienie wpływu, który na rozwój prawa rzymskiego wywarło chrześcijaństwo, jest dziś niezmiernie trudne, gdyż zmiany te przypadają głównie na wiek IV, V i VI po Chr., a wiek IV i V w wielu kierunkach nie są jeszcze dostatecznie zbadane. Trudności przedmiotu zwiększają się jeszcze przez to, że niejednokrotnie natrafiamy na problemy dość skomplikowane n. p. chrześcijaństwo, kiedy się stało religią państwową, musiało porzucić swą negatywną rolę i zaznaczyć, jakie stanowisko mają chrześcijanie zajmować wobec problemów życia publicznego, od którego dawniej trzymali się z rezerwą, i tutaj chrześcijaństwo niejednokrotnie korzysta z dorobku umysłowego świata pogańskiego, o ile on nie pozostaje w wyraźnej sprzeczności z ideą chrześcijańską, podobnie jak n. p. poprzednio z dorobku filozofii greckiej korzystał świat prawniczy rzymski przy teoretycznem

opracowaniu i rozwinięciu swego prawa i podobnie jak — później — w Corpus iuris canonici spotykamy niejedną instytucję zapożyczoną z prawa rzymskiego (n. p. proces kanoniczny, tit. regulae iuris w Corpus iuris canonici i t. d.); z drugiej strony siła moralna chrześcijaństwa była tak wielka, iż wpływ idei chrześcijańskiej widzimy nawet u tych ludzi, którzy chrześcijaństwo odrzucali lub je nawet zwalczali.

Kościół chrześcijański już pod koniec II wieku począł się stawać potęgą w państwie rzymskiem. Klasy inteligentne pociągał on siłą autorytetu moralnego, którego brakowało ówczesnemu światu. Panowanie rzymskie, a jeszcze przedtem podboje Aleksandra zbliżyły do siebie wręcz odmienne rasy, religje ¹⁾, tradycyjne systemy etyki i światopoglądy, co musiało wywołać zamęt moralny i sceptycyzm jednostki wobec swego tradycyjnego światopoglądu; praca sofistów i kierunek sceptyczny w filozofji greckiej wytworzyły jeszcze poprzednio nastroje, które musiały się przyczynić do spotęgowania tego stanu rzeczy. Klasy inteligentne społeczeństwa rzymsko-helleńskiego hołdowały przeważnie filozoficznemu monoteizmowi: kult rodowy oparty był na wierze w nieśmiertelność duszy i w opiekę roztaczaną przez zmarłych przodków nad żyjącymi potomkami; filozofja stoicka nakazywała zachowywać godność i równowagę umysłu nawet w obliczu śmierci, godność swą cenić wysoko i dla uniknięcia upokorzenia nie cofnąć się nawet przed śmiercią. Cicero rozwijał w swych dziełach ideę solidarności wszystkich ludzi (obcą ówczesnemu życiu praktycznemu) i — jak się zdaje — od Cicerona niejedną myśl zapożyczył św. Ambroży. Wszystkie jednak te zasady nie miały już wówczas tej władzy nad duszą ludzką, którą mają silna wiara i zasady etyki, oparte na religji i tradycji. Tę siłę miało chrześcijaństwo: nie tylko przynosiło ono, oparte na objawieniu, rozwiązanie zagadki bytu, nad którą pracowała filozofja, ale dawała jednostce moralny punkt oparcia wobec burz i przeciwności życia; chrześcijanin wierzący, wobec spadającej nań klęski, nie patrzył na siebie jako na igraszkę złośliwego losu, lecz nawet na klęski i nieszczęścia patrzył jak na próby, za które czekała go nagroda w niebie, a taka wiara mogła dać i istotnie dawała więcej hartu ducha, niż nawet filozofja stoików.

Dla klas biednych przynosiło chrześcijaństwo ideę braterstwa wszystkich ludzi, cierpiącym i ubogim przynosiło szczególne błogosławieństwo, a ich położenie starało się łagodzić jałmużną. Wprawdzie wedle prawa rzymskiego patron miał obowiązek wsparcia swego wyzwolenca, który popadł w niedostatek, a nadto wówczas był przyjęty zwyczaj rozdawnictwa zboża między proletarjat miejski, ale chrześcijaństwo przynosiło wsparcie nie jako środek

¹⁾ N. p. Serapisa identyfikowano z Zeusem i t. d. — w dziedzinie filozofji filozofja aleksandryjska jest wytworem połączenia idei helleńskich z ideami żydowskiemi i t. d.

do kupowania nastrojów politycznych, lecz jako pomoc braterską biednemu i tem przywiązywało go do siebie. To chrześcijańskie miłosierdzie¹⁾ miało tem większą doniosłość, że w chwili ogromnego zubożenia, wywołanego zniszczeniem wojennem, gwałtowną deprecjacją pieniądza i t. d. cała działalność państwa (n. p. reformy monetarne, podatkowe i t. d.), kierowała się względami na konieczności państwowe, a nie chęcią przyjścia ludności z pomocą. Obok tego należy pamiętać, że były to czasy, kiedy coraz więcej plemion barbarzyńskich (zwłaszcza germańskich) poczynawszy od końca II w. po Chr. zaczęło osiadać w granicach państwa rzymskiego, a w armji rzymskiej poczęli przeważać barbarzyńcy; dla nich religja państwowa rzymska nie miała żadnej siły przyciągającej, przeciwnie zaś chrześcijaństwo wśród nich bardzo się szerzyło, co wobec znaczenia, które miał żywioł barbarzyński dla państwa rzymskiego, zwiększało i znaczenie chrześcijaństwa.

Tą siłą moralną chrześcijaństwa tłómaczy się pierwszy edykt Konstancyjna z r. 311, oraz późniejszy edykt medjolański z r. 313. W walce, którą Konstancyjusz prowadził z współpretendentami do tronu cesarskiego, pragnął on sobie zapewnić życzliwe stanowisko ludności chrześcijańskiej; zwyciężywszy przeciwników dzięki przychylnemu stanowisku chrześcijaństwa, postanowił on oprzeć się na tym żywiole, którego siłę poznał w czasie walk ze swymi przeciwnikami. Były to właśnie czasy przełomowe; dawny system współrządów senatu z imperatorem był już w zupełnym upadku od czasów Septimijusa Sewera; absolutyzm wojskowy, zainaugurowany przez Septimijusa Sewera, nie mógł się utrzymać, gdyż wobec upadku władzy senatu, nie było już żadnej zapory przed wciąż nowymi wojskowymi zamachami stanu (w rodzaju pronunciamiento'ów). Cesarz Aurelijan (270—275 po Chr.) usiłował oprzeć się na żywiołach wschodnich (Egipt, Syryja, Mała Azja i t. d.), którym w krew wszedł absolutyzm monarszy i które w imperatorach rzymskich widziały następców swych własnych monarchów; dlatego dążył on do przekształcenia państwa rzymskiego w monarchję absolutną na wzór wschodni i, szerzący się coraz bardziej, kult Mitry (Sol invictus) uznał za religję państwową rzymską, aby zgodnie z jej dogmatami oprzeć swe prawo dynastyczne do tronu na woli Mitry. Podobnie postępuje Djoklecjan. Obok oparcia się na gwarancjach politycznych i administracyjnych (kolegjalność władzy cesarskiej, stworzenie skomplikowanego aparatu biurokratycznego, opartego na oddzieleniu władzy cywilnej i wojskowej oraz na systemie wzajemnej kontroli) spostrzegamy u Djoklecjana dążenie, aby dla swej władzy stworzyć, zgodnie z pojęciami azjatyckimi, fundament w kulcie cesarza-boga²⁾. Oparcie

¹⁾ Pozostawiam tu na boku kwestję, czy stosowana forma wsparcia tj. jałmużna, jest ze stanowiska ekonomji racjonalną, lecz oceniam celowość jałmużny na tle ówczesnych stosunków.

²⁾ Przedstawienie to opiera się na pracy Ferrery „La ruine de la civilisation antique“.

się przez Konstantyna na chrześcijaństwie zmusiło go do zmiany: cesarz, opierający się na żywiole chrześcijańskim, nie mógł się powoływać na swe prawa z woli Mitry, ani też nie mógł domagać się składania sobie ofiar; z dotychczasowego systemu Djo-klecjana utrzymały się jedynie tytuły „sacratissimus princeps“ i przymiotnik „sacer“ przydawany wszystkim instytucjom dworu cesarskiego (n. p. praepositus sacri cubiculi).

Na tem tle rysuje się wpływ chrześcijaństwa w dziedzinie prawa publicznego po uznaniu kościoła katolickiego za religję panującą. Mniejsze znaczenie mają atrybucje przyznane kościołowi katolickiemu *expressis verbis* n. p. uznanie szerokiej wewnętrznej autonomji, co nie jest pozbawione znaczenia politycznego, gdyż biskupi zwalczając wykroczenia przeciwko etyce chrześcijańskiej mogą nakładać kary kościelne n. p. ekskomunikę, a z prawa tego mogą czynić użytek nawet wobec osób, zajmujących stanowiska urzędowe i to z powodu ich urzędowej działalności, jeżeli ta działalność gwałci w sposób rażący etykę chrześcijańską (n. p. postąpienie św. Ambrożego z cesarzem Teodozjuszem). Ponadto biskupi rozwijają obszerną działalność jako sędziowie polubowni, a wyroki, wydawane przez nich jako sędziów polubownych, stanowią tytuł wykonawczy (egzekucyjny) dla władz państwowych (C. 1, 4, 8). W sprawach karnych uznana również zostaje przez państwo ingerencja biskupów, mianowicie uzyskują prawo wstawiania się za skazanymi i nadzór nad więzieniami.

Ale większy jeszcze wpływ polityczny uzyskują biskupi skutkiem tego, że cesarze, poczynawszy od Konstantyna Wielkiego wobec przesilenia państwowego szukają oparcia w chrześcijaństwie, i skutkiem tego, że mają oni zaufanie do hierarchji kościelnej. Djocekjan zorganizował państwo rzymskie jako państwo biurokratyczne, ale podstawową myślą jego reform był brak zaufania do aparatu biurokratycznego i wywołany tem skomplikowany system kontroli, który jednakże nie zdołał skutecznie zapobiedz nadużyciom biurokracji¹⁾. Jeżeli pamiętać będziemy o tym stosunku cesarzy do swej biurokracji, a o zaufaniu ich do hierarchji kościelnej, to z łatwością zrozumiemy, jakie stanowisko musieli mieć biskupi wobec administracji państwowej i jaki wpływ na samych cesarzy (n. p. św. Ambroży na cesarza Gracjana itd.).

Istniał zatem ścisły związek między kościołem katolickim, a państwem rzymskim (a raczej już rzymsko-bizantyńskim); tem tłumaczy się tolerancja kościoła wobec ingerencji państwowej w sprawach kościelnych n. p. wobec ustawodawstwa państwowego w sprawach wewnętrznych kościoła, od czego się dopiero później zdołał kościół katolicki na Zachodzie wyswobodzić. Tym stosunkiem kościoła do państwa rzymsko-bizantyńskiego tłumaczy się ta okoliczność, że kościół chrześcijański (na Wschodzie) uważa się

¹⁾ Charakterystyka biurokracji opiera się na dziele Seecka „Geschichte des Unterganges der antiken Welt“.

za coś w rodzaju instytucji państwowej rzymskiej¹⁾ i sam trzyma się prawa rzymskiego nawet wówczas, gdy znajduje się poza granicami państwa rzymskiego. Do tego przyłącza się ta okoliczność, że prawo rzymskie, zwłaszcza prawo prywatne — jak to niżej zobaczymy — zostało pod wpływem chrześcijaństwa silnie przekształcone i doprowadzone do zgodności przynajmniej z głównymi postulatami nauki chrześcijańskiej, kiedy tymczasem inne prawodawstwa, obowiązujące za granicą państwa rzymskiego, były dostosowane do innych pojęć religijnych n. p. prawo perskie dopuszczało do incestuosae nuptiae. Skutkiem tego, dzięki wpływowi kościoła chrześcijańskiego (cerkwi prawosławnej, kościoła Nestorjańskiego) razem z chrześcijaństwem rozszerza się (zbarbaryzowane oraz elementami hellenistycznymi i azjatyckimi przeniknięte) prawo rzymskie poza granice dawnego państwa rzymskiego na Wschodzie od Kaukazu do Egiptu i Abissynji, od Babilonu, Szwajcary i Persjy aż po morze Śródziemne, jak tego dowodzą rękopisy wydane przez Sachaua p. t. „Syrische Rechtsbücher“ T. I—III a z pomiędzy nich najciekawsze Corpus iuris biskupa Jezubochta z Persji (wiek VIII po Chr.). Wpływem chrześcijańskiego kościoła tłumaczy się również moc obowiązująca t. zw. hexabiblos (późnego opracowania prawa rzymsko-bizantyńskiego, przedstawiającego się jako wyciąg z dawniejszych źródeł prawa, dokonanego przez sędziego Konstantego Hermenopulosa w r. 1345) w Mołdawji tudzież w stanowiącej jej część Besarabji²⁾. Podobną drogą oddziaływa prawo rzymsko-bizantyńskie na prawo bułgarskie (nomokanon z XI wieku: Sudnyj zakon z XII w.) a za jego pośrednictwem na prawo rosyjskie (nomokanon kościoła ruskiego czyli t. zw. Kormczyja knigi z XVII w.); obok tego widzimy wpływy prawa rzymsko-bizantyńskiego w prawie Serbji (dodatek do „zakonnika“ spisany w XIV w.), w prawie Czarnogóry i we Wołoszczyźnie.

Także w dziedzinie prawa prywatnego rzymskiego silnie występuje wpływ chrześcijaństwa. Przedewszystkiem uderza nas, i to uderza niemiłe, duża ilość postanowień, noszących wprost charakter prześladowczy, n. p. ograniczających zdolność prawną heretyków (tit. Cod. I, 5). Mojem zdaniem nie można tych przepisów przypisywać wpływom kościoła chrześcijańskiego, lecz raczej polityce cesarzy, którzy opierając się na chrześcijaństwie, starali się jak najbardziej wzmocnić ten element i polityki tej trzymali się konsekwentnie nawet wówczas, gdy skłaniali się ku herezji, prześladowując wówczas katolików (n. p. wygnanie św. Atanazego i t. d.). Za poglądem tym przemawia ta jeszcze okoliczność, że przepisy, zwrócone przeciwko heretykom n. p. zabór

¹⁾ Okręślenie zaczerpnięte z odczytu prof. Jorgi (Bukareszt) wypowiedzianego w Wilnie w r. 1924 p. t. „Byzance et les croisades“.

²⁾ Gospodarowie mołdawscy uważani byli przez cerkiew prawosławną po upadku Konstantynopola za następców prawnych cesarzy bizantyńskich (wyżej powołany odczyt Jorgi).

majątku, należącego do świątyń (Cod. Th. X, 18), podyktowane były przedewszystkiem względami fiskalnemi, mianowicie chęcią napełnienia wyczerpanego skarbu¹⁾.

Silnie występuje wpływ chrześcijaństwa w dziedzinie prawa małżeńskiego. Wprawdzie kościół w owym czasie nie zastrzegał dla siebie wyłącznie prawodawstwa i sądownictwa w sprawach małżeńskich, jak to czynił później, a jeszcze w epoce pogańskiej, począwszy od Augusta, starało się prawo rzymskie chronić małżeństwa i przeciwdziałać wyludnieniu; przejawem tego są *lex Julia de adulteriis* i *lex Papia Poppea*. Chrześcijaństwo wzmacnia swą powagą moralną tendencje do ochrony węzłów małżeńskich, pod wpływem chrześcijaństwa prawo za *adulterium* nietylko kobiętę, ale i mężczyznę dotyka karą, chociaż lżejszą. Prawo rzymskie za czasów pogańskich pojmowało małżeństwo jako *consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*, ale nie stawiało żadnej tamy rozwodom, do których przy *matrimonium sine manu* wystarczała wola jednej ze stron, gdyż prawo rzymskie sądziło, że wspólne pożycie w braku wzajemnego zaufania lub przywiązania staje się niemożliwem; pogładowi temu nie można odmówić pewnej słuszności, w istocie bowiem każde świeckie prawo małżeńskie, hołdujące zasadzie równorzędności małżonków, staje wobec takiego wypadku bezradne, bo nie rozporządza tym wpływem moralnym, dzięki któremu kościół może skutecznie przeciwdziałać rozstrojowi małżeństwa. Dopiero pod wpływem chrześcijaństwa prawo rzymskie występuje bardzo energicznie przeciwko rozwodom, starając się powstrzymać małżonków od nieuzasadnionych rozwodów niekorzyściami materialnemi. (Cuq. *Inst. jur.* wyd. I. t. II. str. 803—804). Prąd ascetyczny, właściwy chrześcijaństwu, doprowadza do uchylenia wszystkich ustaw, zwracających się przeciwko beżennym i bezdzietnym.

Imperatorowie pogańscy Nerwa i Trojan starali się ułatwić wychowanie dzieci i w tym celu tworzyli fundacje alimentacyjne, później skutkiem ogólnego zubożenia po wojnach z III w. po Chr. porzucanie dzieci przybiera zastraszające rozmiary; pod wpływem chrześcijaństwa prawodawstwo cesarskie stara się tutaj przyjść z pomocą (co do szczegółów ob. Cuq, *Inst. jur. des Romains*, wyd. I t. II, str. 816).

Skutkiem wojen i to wojen, nie zawsze szczęśliwych, gdy napady nieprzyjacielskie sięgały w głąb kraju, nieprzyjaciele uprowadzali niejednokrotnie wielką ilość obywateli rzymskich jako niewolników. Znowu wpływ chrześcijaństwa widoczny jest w prawodawstwie cesarskiem, zmierzającym do wykupna tych ludzi z niewoli nieprzyjacielskiej.

¹⁾ Ob. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, wyd. I, t. II, str. 830 tekst przy uw. 2.

Wpływ chrześcijaństwa widzimy także w dążeniu do uchylenia upośledzeń w stanowisku prawnym kobiety. O upośledzeniu, wywołanem odmiennem, surowszem traktowaniem adulterii, popełnionego przez kobietę, i o późniejszym złagodzeniu tej różnicy, była mowa już poprzednio. Ponadto kobieta była upośledzona w prawie spadkowym, zwłaszcza prawa greckie i grecko-orjentalne, które utrzymywały się siłą zwyczaju we wschodniej połowie państwa rzymskiego, dopuszczały córki do dziedziczenia dopiero w braku synów (ob. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, oraz księgę prawną rzymsko-syryjską), a nadto w prawie rzymskiem istniał zwyczaj wydziedziczania córek nawet wówczas, gdy *lex Voconia* przestała obowiązywać (ob. von Woess, *Das römische Erbrecht*). Przeciwno temu upośledzeniu występuje chrześcijaństwo i to skutecznie, jak widzimy z kodyfikacji Justyniańskiej (C 6, 58 c. 44 i 15)¹⁾.

Niewolnictwo nie zostaje zniesione i istotnie trudno było mówić o takiej radykalnej reformie w chwili, kiedy całe państwo przechodziło ciężkie przesilenie gospodarcze skutkiem braku rąk do pracy oraz niechęci do pracy u ludności, zdemoralizowanej wojnami. W tych warunkach cesarze muszą chwytać się najbezwzględniejszych środków dla zapobieżenia brakowi rąk do pracy i pozostawianiu pól odłogiem. Począwszy od Aureljana (270—275) cesarze nakładają obowiązek uprawy pól pozostawionych odłogiem najpierw na dekurjonów, później na sąsiadów (*iunctio*). Temu samemu celowi służy postanowienie, że kto obejmie w uprawę porzucone grunty, ten staje się ich właścicielem, jeżeli dotychczasowy właściciel nie zgłosi się w przeciągu dwóch lat (C 11, 59 c, 8 i 11). Na mocy konstytucyj cesarskich (począwszy od Konstantyna W.) związane wolnych kolonów z gruntem dzierżawionym, ograniczając przez to z jednej strony wolność kolonów, z drugiej strony prawo własności właścicieli ziemskich. Konstytucja z roku 392 nakazywała przymusowo osadzać na roli proletarjat miejski. Mimo tych trudności chrześcijaństwo nie zaniechało starań o polepszenie doli niewolników. Jeszcze od czasów Antoninów prawo starało się chronić niewolnice przed przymusem prostytucji; kościół katolicki, hołdując zasadom ascetycznym, popiera te dążności, czego wyrazem jest wzmocnienie tej ochrony niewolnic przez C. Th. 15, 8, 2. Obok tego wpływowi kościoła należy przypisać zniesienie dawnych ograniczeń swobody wyzwolenia (n. p. *legis Fufiae Caninae*), a wyzwolenie niewolnika jest przez kościół zalecane jako dzieło miłosierdzia.

Obok tego pod niewątpliwym wpływem chrześcijaństwa powstaje w prawie rzymskiem nowy rodzaj osoby prawnej, mianowicie fundacja, nieznana prawu klasycznemu rzymskiemu, (gdzie

¹⁾ W wiekach średnich, licząc się z odmiennymi warunkami, kościół nie uważał za niesprawiedliwe upośledzenia kobiet w prawie spadkowym (von Woess, *Das römische Erbrecht*).

istniały tylko t. zw. fundacje niewłaściwe). Gminy chrześcijańskie były przed Konstantynem W. stowarzyszeniami i jako takie były uznawane za osoby prawnicze, mogące mieć swój własny majątek. Ze stanowiska jednak wewnętrznego ustroju gminą chrześcijańską kierowała nie wola członków, lecz wola Boskiego Założyciela Kościoła i celowi przez tę wolę wskazanemu służył majątek gminy, zarządzany przez biskupa. Za czasów pogańskich prawo rzymskie zupełnie nie uznawało tego (celem kościoła wskazanego) przeznaczenia majątku gminy chrześcijańskiej. Kiedy jednak cesarze opierają się na żywiole chrześcijańskim, a nawet chrześcijaństwo czynią religią państwową, to tem samem prawo rzymskie uznaje przeznaczenie majątku gminy chrześcijańskiej, podyktowane celem i ustrojem kościoła katolickiego, a przeto majątek dotychczasowych gmin chrześcijańskich wysunięty zostaje z pod swobodnej dyspozycji gmin chrześcijańskich jako stowarzyszeń i przybiera charakter majątku fundacyjnego. Nic dziwnego, że idąc za tym wzorem, prawo rzymskie uznaje w innych jeszcze wypadkach osoby prawnicze tego nowego typu, o ile one zostają pod nadzorem kościoła, mianowicie t. zw. *piae causae*, gdzie majątek przeznaczony zostaje na pewien cel pobożny, wskazany wolą fundatora.

Wreszcie wpływy chrześcijaństwa spotykamy w dziedzinie prawa majątkowego prywatnego. W tej dziedzinie idee chrześcijańskie miały do zwalczenia największe trudności, gdyż prawo majątkowe prywatne musi się liczyć przede wszystkim ze stosunkami gospodarczymi, a ponadto w zwartym logicznym systemie, jakim jest system rzymskiego majątkowego prawa prywatnego, jedna zmiana pociąga za sobą konieczność całego szeregu innych zmian i może zachwiać całym systemem. Mimo tego zdołało i tutaj chrześcijaństwo wycisnąć swe piętno, a bardzo prawdopodobnem mi się wydaje, że do tego przyczyniła się w znacznej mierze działalność biskupów jako sędziów polubownych. Interpolacje w kodyfikacji justyniańskiej są najczęściej stwierdzeniem zmian prawa, dokonanych drogą zwyczaju. Nie siląc się na wyczerpanie całego niezmiernie obszernego materiału, wyliczę (za Riccobonem) dwa przykłady. Wedle rzymskiego prawa klasycznego *qui iure suo utitur neminem laedit* (jak brzmi późniejsze poklasyczne sformułowanie tej zasady); natomiast w D 39, 3 fr. 1 § 11 (przy prawie korzystania z wody) spotykamy wręcz odmienną zasadę, mianowicie *prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur*, a tem samem zakaz wykonywania prawa jedynie dla szyskany. Możliwe jest, że na takie unormowanie prawa wodnego wpłynęły specjalne warunki hydrograficzne, istniejące w azjatyckich i afrykańskich prowincjach państwa wschodnio-rzymskiego, ale widoczne jest, że obok czynników gospodarczych działały tu jeszcze inne czynniki, mianowicie, iż prawodawca przy takim sformułowaniu zasady prawnej pozostawał pod wpływem idei chrześcijańskich liczenia się z usprawiedliwionymi interesami

blźniego przy wykonywaniu swego prawa. Podobnie w D 6, 1, 38 (interpolowanym) spotykamy się z zakazem wykonywania iuris tollendi dla szykany. Zakaz wykonywania swego prawa dla szykany jest czemś rewolucyjnem w stosunku do prawa dotychczas obowiązującego, gdyż polega on na tem, że interesowi przez prawo przedmiotowe niechronionemu daje się pierwszeństwo przed interesem, chronionym przez prawo przedmiotowe, jedynie na podstawie kryterjów subiektywnych, wyrażających się w uznaniu pierwszego interesu za bardziej usprawiedliwiony od drugiego. To też wobec tego nie powinno nas zadziwiać, że prawo rzymskie justyniańskie lęklawie, bo tylko w wyjątkowych wypadkach, tę zasadę wprowadza. (W prawach nowoczesnych istnieje ogólny zakaz wykonywania swego prawa dla szykany n. p. § 226 kod. cyw. niem., § 1295 kod. cyw. austr. w brzmieniu III noweli oraz jurisprudence kod. Nap., ale tutaj spełnia on inną funkcję, mianowicie dla sędziego stanowi on furtkę w tych wypadkach, gdzie zastosowanie ustawy doprowadziłoby do rażąco niesprawiedliwego wyroku).

Obok tego spotykamy u Justyniana drobiazgowę, a w szczególności nawet niekiedy małostkowe przeprowadzenie zasady (ujmowanej później w paroemii: *nemo ex aliena iactura locupletior fieri debet*). Podobnie jak poprzednia zasada (zakaz szykany w prawie wodnem) ma niniejsza zasada podstawę w oryginalnym poglądzie chrześcijaństwa na cele prawa. Wedle prawa rzymskiego prawo podmiotowe (zgodnie z ogólnie przyjętymi poglądami) służy do ochrony tych interesów uprawnionej jednostki, które zasługują na ochronę ze stanowiska interesów zbiorowych ogólnospołecznych; natomiast wedle ówczesnych pojęć chrześcijańskich, nakazujących mało cenić dobra doczesne, dla dobrego chrześcijanina wystarcza Nowy Testament jako norma postępowania, ale ponieważ nie wszyscy ludzie są dość dobrzy, więc konieczne jest prawo cywilne nie tylko dla ochrony jednostki przed bezprawiem, lecz przede wszystkim dla powstrzymania niedoskonałego słabego człowieka od grzechu krzywdzenia blźniego, a tem samem od narażania duszy na niebezpieczeństwo¹⁾. Konsekwencją tej zasady jest n. p. obowiązek nałożony przez Justyniana nawet na posiadacza w dobrej wierze do zwrotu *fructus exstantes*, co w tej rozciągłości może nawet zachwiać potrzebną pewnością obliczeń gospodarczych. Tą samą dążnością tłómaczy się innowacja, w myśl której od posiadacza wymaga się dobrej wiary nie tylko w chwili nabycia posiadania rzeczy, ale nadto w chwili każdorazowego pobrania owoców, o ile rozchodzi się o ocenę prawa posiadacza do owoców rzeczy (D 22, 1 fr. 25 § 2 i D 41, fr. 23 § 1 interpolowany). Dalszą konsekwencją tego jest zasada późniejszego

¹⁾ Pogląd ten występuje wyraźnie zwłaszcza w *Corpus iuris* biskupa Jesubochta, ob. Sachau, *Syrische Rechtsbücher*, T. III. str. XII.

prawa kanonicznego która od posiadacza wymaga dobrej wiary przez cały czas potrzebny do zasiedzenia.

Ta sama dążność t. j. powstrzymanie od grzechu niesłusznego wzbogacenia się cudzym kosztem występuje w przyznaniu nawet posiadaczowi w złej wierze *iuris tollendi* t. j. prawa do zabrania nakładów pożytecznych lub zbytkownych, poczynionych na rzecz posiadaną n. p. rozebrania wzniesionego budynku i zabrania materiału, co upoważniało do uiszczenia wartości gospodarczych dla niestosunkowo małej korzyści (D 6, 1, 38 interpolowany)¹⁾.

Tą samą tendencją tłumaczy się znaczne rozszerzenie w prawie justyniańskim zastosowania *condictionis sine causa* czyli jednego z powództw o zwrot niesłusznego wzbogacenia się, w porównaniu z prawem klasycznym.

Postulatem względności wobec bliźniego tłumaczy się złagodzenie konsekwencyj, które pociągała za sobą zwłoka wierzyciela w przyjęciu zaoferowanego mu świadczenia. Prawo rzymskie klasyczne stało na tem, w zasadzie zupełnie racjonalnem stanowisku, że wierzyciel przez swą zwłokę nie może zwiększyć ciężaru, którym jest dla dłużnika jego zobowiązanie, i w ścisłej konsekwencji pozwalało dłużnikowi nie troszczyć się o rzecz dłużną n. p. wino, nieodebrane przez wierzyciela, wylać z beczki, meble zostawić na ulicy dla uniknięcia kłopotu. Pod wpływem chrześcijaństwa widzimy dążność, aby nałożyć na dłużnika obowiązek do zajęcia się takimi rzeczami na koszt wierzyciela. (Ob. Riccobono, *Influenza*, str. 18).

To są tylko przykłady najbardziej charakterystyczne, bardzo dalekie od wyczerpującego wyliczenia. Idea chrześcijańska w chwili kodyfikacji justyniańskiej panowała nad umysłami. Aktualnem wówczas zadaniem, i to nie tylko w dziedzinie prawa, było pogodzenie dorobku kulturalnego świata starożytnego z ideą chrześcijańską. Ślady tej dążności i to ślady wyraźne spotykamy w kodyfikacji justyniańskiej a nawet jeszcze wcześniej u poprzednich cesarzy chrześcijańskich; nie tylko bowiem w całym szeregu instytucyj prawnych spotykamy niewątpliwy wpływ idei chrześcijańskich, ale w liczniejszych jeszcze wypadkach tam, gdzie spotykamy zmiany prawa wywołane innemi czynnikami, to prawodawca stara się te zmiany uzasadnić argumentami zaczerpniętymi z ideologii chrześcijańskiej n. p. wzmianka o *reverentia et pietas sacris nominibus debita* w C. Th. 8, 18, 1 i podobnie w interpolacji w D 49, 17 fr. 14 § 1. (Inne przykłady tego rodzaju przy-

¹⁾ Nieuwzględnieniem tej dążności t. j. pojmowania prawa przedmiotowego majątkowego jako środka do powstrzymania bliźniego od grzechu, tak wyraźnie występującej w Corpus iuris Jesubochta, wydanem dopiero w r. 1914, tłumaczy się przeważna część zarzutów, uczynionych Riccobonowi przez Bawierę w *Melanges Girard* 1912 T. I, str. 67 i nast.; natomiast wywody Riccobona n. p. wywody co do różnicy między pojęciem *aequitatis* znajdują w tej zasadzie swe wytłumaczenie i uzasadnienie, ob. Riccobono, *Influenza del cristianesimo*, str. 10 i nast.).

toczone przez Riccobona w *Influenza del cristianesimo*, str. 13 i 24—27).

Przeprowadzając swe postulaty w dziedzinie prawa rzymskiego umiało chrześcijaństwo nawiązać do stanu istniejącego, swym wpływem moralnym poprzeć te prądy, które były żywotne, a nawet przy wprowadzaniu w życie idei sprzecznych z dotychczasowemi, umiało chrześcijaństwo nie doprowadzić do zerwania ciągłości historycznego rozwoju i na niejednym punkcie zadowalało się na razie kompromisem; jednym słowem, było ono czynnikiem ewolucji, a nie rewolucji. Kościół katolicki w tych czasach dzięki swemu autorytetowi moralnemu okazał się potężnym czynnikiem, który poparciem swoim podparł chwiejącą się wówczas budowę państwa rzymskiego, ale równocześnie na prawie i polityce tego państwa zdołał swe piętno wycisnąć, a ta okoliczność, że kodyfikacja justyniańska zawiera prawo rzymskie już schrytjanizowane, zapewniła mu większą żywotność i ułatwiła późniejszą jego recepcję w Europie zachodniej.

TADEUSZ BUJAK (WARSZAWA).

Kwestje sporne między Sądem Najwyższym a Najwyższym Trybunałem Administracyjnym.

Rzecz przedstawiona w Towarzystwie prawniczem w Warszawie,
dnia 22 maja 1925 r.

Będzie temu już także niedługo lat dwadzieścia pięć, kiedy austriacki trybunał administracyjny — zasiadali w nim, jak wiadomo, także sędziowie polacy — obchodził uroczystie dwudziestopięciolecie swojego istnienia. Z uroczystości, o których donosiły wówczas gazety, jeden szczegół został mi w pamięci, szczególnie wielce charakterystyczny, od którego chciałbym rozpocząć dzisiejsze rozważania. Oto w przemówieniu, jakie wygłosił na uroczystem ogólnem zebraniu pierwszy prezes trybunału, podkreślił tenże z całym naciskiem naukowy charakter pracy (wissenschaftliche Arbeit), jaką wykonywają sędziowie trybunału administracyjnego. Do owego czasu sądziłem, że wyroki sądowe polegające na rozstrzyganiu praktycznych wypadków a zatem na zastosowaniu wyników badań naukowych do zagadnień życiowych, są czemś różnem od pracy uczonych zajętych analizą i rozwijaniem pojęć prawnych. Lecz pierwszy prezes austriackiego trybunału administracyjnego powiedzeniem tem bynajmniej nie odbiegł od rzeczywistości. Kto przeglądnie liczne tomy orzeczeń austriackiego trybunału administracyjnego, rychło spostrzeże, ile głębokich dociekań, subtelnej analizy i twórczej konstrukcji włożono tam w sądzenie praktycznych wypadków z dziedziny prawa administracyjnego — i prawo to rozwój swój i postęp zawdzięczało też w głównej mierze orzecznictwu trybunału administracyjnego.

Jeżeli tak w Austrii, państwie o wiekowych tradycjach, trybunał administracyjny jako stróż praworządności administracyjnej miał do spełnienia zadanie doniosłe, to o ile ważniejsze jest to jego zadanie w państwie jak polskie, które dopiero powstało i otrzymać ma granitowe podwaliny praworządności. Otóż z wielką radością stwierdzić to może każdy nieuprzedzony badacz, że najpierw izba czwarta Sądu Najwyższego a następnie utworzony

z mocy nakazu konstytucji odrębny Najwyższy Trybunał Administracyjny, w ogłoszonych dotychczas orzeczeniach złożyły niezawodny dowód, iż poczuwają się w całej pełni do doniosłego swego obowiązku w państwie nowo budującym się. Wielką liczbę pięknych orzeczeń cechuje mistrzowskie opracowanie trudnych i zawiłych materij prawa administracyjnego, spokojna i gruntowna analiza, a także syntetyczne ujmowanie kwestyj i przepisów prawnych. Specjalizacja, nakazana konstytucją, powoduje też, że sędziowie, poświęcający się wyłącznie badaniu zagadnień prawa publicznego, wytwarzają tem samem zastęp znawców tej gałęzi prawa, w tej dziedzinie szczególnie ukwalifikowanych. Z mocy więc wprowadzonego podziału pracy dzieje się w szczególności, że orzeczenia Najwyższego Trybunału Administracyjnego nabierają owych przymiotów wewnętrznej wartości, które pozwalają sądom cywilnym i karnym a przede wszystkim Sądowi Najwyższemu powoływać się na objęte nimi wyniki pracy naukowej kolegów-sędziów Najwyższego Trybunału Administracyjnego, bez żadnego już ze swej strony, bo całkiem zbytecznego, dodatku. Niewątpliwie, że wedle ogólnych zasad sądy rozstrzygające wypadki cywilne i karne byłyby w zasadzie uprawnione także do rozwiązywania kwestyj wstępnych t. zw. prejudycjalnych z dziedziny prawa publicznego, nie należących zresztą do ich kompetencji. Ale ponowny rozbiór takich kwestyj i mozolny wywód dotyczących podstaw prawnych byłby oczywiście całkiem zbytecznym nakładem pracy tam, gdzie w danej kwestji wypowiedział się już i gruntownie uzasadnił trafny pogląd prawny Najwyższy Trybunał Administracyjny. Gdy n. p. szło o wykazanie, że art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej, zawieszający prawa urzędników stałych, odnosi się do takich kategorii urzędników według ustaw dawniejszych¹⁾, gdy szło o scharakteryzowanie stanowiska sprzedawcy w postępowaniu administracyjnem wszczętem w przedmiocie zezwolenia na przewłaszczenie²⁾, gdy należało podać podstawy prawne pod względem prawa straży leśnej zrobienia użytku z broni³⁾ — izba piąta Sądu Najwyższego w miejsce własnych wywodów ograniczyć się mogła do wskazania w motywach swoich wyroków na gruntowne opracowanie danych materij w ogłoszonych w „Orzecznictwie sądów polskich“ orzeczeniach Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Powoływanie się takie ma jeszcze inne znaczenie natury bardziej zewnętrznej. Nie tylko, że

¹⁾ O. S. P. II 364, III 553 powołane w wyroku izby piątej Sądu Najwyższego z 9. kwietnia 1925 r. C 31/25 O. S. P. IV 291. W dyskusji Towarzystwa prawniczego p. Atanazy Bardzki zwalczał jednak to stanowisko dwóch najwyższych instancyj sądowych.

²⁾ O. S. P. III 220, IV 40 z uwagami M. A. powołane w O. S. P. IV 290: w orzeczeniu O. S. P. IV 193 Najwyższy Trybunał Administracyjny — jak się zdaje — zajął poniekąd odmienne stanowisko (por. także O. S. P. III 607, 608).

³⁾ O. S. P. III 218 (zob. także Kałużniackiego-Leżańskiego Nr. 9 do § 53 niem. u. k.) powołane w V K 56/25.

wstępuje ono w miejsce owego nieszczęsnego, nie dającego się niestety wykorzystać, zwyczaju cytowania orzecznictwa sądów państw zaborczych, wywołującego wrażenie, jakoby dziś jeszcze ten właśnie głos sądów — a to sądu Rzeszy w Lipsku bez jakiegokolwiek udziału sędziów polskich — w stolicy Rzeczypospolitej miał wpływ rozstrzygający (akta sądowe zwłaszcza z b. dzielnicy pruskiej zalane są też wprost takimi cytatami nietylko ze strony adwokatów, ale i sądów niższych instancyj) — ale powoływanie orzecznictwa zgodnego Najwyższego Trybunału Administracyjnego w wyrokach Sądu Najwyższego jest zarazem widomym znakiem najwyższego stopnia praworządności w państwie, bo znakiem zgody w zapatrywaniach prawnych dwóch najwyższych w państwie magistratur sądowych, zatem gwarancją pewności prawnej dla obywateli, tak bardzo pożądaną, zwłaszcza w państwie będącym dopiero w okresie wewnętrznej konsolidacji.

Wszelako praktyka dotychczasowa wykazała w niektórych — na szczęście nielicznych dotąd — kwestjach różnicę zdań Sądu Najwyższego z jednej a Najwyższego Trybunału Administracyjnego z drugiej strony.

I tak mamy najpierw spór co do wykładni art. 126 konstytucji. Artykuł ten postanawia — jak wiadomo — że konstytucja „ma moc obowiązującą z dniem jej ogłoszenia, względnie — o ile urzeczywistnienie jej poszczególnych postanowień zawisło od wydania odpowiednich ustaw — z dniem ich wejścia w życie. Wszelkie istniejące obecnie przepisy i urządzenia prawne, niezgodne z postanowieniami konstytucji, będą najpóźniej do roku od jej uchwalenia przedstawione ciała ustawodawczemu do uzgodnienia z nią w drodze ustawodawczej“. Przepis ten wytłumaczyło ogólne Zgromadzenie Sądu Najwyższego w wyroku O. S. P. III 330 w ten sposób, że przepisy dotychczasowych ustaw mogą być sprzeczne z zasadami konstytucji: nie wymagające a więc i nie dopuszczające do uzgodnienia względnie wydania ustawy dla urzeczywistnienia w tym zakresie postanowień konstytucji, utraciły skutek z chwilą ogłoszenia konstytucji. Do takich przepisów natychmiast uchylonych przez konstytucję zaliczono przepis art. 272 cz. 2 k. k. z r. 1903, karzący żyda, winnego samowolnej zmiany imienia lub nazwiska, pod którymi zapisano go w księdze metrycznej — jako przepis wprost sprzeczny z zasadą wolności sumienia i wyznania, oraz zakazem nierównomiernego traktowania obywateli, wyrażonemi w art. 96 i 111 konstytucji. Tymczasem Najwyższy Trybunał Administracyjny w wyroku z 10. października 1924¹⁾, uznając, że zawarty w przepisach rosyjskich zakaz nabywania przez żydów gruntów włościańskich nie został uchylony powyższemi artykułami konstytucji, z którymi zostaje w sprze-

¹⁾ Gaz. Sąd. 1924 nr. 48 str. 750 nast. W dyskusji Towarzystwa prawniczego Dr. Horszowski podał eenne uwagi o utrzymaniu przepisów z konstytucją niezgodzonych w ostatnich pracach kodyfikacyjnych.

czności, przytacza na uzasadnienie tego zapatrywania względ, że ustawa o organizacji ziemskiej włościan, zawierająca ów sprzeczny z konstytucją art. 91, musi być dopiero w całości z konstytucją uzgodnioną. Słusznie zwraca się przeciw takiej argumentacji glossator S. Ś. na łamach „Gazety Sądowej“; K. B. w tejże Gaz. Sąd 1925 r. str. 77 broni natomiast tezy Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Szczegółowy rozbiór argumentów za i przeciw tezie podanych, na tem miejscu może być pominięty. — Jeszcze bardziej stanowczo zarysowała się różnica poglądów obu najwyższych magistratur sądowych w motywach wyroku Najwyższego Trybunału administracyjnego O. S. P. IV 43, którym uznano, że mimo nakazu art. 119 konstytucji, iż „nauka w szkołach państwowych i samorządowych jest bezpłatna“, obowiązują nadal sprzeczne z nim postanowienia art. 92 i 114 ustawy o szkołach akademickich. W motywach tego wyroku uznano za nietrafne twierdzenie skarżącej, że konstytucja znosi bezpośrednio sprzeczne z nią przepisy i urządzenia, niewymagające dla wprowadzenia w życie zasad konstytucyjnych wydania nowych przepisów i zarządzeń. Glossatorowie tego orzeczenia S. Ś. w „Gazecie Sądowej“ 1924 r. str. 769 i Rundstein (do O. S. P. IV 43), ten ostatni, zgadzając się jednak z merytorycznem rozstrzygnięciem danego zagadnienia, zwalczają powyższy pogląd motywów.

Drugi przypadek, w którym Najwyższy Trybunał Administracyjny zajął w kwestji prawnej odmienne od Sądu Najwyższego stanowisko, dotyczy zezwoleń na przewłaszczenie w b. dzielnicy pruskiej. Obwieszczenie rady związkowej niemieckiej z 15. marca 1918 r. wymagało zatwierdzenia dotyczących kontraktów kupna-sprzedaży tylko odnośnie do posiadłości wyżej 5 ha. W następsem rozp. komisarjatu naczelnej rady ludowej z 25. czerwca 1919 r. postanowiono natomiast ogólnie (art. 1), że przewłaszczenie nieruchomości, położonych na terytorjum, podlegającym komisarjadowi naczelnej rady ludowej w Poznaniu, może nastąpić jedynie za przedłożeniem piśmiennego zezwolenia urzędu osadniczego. W kilkuletniem orzecznictwie izba piąta Sądu Najwyższego ustaliła zasady: że odtąd nie sam kontrakt, ale dopiero akt przewłaszczenia podlega ingerencji władzy administracyjnej, a dalej, że odpadło pierwotne zwolnienie od tej ingerencji nieruchomości o mniejszym obszarze. Tymczasem Najwyższy Trybunał Administracyjny w orzeczeniu O. S. P. III 354 (zob. uwagi do tego orzeczenia) stanął na stanowisku, że co do obszaru gruntu obowiązuje nadal dawniejsze rozporządzenie rady związkowej, zważywszy, oprócz wniosku wysnutego z wykładni rozp. k. n. r. l., okoliczność, że rozp. to nie zostało w tym względzie sankcjonowane przez późniejsze ustawodawstwo polskie¹⁾. Sąd Najwyższy uważa, że

¹⁾ Także w O. S. P. III 608 stoi Najwyższy Trybunał Administracyjny na stanowisku możliwości sankcji rozp. Kom. naczelnej rady ludowej przez ministerstwo b. dzielnicy pruskiej itd.

rozporządzenie władzy, która wykonywała zwierzchnictwo suwerenne, żadnej dalszej sankcji ani nie wymagało, ani dopuszczało, samo zaś rozp. tłumaczy w ten sposób, iż obejmuje ono w danym zakresie całkowite uchylenie dawniejszego przepisu. Przy swoim odmiennem zapatrywaniu Najwyższy Trybunał Administracyjny nadal obstaje, także po przedstawieniu mu sprzeczności orzecznictwa przez zainteresowane w sprawie najbardziej Ministerjum Reform Rolnych; mamy więc obecnie stan taki, że sądy hipoteczne do wpisu przeniesienia prawa własności wymagają ze względu na orzecznictwo Sądu Najwyższego zezwolenia na przewłaszczenie w każdym wypadku, gdy natomiast urzędy ziemskie ze względu na odmiennie stanowisko Najwyższego Trybunału Administracyjnego mogłyby odmówić ingerencji swojej co do nieruchomości o mniejszym obszarze. Sytuacja oczywiście wysoce niepożądana!

W pewnym związku z drugim zostaje trzeci przypadek, w którym ujawniła się pewna sprzeczność w poglądach obu najwyższych instancyj sądowych. Tyczy się on zagadnienia prawomocności orzeczeń władz administracyjnych. Prawdziwą plagą nie tyle dla izby piątej Sądu Najwyższego, co dla ludności zainteresowanej, jest tu stan rzeczy wytworzony praktyką dawniej urzędu osadniczego, następnie urzędów ziemskich decydujących w przedmiocie zezwolenia na przeniesienie własności nieruchomości. Urząd osadniczy odmawiał niejednokrotnie tego zezwolenia, a gdy od jego decyzji nie służyło z początku żadne odwołanie, rzecz zdawała się być załatwioną i strona sprzedająca uważała się za uprawnioną do odmiennego rozporządzenia daną nieruchomością. Tymczasem w bardzo licznych wypadkach ten sam urząd osadniczy następnie, otrzymawszy dowody mylności przesłanek faktycznych, które służyły za podstawę jego rozstrzygnięcia, zmieniał pierwotną odmowną decyzję i zezwalał na przewłaszczenie. Najgłówniejszą część agendy cywilnej izby piątej Sądu Najwyższego stanowią procesy powstałe na takim tle. Sąd Najwyższy zaakceptował tę praktykę urzędu osadniczego, wychodząc z założenia, że zwłaszcza odmowne decyzje władz administracyjnych nie stają się w ten sposób prawomocnymi, żeby później przez tę samą władzę nie mogły być zmieniane, ileż władze administracyjne kierują się w swoich decyzjach przede wszystkim względami celowości, które na taką późniejszą zmianę pozwalają (podobnie znów, jak zmianie ulegają decyzje sądowe z zakresu sądownictwa nie-spornego)¹⁾. Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał natomiast, że także do orzeczeń władz administracyjnych w tej dziedzinie mają zastosowanie ogólne zasady o prawomocności orzeczeń i że orzeczenia te, skoro raz stały się prawomocne, mogą być obalone tylko wedle zasad ustaw postępowania cywilnego o wznowieniu postępowania (zob. obecnie, nieobowiązującą jednak w województwie śląskim, na obszarze zaś województw poznańskiego i pomorskiego,

¹⁾ O. S. P. 567 (zob. uwagę do tego orzeczenia).

w postępowaniu uchwałowem i sporno-administracyjnem, ustawę z dnia 1. sierpnia 1923 r. Dz. u. poz. 712 w sprawie środków prawnych od orzeczeń władz administracyjnych, która w art. 7 postanawia, że strona interesowana może prosić o wznowienie postępowania, zakończonego prawomocnem orzeczeniem, z powodu nowych istotnych okoliczności faktycznych, które istniały przed wydaniem orzeczenia i wpłynąć mogą na zmianę orzeczenia¹⁾. Poza więc wyjątkami w przepisach obowiązujących wyraźnie przewidzianymi²⁾ władza administracyjna prawomocnego swego orzeczenia dowolnie zmienić nie jest już władna. Najwyższy Trybunał Administracyjny w danym razie zniósłby też decyzje wydane niezgodnie z jego poglądem, które natomiast Sąd Najwyższy uważa za prawnie skuteczne³⁾.

Jak z przytoczonych przykładów widoczna, różnica zapatrywań Sądu Najwyższego a Najwyższego Trybunału Administracyjnego może spowodować poważne konflikty ze szkodą dla stron i uszczerbkiem dla wymiaru sprawiedliwości. Wprawdzie powiadają, że podobne konflikty istnieją w innych państwach, n. p. we Francji między radą stanu a sądem kasacyjnym (na taki właśnie konflikt w kwestji waloryzacji zwraca uwagę Poznański w swojej pracy tej materji poświęconej). Czy jednak stąd można i należy wysnuć wniosek, że u nas w państwie dopiero się budującym, stosunki takie mogą być cierpiane? Czy nie należałoby raczej dążyć do ich czem rychlejszego usunięcia lub co najmniej znacznego złagodzenia? Idzie chyba że tylko o to, w jaki sposób cel ten, niewątpliwie w wysokim stopniu pożądany, osiągnięty być może. W czasie pierwotnym, gdy sprawy administracyjne sądziła jeszcze izba czwarta Sądu Najwyższego, sposób na to był dany w przepisach o ustroju Sądu Najwyższego, mianowicie przez poddanie kwestyj przez różne izby Sądu Najwyższego rozmaicie rozstrzyganych pod obrady Ogólnego Zgromadzenia Sądu Najwyższego⁴⁾.

¹⁾ Por. tu także wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego O. S. P. IV 152. W kwestji prawomocności orzeczeń władz administracyjnych i formalności wznowienia postępowania wypowiedział się Najwyższy Trybunał Administracyjny w orzeczeniach O. S. P. II 243 (sprawa mieszkaniowa), 363 (także sprawa, zob. także uwagę do tego orzeczenia), 469 (sprawa wodna z b. dz. pruskiej), III 304 (zezwoleń na przeniesienie prawa własności), IV 152 (sprawa mieszkaniowa).

²⁾ Ponowienie postępowania przewidziane w austr. ces. rozp. z dnia 9. sierpnia 1915 r. i noweli z 18. kwietnia 1916 r. (O. S. P. III 607, por. także O. S. P. IV 96).

³⁾ W sprawie O. S. P. III 608, w której Najwyższy Trybunał Administracyjny przeciwstawił się wyraźnie w kwestji dopuszczalności wznowienia postępowania stwierdzonym przez siebie odmiennym poglądom izby piątej Sądu Najwyższego, zniesienie następnej decyzji władzy administracyjnej na przeniesienie własności wbrew poprzedniej prawomocnej decyzji zezwalającej nastąpiło jednak z powodu niekompetencji instancyjnej tej władzy.

⁴⁾ Podobnie było w senacie rosyjskim.

Dziś, gdy Najwyższy Trybunał Administracyjny stał się sądem odrębnym i Sądowni Najwyższemu równorzędnym, droga ta jest już zamknięta. Pozostaje zatem tylko próba usuwania różnic w drodze zbliżenia wzajemnych poglądów. Zdaje mi się, że takie zbliżenie jest możliwe zarówno w przypadku pierwszym, rozmaitej wykładni przepisu art. 126 konstytucji, jak w przypadku trzecim, dotyczącym się możliwości zmiany prawomocnych orzeczeń administracyjnych. Tylko w jednym z powołanych orzeczeń zajął Najwyższy Trybunał Administracyjny stanowisko całkowitej negacji możliwości uchylenia przepisów wprost sprzecznych z zasadami konstytucji przez samo wejście w życie tej ostatniej. Można więc mieć nadzieję, że przy tem zapatrywaniu nie będzie już obstawał, tak, że punkt ciężkości zagadnienia spoczywać będzie raczej na rozwiązaniu pytania, czy dany przepis dopuszcza, a więc i wymaga poprzedniego uzgodnienia — pytania oczywiście, które rozwiązywać będą sędziowie znowu rozmaicie, zależnie od indywidualnego ocenienia danej dziedziny ustawodawstwa (por. n. p. tak co do bezpłatności nauki, jak co do dopuszczalności nabywania przez żydów realności włościańskich rozmaite poglądy wspomnianych już autorów, omawiających dotyczące orzeczenia Najwyższego Trybunału Administracyjnego). Co do dopuszczalności zmiany prawomocnych orzeczeń administracyjnych będzie możliwe zbliżenie przez rozróżnienie z jednej strony rozmaitych rodzajów wznowienia postępowania, z drugiej rozmaitych rodzajów orzeczeń. Natomiast nie widzę sposobu na pogodzenie w powyższy sposób sprzecznych zapatrywań dwóch najwyższych instancji sądowych w przypadku drugim, owej ponad pięć hektarów wymaganej lub niewymaganej powierzchni gruntu dla zezwolenia na przewłaszczenie. Ta różnica zdań polega, obok odmiennej wykładni tekstu przepisu, na rozmaitem pojmowaniu prawnoprawnego charakteru Naczelnej Rady Ludowej Poznańskiej i jej Komisarjatu ¹⁾. Zdaje mi się, że w tym wypadku jedyna próba usunięcia różnicy zdań polegałaby na zwołaniu czy to za inicjatywą drugiego sądu czy to z urzędu, ogólnych zgromadzeń tak Sądu Najwyższego jak Najwyższego Trybunału Administracyjnego i przedstawienie tymże spornej kwestji do decyzji ²⁾. O ileby oczywiście Ogólne Zgromadzenia wypowiedziały się znowu nie w duchu jednego tylko rozwiązania, kwestja mogłaby być załatwioną tylko w drodze ustawodawczej przez stworzenie tekstu

¹⁾ Znakomitego poparcia co do charakteru Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej i przepisów przezeń wydanych dodaje pogląd Sądu Najwyższego m. i. w brzmieniu ustawy o rozbudowie miast (z 29. kwietnia 1925 r. dz. u. poz. 346 art. 24/2 i już dawniejszej z 26. września 1922 r. dz. u. poz. 811 art. 31/2).

²⁾ W dyskusji Towarzystwa prawniczego Dr. Sokalski poruszył myśl poruczenia usuwania podobnych konfliktów Trybunałowi kompetencyjnemu. Wątpliwości podniesione w tejże dyskusji przez p. Kuratowskiego co do prawnej podstawy dla sposobu usunięcia konfliktu w referacie proponowanego nie są chyba uzasadnione

niedopuszczającego już żadnych wątpliwości. Do chaosu dopuścić nie można. Celem wszakże w pierwszym rzędzie wytkniętym powinno być osiągnięcie zgody obu magistratur sądowych jako najlepszej gwarancji porządku prawnego, idącej w parze z poszanowaniem dla cudzego zdania i granic wzajemnej kompetencji — zgody sędziów-prawników doświadczonych i z wyżyn życia oceniających najpilniejsze potrzeby i zadania Rzeczypospolitej a pomnych dawnej a tak prawdziwej paremji: *Concordia parvae res crescunt, discordia maximae dilabuntur.*

Teorje przesilen gospodarczych¹⁾.

Zauważono już z początkiem epoki liberalizmu, że po okresie rozwoju ekonomicznego następuje stale stagnacja a potem przesilenie, po którem zwykł następować znów rozwój. Dostrzeżono przytem najrozmaitsze możliwości. Przesilenie miało miejsce nie tylko przy wzroście lub utrzymaniu się w tych samych rozmiarach produkcji, lecz także mimo jej zmniejszania się, nie tylko przy wyższych lub tych samych cenach, ale nawet mimo cen niższych, nie tylko przy zmniejszonej lub tej samej konsumpcji, ale nawet mimo konsumpcji wyższej — jeżeli tylko nie było między produkcją a konsumpcją takiego stosunku, że całą produkcja zostałaby pochłonięta przez konsumpcję krajową lub wywóz zagranicę.

Już w przeszłości pojawiały się wstrząśnienia ekonomiczne jako rezultat niezupełnego przystosowania się do zmienionych warunków politycznych, gospodarczych lub technicznych. Ale dopiero współczesne rozszerzenie rozmiarów produkcji znacznie utrudniło pogląd na granicę zbytu towarów. Dawniej przeważna bodaj część produkcji znajdowała odbyty w kraju, który ponadto za panowania merkantylnizmu odcinano od zagranicy cłami ochronnymi i zakazami a nadewszystko zabezpieczano się przed inwazją obcych towarów wysokimi kosztami transportu. Gdy możliwem miejscem zbytu stała się cała kula ziemską, widnokrąg zbyt odległy mącił orjentację. Wszystkie państwa chciały odrazu zaprowadzić u siebie koleje, rozwinąć produkcję węgla i przemysł żelazniczy, budować walcownie i wielkie piece i w tym celu wyciągały wszelkie oszczędności z szerokiego ogółu. Gdy owe wielkie zakłady już stanęły, parowozy zaś i fabryki były już w ruchu, następowała stagnacja, fabryki miały mniej do czynienia, robotnicy tracili zarobki. Inflacja pieniądza papierowego oraz lekkomyślne udzielanie kredytów na niepewne interesy zaostrzało przesilenie. Chcąc się ratować fałszowano bilanse, szerzono fałszywe wiadomości, zamiast rzeczowej oceny danych przedsiębiorstw lub budżetów państw powodowano się nieuzasadnioną

¹⁾ Ustęp z dzieła p. t. „Zasady nauki ekonomji społecznej“.

sympatją i optymizmem dla jednych, antypatją i pesymizmem dla drugih. Nastroje te w drodze telegrafu i prasy, nie zawsze bezinteresownej, udzielały się wszystkim spekulantom i nie można się było nawet dziwić, że jednostka ulegała tym przemożnym wpływom.

Po jakimś czasie poczyną się używać nagromadzonego kapitału na korzyść produkcji. Powstają nowe przedsiębiorstwa, fabryki, koleje, banki; dawne rozszerzają swoje agendy. Wyższe płace uiszczane w przemyśle żelazniczym, stalowniczym i kopalniach węgla oddziałują na płace, ceny i zyski w innych. Powszechna konsumpcja czas jakiś wzrasta, włączając w to i towary zbytkowe, wzmacnia się wywóz a powszechne powodzenie rodzi uczucie pewności, stałości cen.

Kapitał jednak wreszcie się wyczerpuje, jest już rozpożyczony, konsumpcja zaczyna się zmniejszać a akcjonariusze liczą ciągle na dalszą zwyżkę kursów i dywidend, kupcy na dalszą zwyżkę ceny. Nowe „grynderstwa“ nie ustają, nadużywając kredytu naprzód własnego, potem zagranicznego. W celu podtrzymania cen magazynuje się towary; konsumenci węgla, żelaza i maszyn kupują je na dłuższe okresy naprzód, bojąc się, że go inaczej nie dostaną. Nowe zwłaszcza towarzystwa istnieć mogą tylko przy wysokich cenach, powstały bowiem dopiero w okresie haussy, budowały drogo i pragną odbić sobie teraz te koszta. Rozkłada się spłaty kapitału na coraz dalsze terminy, kredyt się wyczerpuje, zapasy bankowe znikają, obieg banknotów się zwiększa, portfel wekslowy banku biletowego pęcznieje, stopa reportowa w interesach terminowych wzrasta.

W takiej chwili wystarczy, gdy jeden bank lub kilka fabryk zbankrutuje, za nimi idą niebawem inne, nawet solidne, kursy spadają, akceptanci weksli nie wykupują. Na rynku panuje ogólny strach i stagnacja. Ceny spadają, przedsiębiorczość maleje, inwestycje w przemyśle maszynowym i górniczym ustają. Obok powstałej już poprzednio nadprodukcji pojawia się zmniejszona skutkiem depresji konsumpcja. Niema więc rady innej, jak tylko bankructwo najpóźniejszych przedsiębiorstw, dawniejsze i skartelowane ratują się ograniczeniem produkcji; zwiększenie wywozu to ulga, możliwie nawet ratunek w czasie przesilenia. Póki trwają zapasy a fabrykanci i kupcy nie przystępują do ich wysprzedaży, nie można mówić o przesileniu w ścisłym znaczeniu tego słowa, ponieważ z chwilą rzucenia tych zapasów na rynek ustałoby przesilenie. Z czasem określny bieg konjunktury zaczyna się na nowo.

Rozwój ów i ubytek, wzrost i stagnacja, przypływ i odpływ powodzenia okazały w ciągu w. XIX pewną rytmikę i stałość, co budziło nadzieję udowodnienia pewnych praw rządzących owem pozornie regularnem falowaniem w świecie gospodarczym. Teoryj tych było sporo, żadna jednak dotąd nie dotarła do ustalenia prawidłowości zjawisk, bo jej w istocie niema.

Quesnay, Ricardo, Jan Baptysta Say i James Mill zapewniali, że popyt i podaż na całym świecie muszą się równoważyć; wszelka nadwyżka lub brak mogą być tylko miejscowe; jeżeli w jednym miejscu wytwarza się za dużo, to z pewnością w innym będzie towarów wytworzonych o tyle mniej, ewentualnie w skutek nieurodaju lub wojny. Wszak ludzie wytwarzają towary tylko dlatego, aby uzyskać za to dla siebie inne. Wraz z wzrostem produkcji musi wzrastać i kapitał, mający ją dla siebie nabyć.

Cała ta konstrukcja jest mylna. Wytwarzamy nie dla tego, aby dostać za jedne towary inne. Miało to miejsce w epoce gospodarstwa naturalnego. Dziś chcemy dostać za nasze towary pieniądze, powtóre mało nas obchodzi równowaga ekonomiczna, polegająca na tem, że wprawdzie w Polsce jest za mało wyrobów przemysłowych, ale za to jest ich tem więcej w Anglii, St. Zjednoczonych i Niemczech. Jest w interesie narodów o wyższym rozwoju gospodarczym twierdzenie, że tak, jak jest, jest dobrze. Pozatem przedstawienie własnej wyższości, jako zrządzenia Opatrzności nie dającego się zmienić, jest zbyt przejrzystym objawem egoizmu, aby intencje jego nie musiały być łatwo odgadnione. Gdyby istniała naprawdę równowaga ekonomiczna, to wedle trafnej uwagi Sismondi'ego robotnicy rolni lokowaliby wszystkie swoje oszczędności w ubraniach, a robotnicy fabryk sukna w chlebie. Ale tak oczywiście nie jest.

Zdaniem Malthusa nadprodukcja jest zjawiskiem patologicznem; pochodzi ona wedle opinii Lauderdale'a z uprzemysłowienia i wzrostu podziału pracy. Pewna część robotników stała się skutkiem zaprowadzenia maszyn zbędną i tracąc utrzymanie, w mniejszym niż dawniej stopniu mogła nabywać towary, skutkiem czego popyt za niemi się zmniejszył. W tym samym duchu przemawiali Owen i Sismondi.

Możnaby atoli w ten sposób wytłómaczyć jedynie brak popytu, więc właściwe przesilenie. Ale jak wytłómaczyć rozkwit, przesilenie wszelkie wyprzedzający? Fabrykanci tracą, bo mniej sprzedają, ale dlaczego nie obniżają cen, narażając się raczej na bankructwo? I czy robotnicy są konsumentami wszystkich wyrobów przemysłowych tak, że zmniejszenie ich konsumpcji we wszystkich kierunkach pociągnąć musi za sobą przesilenie? Faktycznie robotnicy nie są wcale odbiorcami całego szeregu towarów i nigdy, nawet w razie najlepszego powodzenia ich nie kupują, a jednak i tu przesilenie ma miejsce.

Ricardo a za nim John Stuart Mill podają jeszcze inną teorię. Twierdzą mianowicie, że w miarę wzrostu ilości banknotów ceny w tym samym stosunku wzrastać muszą. Oznaczając granicę emisji banknotów, zabezpieczamy się więc przed przesileniami. Już Hume zauważył, że nietylko cena towarów wzrastać może wraz ze wzrostem ilości pieniędzy, ale i ilość produktów wystawionych na sprzedaż może być następstwem tego wzrostu.

Byliśmy świadkami wzrostu produkcji w Polsce jako następstwa inflacji pieniędzy papierowych. Ponadto nietylko zwiększona ilość pieniędzy papierowych oddziaływa na wzrost cen, ale także i wzrost kruszcu. Newmark wskazał, że z chwilą odkrycia kopalni złota w Kalifornji i Australji wzmogły się równocześnie popyt za towarami i ich ceny. Powiększenie ilości pieniędzy kruszcowych podziało więc tak samo, jak wzrost ilości pieniędzy papierowych. Ponadto przekonaliśmy się, że wzrost cen nie postępował bynajmniej w tym samym stosunku, co wzrost ilości pieniędzy, lecz czasem powolniej a czasem szybciej; ceny nie wszystkich towarów wzrastają w tym samym okresie czasu jednakowo, a nadto wogóle nie zawsze prawdą jest, by ceny towarów wzrastały wraz ze wzrostem ilości pieniędzy papierowych. Ceny towarów nie wzrosną tak szybko, jeżeli nadwyżkę gotówki ulokuje się w akcjach przemysłowych, ulokowana bowiem w ten sposób gotówka może skierować się ku pewnym gatunkom przedsiębiorstw, wytwarzać w nich konkurencję i w jednych obniżać ceny a w innych pozostawić je przynajmniej na dawnym poziomie. Wzrost ilości pieniędzy papierowych może więc przyczynić się do rozkwitu przemysłowego. Inaczej rzecz się ma z wzrostem ilości banknotów, banknot bowiem wydany być może legalnie tylko celem przeprowadzenia z jego pomocą interesów już zawartych; można go więc określić jako skutek, ale nie jako przyczynę interesu. Rozkwit rozpoczyna koło; naprzód zakłada się nowe przedsiębiorstwa a banki spekulacyjne udzielają im kredytu; dopiero później bank biletowy reeskontuje weksle banków spekulacyjnych.

Clément Juglar wywodzi przesilenia z perjodycznych nieurodzajów, a Stanley Jevons popełnia to dziwactwo, że wprowadza je w związek z perjodycznymi plamami na słońcu. Wahania klimatu są atoli w różnych krajach rozmaite a wpływ jego na różne rośliny jest odmienny. Kwestja, w jakim stopniu to ma miejsce i czy rozmaite owe wpływy wyrównują się wzajemnie, jak niektórzy twierdzą, nie doczekała się dotąd umiejętnego opracowania. Znany ekonomista szwedzki Gustaw Cassel twierdzi, że produkcja rolna nie wywiera żadnego wpływu na przesilenia gospodarcze i że jest ona raczej skutkiem a nie przyczyną przesilen. Zdania tego nie uważam za słuszne. Nieurodzaj może wedle okoliczności przyczynić się do wywołania przesilenia równie dobrze jak ograniczenie produkcji, może być także jego następstwem; grubą przesadą jednak byłoby przypisywać przesilenia wogóle i to wyłącznie nieurodzajom.

J. St. Mill podaje nadto inne wytłumaczenie perjodycznych przesilen. Zysk i procent mają jego zdaniem tendencję spadania do minimum. W dobrych latach tyle nagromadzi się kapitału, że niepodobna ulokować go po stopie dotąd przyjętej, procent więc spada a kupcy żalą się na brak odbytu. Wówczas budzi się u ludzi przedsiębiorczość i ochota do ryzyka. Jako następstwo zja-

wiają się katastrofy, po których znowu procent i zysk wzrasta i znów rozpoczyna się skupianie się kapitału i to samo powtarza się znowu w kółko.

Czyżby jednak przedsiębiorczość budzić się miała u ludzi jako objaw rozpaczyny wskutek niżki zysków? Może ona wedle praw logiki powstawać jedynie w razie widoków zysku, więc w epoce hiperspekulacji i tak też ma się rzecz w istocie, nigdy zaś w epoce depresji.

Cassel odmiennie sformułował teorię Milla twierdząc, że kto robi interesy cudzym kapitałem, który może otrzymać na niższy procent (a dodać tu można: i przy niższych płacach roboczych), znajdzie w nich podniecie do interesów. Ale to znów nie wystarcza do wytłumaczenia, w jaki sposób ów niski procent przemienia się w wysoki a zastój w pomyślną konjunkturę.

Wedle Buniatana przesilenia są koniecznem następstwem faktu, iż kapitału i fabryk przybywa tyle, że zapotrzebowanie nie może temu wzrostowi w danym okresie czasu nadążyć, a wedle Aftaljona niestosunkowy wzrost cen wywołuje hiperprodukcję fabrykatów, a ta znów pociąga za sobą niestosunkowy spadek cen. Dostosowanie cen do rozmiarów produkcji jest niemożliwe z powodu długości drogi, dzielącej proces produkcji poprzez licznych pośredników od chwili sprzedaży. Ale skąd bierze się wzrost kapitału i fabryk, skąd ta hiperprodukcja?

I twierdzenia Proudhona, że przesilenia są następstwem własności prywatnej i procentu, nie są bynajmniej wytłumaczeniem tego zjawiska. Jeżeli Louis Blanc twierdzi, że winę przesileni ponosi wolna konkurencja, to stwierdził jedynie fakt, że w ustroju kapitalistycznym, opierającym się na wolnej konkurencji, pojawiają się przesilenia, ale nie wyjaśnił ich istoty, ich przyczyn i skutków. Rodbertus sądzi, że udział pracy w dochodzie społecznym maleje, podczas gdy produktywność jej wzrasta, maleje więc siła kupna najliczniejszej warstwy społecznej, katastrofy są przeto nieuniknione. Skąd atoli w takim razie perjodyczne epoki rozkwitu?

Zdaniem Marxa, zgodnem w tej mierze z J. St. Millem, procent i zysk mają tendencję ku obniżaniu się. Ale dalsze ich wnioski są odmienne. Jeżeli bowiem lokata kapitałów przynosić zaczyna małe zyski, to nie wszystkie kapitały znajdą umieszczenie w produkcji; płace, ogólna konsumpcja i ceny spadają, co małe zwłaszcza kapitały popycha ku ryzykowniejszym spekulacjom a zysk wzrasta kosztem obniżonej płacy i potaniaenia surowców. Zwiększenie produkcji nie następuje w intencji zwiększonego zaspokojenia potrzeb, ale wedle Marxa w intencji tworzenia nadwartości wskutek chciwości producentów, a niezgodność między sumą nadprodukcji a zmniejszoną konsumpcją wytwarza konieczne od czasu do czasu przesilenia. Siły produkcyjne wyrastają ustrojowi kapitalistycznemu ponad głowę. Renta gruntowa, procent i zysk zabierają tak wielką część dochodu społecznego,

zostawiając zbyt mało dla płacy roboczej, że względnie nieliczni członkowie klas posiadających, nie mogąc skonsumować wszystkiego, co dostaje się im w udziale, umieszczają nadwyżkę w produkcji bez względu na rozmiary potrzeb społecznych t. j. popytu i w ten sposób powstaje hiperprodukcja. Przesilenia regularnie wracają, powiększają nędzę i zastępy „armji rezerwowej“, siła kupna pieniądza maleje ciągle zamiast wzrastać a w końcu rewolucja socjalna zapewni jako ostatnie przesilenie panowanie proletariatu.

W teorji Marxa trafnem jest spostrzeżenie, że zwiększenie produkcji nie odbywa się w intencji zwiększonego zaspokojenia potrzeb i że przesilenie jest następstwem nieproporcjonalności, zachodzącej między nadprodukcją a niezmienną siłą konsumcyjną publiczności, ale ponure jego horoskopy obala fakt, zauważony już przez Schmollera a powtórzony następnie przez Spiethoffa i innych, że hiperprodukcja pojawia się przedewszystkiem w dziedzinie przemysłów służących konsumcji pośrednio; gdyby więc nawet robotnicy mieli o wiele wyższe płace, niż obecnie, nie pojawiłby się u nich popyt na żelazo, węgiel i maszyny, których nie potrzebują, nie powstałaby ani jedna walcownia czy kopalnia węgla więcej. Wyższe płace robotników mogłyby tylko rozszerzyć konsumcję towarów bezpośredniego użytku, więc żywności, ubrania, mieszkania i t. d. Z drugiej strony faktem jest, że fabryki, zakładane przez związki spółdzielni angielskich i szkockich zawdzięczają swe powstanie także lepszej płacy robotnika brytyjskiego a ponadto, że gdyby robotnicy mieli wyższe płace a mniejsze kwoty dochodu społecznego przypadłyby innym warstwom, przypływ kapitału do wielkiego przemysłu byłby mniejszy a skutkiem tego hiperprodukcja i przesilenia miałyby rzadziej miejsce.

Tugan-Baranowski zwraca uwagę na dwie charakterystyczne cechy ustroju kapitalistycznego. Produkcja nie jest w nim środkiem zaspokojenia potrzeb ludzkich, jak nim była dawniej, ale celem sama w sobie, kapitał finansowy wywiera więc pewnego rodzaju presję na produkcję, popychając ją do ciągłego rozszerzenia jej zakresu; powtóre zaś produkcja społeczna nie jest bynajmniej zorganizowana w przeciwstawieniu do produkcji poszczególnych fabryk, nie orientuje się więc w rozmiarach popytu, jest anarchiczna, nie zdoła przerzucić pracy i kapitału z jednej gałęzi produkcji do drugiej w miarę potrzeby a stąd perjodyczne przesilenia są koniecznem następstwem ztego rozkładu sił produkcyjnych. Gromadzenie się kapitałów, ich wnikanie w przemysł, odbywa się nieustannie. Stąd pochodzi fakt, że po przesileniu następuje rozkwit a potem znowu stagnacja lub przesilenie. Budowa kolei wywołuje zwiększony popyt nie tylko za żelazem, maszynami, drzewem, ale także za środkami żywności dla robotników kolejowych, a przedmiotami komfortu i zbytku dla kapitalistów. Gdy zakłada się mniej przedsiębiorstw, popyt ten maleje. Rozkwit trwa dopóty, póki starczy kapitału wpływającego

do przemysłu; gdy ten kapitał się wyczerpie, zaczyna się stagnacja.

Czyliż istotnie ktokolwiek jest w stanie ocenić naprzód rozmiary konsumpcji wogóle a obrotu własnych wyrobów w szczególności? Może tylko w tym kierunku z mniejszem lub większem powodzeniem spekulować. Spekulacja ta nie ludziłaby się tak często, gdyby rozważała istotnie, czy dane przedsiębiorstwo i w tych rozmiarach jest potrzebne i czy wytwory jego liczyć mogą na obrot. W istocie jednak kierunek spekulacji zwraca się ku celowi o wiele bliższemu a nie mówiącemu o obrocie towarów i powodzeniu przedsiębiorstwa. Ogranicza się bowiem do zbadania, czy uda się rychło pozbyć akcje nowozałożonego przedsiębiorstwa i tą drogą przerzucić ryzyko jego na szeroką publiczność. Niepodobna w wielu wypadkach przewidzieć tempa rozwoju fabryki, skoro nie tylko trudno przewidywać stopień zapotrzebowania danego towaru na targach, i wymagania mody oraz przyszły rozwój techniczny, utrudniający towarom kraju, pozostającego w dziedzinie techniki w tyle, dostęp do zagranicznych targów, ale nadto odgadnąć nie podobna ciągłej zmiany stosunków politycznych i międzynarodowych, cechującej naszą epokę. I tak n. p. konsumpcja mięsa i spirytualjów oraz lepszej odzieży waha się bardzo znacznie już od paru dziesiątków lat. A nie inaczej rzecz się ma co do przedmiotów konsumpcji pośredniej: żelaza, stali, maszyn, materiałów budowlanych.

Brak planu w produkcji jest zarzutem słusznym, czynionym ustrojowi kapitalistycznemu. Atoli perjodyczne przesilenia nie są bynajmniej koniecznem następstwem ustroju tego, jak twierdzi Marx, ani też nie dowodzą gospodarczego upadku Anglii, w której miały miejsce na szczególnie wielką skalę, jak sądził przed wojną światową Tugan-Baranowski. To strzały padające po za cel.

Krok ku sanacji uczynił sam wielki przemysł. Zrozumiał on, że gdy uzyska lepszy niż dotąd pogląd na targ, będzie mógł lepiej przewidzieć rozmiary przyszłego popytu i do niego dostosować produkcję, tem samem zaś zrationalizować rozmiary podaży. Może zaś uzyskać ten lepszy pogląd tylko w drodze współdziałania wszystkich lub bodaj większości producentów. „Nie współzawodnictwo ale współdziałanie“ (*cooperation, not competition*), hasło spółdzielców angielskich a więc niezamożnych konsumentów stało się w ten sposób także i programem wielkiego przemysłu. Powstały kartele, syndykaty, poole i trusty. Związki te dążą do zrationalizowania całej produkcji i dostosowania jej rozmiarów do zapotrzebowania, a tem samem do złagodzenia przesilen. Udać się to może trwale oczywiście tylko w razie współdziałania większej ilości państw. I dlatego widzimy coraz więcej karteli międzynarodowych.

Pozatem rozporządzamy dziś całym szeregiem sposobów dla uśmierzania przesilen, a przynajmniej odwrócenia ich skutków od szerszych warstw społecznych. Należy tu ubezpieczenie

robotników przeciw bezrobociu, czego domagał się już Sismondi, a następnie przeciwdziałanie ustawodawcze sztucznemu tworzeniu się zwyczaj kursów i cen. W razie istnienia przesilenia państwo nie powinno przypatrywać mu się beczynnje, nie powinno sztucznie podtrzymywać kursów i nadprodukcji. Przedsiębiorstwa niesolidne, pozbawione kapitału a nieoparte na uczciwej kalkulacji cen, dążące do zysków tylko w drodze spekulacji, muszą upaść i podtrzymywać ich nie należy. Podwyżka stopy dyskontu w banku biletowym jest lekarstwem przykrem, ale koniecznem. Przewrót cen jest niezbędny w interesie uzdrowienia gospodarstwa społecznego. Przemysłowcy i kupcy powinni przedewszystkiem przystępować do obniżenia cen posiadanych przez siebie zapasów towarów a nie magazynować ich z uszczerbkiem konsumentów. Tylko w ten sposób uzyska się powiększenie popytu i w zdrowy sposób wzmożenie produkcji.

Ponadto państwo oddziałać może łagodząco na przesilenia, udzielając wielkim bankom gotówki na krótkie okresy, jeśli je stać na to, jak to czynił w podobnych wypadkach rząd Stanów Zjednoczonych, oraz rozpoczynając wielkie prace na kolejach, koło uszlawnienia rzek, budowy kanałów i dróg, otwierając nowe kopalnie państwowe itd. Pozatem w drodze zaciągania pożyczek na cele produkcyjne, w emisji banknotów, w taryfach kolejowych, w wielkich przedsiębiorstwach państwowych, w zamawianiu towarów lub rozpisywaniu dostaw, państwo rozporządza wielką ilością środków, przeciwdziałających rozszerzeniu się przesilenia na szersze warstwy. Wreszcie i polityka zagraniczna państwa, jego traktaty handlowe i celne decydują o wzroście lub ubytku wywozu czy dowozu państwa, a tem samem o wzmocnieniu lub osłabieniu przesilenia.

Kilka uwag o interpretacji konstytucji.

1. Nauka interpretacji norm prawa publicznego pozostaje znacznie w tyle za starszą siostrą, zajmującą się prawem prywatnem, dużo też jej zawdzięcza. Jak daleko jednak wolno pójść w stosowaniu norm interpretacji prawa prywatnego do prawa publicznego? Oto zagadnienie, nierozwiązane dotychczas w żadnym systemie prawnym.

Czy np. należy stosować przepisy kodeksu cywilnego austriackiego „o ustawach cywilnych w ogólności“ do ustaw austriackich zawierających normy publiczno-prawne, a obowiązujących jeszcze w b. zaborze austriackim? Zagadnienie komplikuje fakt, że dla całej Polski brak dotychczas norm, odpowiadających owym normom kodeksu cywilnego austriackiego, a przecież wiele jest ustaw polskich zawierających normy publiczno-prawne. Ogólne postanowienia zawiera i kodeks cywilny napoleoński, dalej kodeks chilijski (1844), włoski (1865), hiszpański (1888). Teoria zdaje się skłaniać do poglądu, że te normy ogólne mają znaczenie i dla prawa publicznego. Tak mówi Orlando ¹⁾, że artykuły 3 i 5 kodeksu cywilnego włoskiego mają znaczenie „ogólne i dlatego stosują się i do ustaw prawa publicznego“. Podobnie podniesiono w Chile ²⁾, że normy rozdziału wstępnego chilijskiego kodeksu cywilnego „nie odnoszą się wyłącznie do prawa cywilnego... ale i do tego, które w innych państwach nazywa się prawem publicznem lub państwowem“.

Wobec przyjęcia w prawie polskiem podziału na prawo publiczne i prywatne zagadnienie jest równie doniosłe, jak w innych analogicznie podzielonych systemach prawnych. Możliwą drogą wyjścia byłoby ustalenie w drodze ustawodawczej, że normy ogólne (ale którego kodeksu?) uważa się, w miarę możliwości, za wspólne obu działom (ciekawym przykładem jest angielski Interpretation Act, zresztą niewyczerpujący), albo jeszcze lepiej wydanie ustawy zawierającej normy ogólne prawa publicznego (np. panamski kodeks polityczny).

¹⁾ Orlando, Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano. I. 1057.

²⁾ Revista de Derecho XIII (1916) 3, 4.

2. Czy do konstytucji pisanej stosować te same normy interpretacyjne, co do innych ustaw? Kwestja ta jest aktualną u nas, jak w szeregu innych państw; nie jest aktualną w Anglii, w braku konstytucji pisanej, sporną jest we Włoszech, gdzie wogóle niema w konstytucji (Statuto) przepisów co do sposobu zmiany, a w praktyce konstytucję można zmienić, jak każdą inną ustawę. W Stanach Zjednoczonych, gdzie, prócz konstytucji związkowej, jest 48 konstytucyj stanowych, stosuje się do nich norme interpretacyjne odmienne od tych, które się stosuje do ustaw zwykłych¹⁾; ma to znaczenie otoczenia konstytucyj szczególnym nimbem. U nas z analogicznej praktyki wynika, wprost przeciwnie, stworzenie dla konstytucji jakiegoś „privilegium odiosum“, polegającego np. na tem, że, ze względu na art. 126 ust. 2 konstytucji, wobec ustaw wcześniejszych nie zawsze przyznaje się jej nawet wyższość wynikającą normalnie z zasady „lex posterior derogat priori“, jakkolwiek Sąd Najwyższy, idąc słusznie za najlepszą opinią teoretyków polskiego prawa publicznego, stosuje do art. 126 ust. 2 ścisłą wykładnię:

„Konstytucja Rzeczypospolitej jest nie deklaracją uchwalonego przez sejm ustawodawczy ustroju państwowego, lecz jest ustawą pozytywną... Chociaż ustrój stworzony konstytucją marcową nie odrazu mógł być w całości w życie wprowadzony, zaczętem ustawodawca konstytucyjny stworzył szereg postanowień, których urzeczywistnienie uczynił zawisłe od wydania ustawy wykonawczej, dla której ogólne tylko nieraz nakreślił zasady (np. art. 8, 9, 18, 59, 63, 65, 69, 70, 71, 72, 73, 83, 85, 86, 88, 91, 92, 94, 109, 123, 124 i t. p.), niemniej jednak zasada, wyrażona w ust. 1 (? 2) art. 126 konstytucji... jako przepis wyjątkowy, ścisłej ulegać musi wykładni...²⁾“.

„...Konstytucja R. P. uchyliła automatycznie (bez potrzeby uzgadniania w myśl art. 126 konst.) szereg przepisów z nią sprzecznych...³⁾“.

Odmienne stanowisko zajmuje Najwyższy Trybunał Administracyjny:

„Ustawa konstytucyjna... bynajmniej nie unieważnia ipso iure ustaw wydanych przed jej ogłoszeniem, przeciwnie w art. 126 określa drogę, w jakiej ustawy niezgodne z jej zasadami winny być z nią uzgodnione...⁴⁾“.

„...art. 126 wymaga, by wszelkie niezgodne z postanowieniami konstytucji przepisy i urządzenia prawne były przez ciała

¹⁾ Np. Varney v. Justice, 86 Kentucky, 600; Lafayette, Muncie, and Bloomington Railroad Co. v. Geiger, 34 Indiana, 202; Guthrie, Fourteenth Amendment, 33.

²⁾ Orzeczenie zgromadzenia ogólnego Sądu Najwyższego z 16 lutego 1924 (z ważnemi cytatami z literatury), Orzecznictwo Sądów Polskich III. nr. 330.

³⁾ Ibid. nr. 462, por. IV nr. 389 i t. d.

⁴⁾ Wyrok z 14 czerwca 1923, zbiór Monitora Polskiego nr. 91, por. sprawę Jundziłłów, zbiór Gaz. Adm. i Pol. Państw. nr. 339.

ustawodawcze uzgodnione i niema przepisu, by ustawy czy też poszczególne ich postanowienia mogły automatycznie wygasać...¹⁾“.

A jednak, domniemanie przemawiać musi zawsze za bezpośrednią mocą obowiązującą przepisu konstytucji!

3. Dotychczas odróżnia się zazwyczaj wśród norm naszej konstytucji normy o charakterze czysto programowym od norm mających charakter norm prawa pozytywnego, więc bezpośrednią moc obowiązującą. Należy jednak w miarę możliwości przypisywać każdej części konstytucji (więc i wstępowi) moc obowiązującą przynajmniej w zakresie posiłkowym, interpretacyjnym, więc w razie wątpliwości przy stosowaniu prawa przez jakiekolwiek organy władzy państwowej należy interpretować wszelkie normy prawne w sposób zgodniejszy z zasadami, które formułuje konstytucja.

4. Czy interpretując konstytucję, możemy się posługiwać historią powstania odnośnego przepisu? Znowu kwestja w nauce nierozstrzygnięta, a w praktyce sporna.

Sądy angielskie nie pozwalają na cytowanie w wywodach prawnych sprawozdań parlamentarnych. Stwierdził to wyraźnie w r. 1881 kanclerz, hr. Selborne, dodając, że w „Izbie Lordów wyrażono żal, że“ w pewnym wypadku „trybunał apelacyjny pozwolił na wspomnienie debat parlamentarnych²⁾“.

W r. 1913 oświadcza kanclerz, wicehrabia Haldane, że nie ma „zamiaru wdawać się w domysły, jakim motywem kierował się parlament. Jestto rzecz, którą sędziowie nie mogą się zajmować z pożytkiem ani zgodnie z obowiązkami. Pole ich jest bardzo odmienne, polega na interpretowaniu języka, którym ustawodawca ostatecznie wyraził swe konkluzje...³⁾“.

Cytowanie materiałów rzucających światło na historję powstania przepisu jest jednak dość powszechnem w Niemczech⁴⁾, a i w Stanach Zjednoczonych cytuje się je często, zwłaszcza odnośnie do konstytucyj. Tak np. w najślawniejszych orzeczeniach znajduje się często wzmianki lub wyciągi z wywodów trzech wybitnych mężów stanu (Hamilton, Madison, Jay), którzy w okresie walki o ratyfikację konstytucji Stanów Zjednoczonych przez poszczególne stany ogłosili uwagi o tej konstytucji, zebrane następnie pt. *The Federalist*⁵⁾; cytuje się i inne dokumenty o charakterze publicznym (np. oredzia prezydentów) dla wyjaśnienia przyczyn powstania przepisu prawnego⁶⁾. W r. 1908 sąd najwyższy stanu Idaho, którego konstytucja pochodzi z r. 1889, wywodzi w orzeczeniu:

¹⁾ Orz. Sąd. Pol. IV. nr. 43.

²⁾ *South Eastern Railway Co. v. Railway Commissioners*, 50 *Law Journal*, Queen's Bench 201, 203.

³⁾ *Vacher and Sons Ltd. v. London Society of Compositors*, (1913) *Appeal Cases* 113.

⁴⁾ Np. *Entscheidungen des RG*, ZS, LXVIII 360.

⁵⁾ Np. *McCulloch v. Maryland*, 4 *Wheaton* 434.

⁶⁾ Np. *Prigg v. Pennsylvania*, 16 *Peters* 561—2, 587, 593—4, 616, 620.

„Musimy teraz ustalić znaczenie języka użytego w tym ustępie, w świetle warunków jakie istniały w czasie, gdy obradowała konwencja konstytuująca, w lipcu 1889... Na nic się nie przyda szukać w słownikach i leksykonach definicji tych słów i wyrażań... których tu użyto w organicznej ustawie stanu. Dzieli nas obecnie niemal dziewiętnaście lat od czasu, co do którego musimy zbadać, wśród jakich warunków społecznych, cywilnych i politycznych znajdowała się konwencja konstytuująca a ludność tego terytorjum, a o tę informację musimy się zwrócić do historii życia ogółu w tym okresie, jak ją możemy stwierdzić z prasy, pism publicznych i bieżącej literatury tego czasu, przy pomocy tych wspomnień, które nam pozostały z wypadków w owych dniach¹⁾“. Podobnie mówi znany pisarz amerykański, uczony prawnik Guthrie: „Konstytucja narodowa ma trwać po wszystkie czasy. Postanowień jej nie należy w żadnym znaczeniu ograniczać do warunków, które przypadkiem istniały kiedy ją przyjmowano, jakkolwiek te warunki i historia tych czasów mogą słusznie rzucić światło na postanowienia jej i objawić ich znaczenie²⁾“.

Zagadnienie pozostaje spornem, jeżeli nawet zdecydujemy się szukać pomocy, w drodze analogji, w innych działach prawa. Tak np. art. 19 kodeksu cywilnego chilijskiego postanawia, że jeżeli znaczenie ustawy jest jasne, należy zastosować jej literę, nie gwałcąc jej pod pretekstem badania jej ducha, natomiast dla interpretacji wyrażenia niejasnego, wolno uciekać się do zamiaru czyli ducha, jasno objawionego w samej ustawie, „lub w wiarygodnej historii jej wydania“. Zupełnie odmienny pogląd wyraża sławne oświadczenie pierwszego prezesa francuskiego trybunału kasacyjnego na uroczystości stulecia kodeksu napoleońskiego: „Ale jeżeli tekst (tego kodeksu) przedstawia niejasność... uważam, że sędzia ma najobszerniejszą władzę interpretowania; nie powinien tracić czasu na uporeczywe badanie, jaką była myśl autorów kodeksu przed stu laty, gdy układali ten czy ów artykuł; powinien zapytać siebie samego, jakaby była, gdyby układali ten sam artykuł dzisiaj; powinien powiedzieć sobie, że wobec zmian, które zaszły w ciągu stulecia w poglądach, zwyczajach, instytucjach, warunkach gospodarczych i społecznych Francji, sprawiedliwość i słuszność nakazują adaptację tekstu, w sposób liberalny i ludzki, do rzeczywistości i do wymogów życia nowoczesnego³⁾“. Otóż nie ulega wątpliwości, że z konstytucji naszej, ze stosunkowej jej giętkości (łatwość zmian wedle art. 125, postanowienie o rewizji co lat 25) wynika konieczność stosowania konstytucji samej, a nie dostosowywania jej do życia; przytem dostosowywanie, może nawet wskazane w prawie prywatnem, w którym norma abstrakcyjna ma o tyle obszerniejsze pole⁴⁾ a sędzia jest o tyle bardziej

¹⁾ Toncray v. Budge, 14 Idaho 647.

²⁾ Guthrie, Fourteenth Amendment, 33.

³⁾ Cytowane w Gény, Science et technique en droit privé positif, I. 30.

⁴⁾ Por. teorię Renarda, „Przegląd Prawa i Administracji“ 1923 str. 270.

oderwany od interesów stron, jest niesłuchanie niebezpiecznem dla samej koncepcji prawa o ile chodzi o konstytucję, której zadaniem jest określić ustrój organów władzy publicznej i — co ważniejsza — ich kompetencję właśnie w stosunku do jednostki, tak, że organy władzy publicznej, stosując konstytucję, już z góry występują jako sędziowie stosunku jednostki właśnie do tej władzy państwowej, której są organami.

Słusznem wydaje się stanowisko angielskie, odrzucające badanie historii powstania przepisu, ale przestrzegające jego litery, przy uwzględnieniu całości ustawy. Rzeczywiście też badanie, dla celów stosowania prawa, historii konstytucji doprowadziłoby do rezultatów niepożądanych; możnaby, nie ograniczając się do debat na plenum sejmu ustawodawczego, próbować badać dzieje powstania tekstu w komisji konstytucyjnej (której protokoły, o ile istnieją, są szerokiemu ogółowi niedostępne i już dlatego nie mogą mieć pozytywnej wartości dla prawnika stosującego konstytucję), możnaby sięgnąć do historii proponowania przepisu np. przez ankietę rządową; można iść dalej i badać, jak dany przepis był czy jest stosowany w innych państwach, z których może jest zaczerpnięty (ustawy zasadnicze austriackie, przedtem np. konstytucja pruska, przed nią belgijska itd.). Nie ulega wątpliwości, że dla badań naukowych porównania takie są bardzo cenne; porównanie pozwala znajdować różne sposoby interpretacji, pozwala z góry przewidzieć niektóre konsekwencje takiego czy innego sposobu pojmowania; jednakże w ostatniej linii decydować w praktyce powinien sam tekst.

5. *Leges servandae sunt* — oto podstawowa zasada każdego porządku prawnego; o ileż więcej stosuje się ona do konstytucji! U nas bardziej niż w jakimkolwiek innem państwie cywilizowanym można zauważyć skłonność do lekceważenia konstytucji, nie tylko w polityce, ale i w stosowaniu prawa; lekceważenie to objawia się w stosunkowej łatwości uznawania przepisów konstytucji za "programowe, za teoretyczne, gdy zasadą prawnictwa powinno być stosowanie konstytucji, chyba, że ona w żaden sposób zastosować się nie da.

Jeżeli wolno pokusić się o wskazanie na źródło tego stanu rzeczy, to jest niem splot dwu szeroko rozpowszechnionych poglądów: z jednej strony, że konstytucja, jako źle sformułowana, w wielu wypadkach nie da się zastosować; z drugiej strony, że jest ustawą o charakterze tymczasowym, że znaczenie jej jest bardziej polityczne niż prawne, że ustąpić musi wobec konieczności państwowych itd.

Że oba te poglądy są prawniczo obojętne, wywodzić nie potrzeba. Konstytucja jest ustawą o szczególnie wielkiem znaczeniu; można było obejść się bez niej, wydając kilka ustaw zasadniczych (jak w Austrii 1867, we Francji 1875), lub określając poszczególne zagadnienia w miarę potrzeby zwyczajnemi ustawami (jak w Anglii); tak się nie stało. Raz wydawszy ustawę o szcze-

gólnie wielkiem znaczeniu, należy ją jako taką stosować. Inaczej powstaje przeciwieństwo porządku prawnego — chaos. Zadaniem nauki prawa nie jest wskazywanie na konieczność zmiany postanowień; zajmuje się tem nauka polityki i polityka praktyczna; prawnik musi oprzeć się na tekście istniejącym i tem lepiej spełnia swe zadanie, im rzadziej przyznaje się do niemożności zastosowania tekstu obowiązującego, im rzadziej uznaje tekst za nie mający znaczenia prawnego, im bardziej harmonijnie zdoła wytłumaczyć, im lepiej uzgodnić, różne części tego tekstu.

Niezadowolenie z konstytucji nowo uchwalonej, przekonanie o jej charakterze prowizorycznym jest zresztą czysto ludzką reakcją po walce poglądów i interesów, która poprzedza przyjęcie konstytucji. Wystarczy wskazać na trudności, z jakimi spotkało się przyjęcie uważanej dziś niemal za doskonałą konstytucji Stanów Zjednoczonych zarówno na konwencji filadelfijskiej 1787 r., jak później, podczas starań o ratyfikację przez poszczególne stany; może też nie bez znaczenia jest fakt, że mimo prowizorycznego na pozór charakteru, trzy francuskie ustawy zasadnicze z r. 1875 dziś wydają się mniej narażonemi na niebezpieczeństwo zmiany, niż kiedykolwiek przedtem.

XAWERY FIERICH (KRAKÓW).

O upadku instancij (Péremtion d'instance) z uwzględnieniem projektów polskiej pro- cedury cywilnej.

Instytucja „upadku instancij“ jest w pewnej mierze naśladownictwem instytucji przedawnienia w prawie cywilnem. Tak tu, jak tam, niedziałanie przez ustawowo oznaczony upływ czasu pociąga za sobą pewne ujemne skutki prawne. W szczególności, jeżeli powód przez pewien okres czasu (2, 3, 3½ lat należycie nie popiera procesu, proces będzie umorzony. Między instytucją upadku instancji a instytucją przedawnienia, poza dopiero co zaznaczonem pewnem podobieństwem, istnieją daleko idące różnice.

Przedawnienie bywa przerywane przez wniesienie lub doręczenie skargi lub inne równorzędne sposoby przerwy przedawnienia, znane ustawodawstwom cywilnym, gdy tymczasem przy upadku instancji każdy akt należytego popierania procesu usuwa skutki grożącego upadku instancji. Czasokres potrzebny do upadku instancji jest czasokresem ściśle oznaczonym (un délai préfix). Przedawnienie skargi, dochodzone ekscepcją przedawnienia, załatwia równocześnie i spór i proces. Upadek instancji załatwia tylko proces¹⁾.

Okoliczność, czy instytucja omawiana ma styczność z przedawnieniem według prawa cywilnego, ewentualnie, czy została instytucja ta zapożyczoną z prawa rzymskiego, czy też nie, nie jest głębszej doniosłości. Niezależnie od prawa cywilnego, oceniana z punktu widzenia procesowego, może być zupełnie uzasadnioną, choćby nie była naśladownictwem prawa cywilnego, lecz była instytucją procesową, przybierającą charakter samoistnego środka przyspieszającego proces. Tem samem zwalczanie tej in-

¹⁾ Mancelle: Dictionnaire des délais, prescriptions, péremtions, Paris. 1890, str. 408. L. Crémieu: „Précis théorique et pratique de Procédure civile“ r. 1924, str. 369.

stytucji, jako niedającej się usprawiedliwić ewolucją prawa, nie wytrzymuje krytyki¹⁾.

Wobec tego, że instytucja upadku instancji jest wywołana niepopieraniem należytem procesu, przeto przedewszystkiem należy zapoznać się ze sytuacją procesu, którą nazywamy „nienależytem popieraniem procesu“.

Proces rozwija się już to na posłuchaniach sądowych, już to w czasokresach.

Powód przeto nie będzie popierał należycie procesu na posłuchaniach sądowych, jeżeli na posłuchaniu się nie jawi lub nie przedsięwzięcie czynności niezbędnych do rozwoju procesu. Natomiast, w procesach rozwijających się w czasokresach, powód procesu należycie nie popiera, jeżeli nie przedsięwzięcie czynności procesowych w oznaczonym ustawowo czasokresie lub powód nie zaskarża zaoczności i to bezzwłocznie, po upływie czasokresu wyznaczonego do przedsięwzięcia czynności procesowych przez pozwanego²⁾.

Niepopieranie procesu, teoretycznie rzecz biorąc, da się usprawiedliwić zasadą swobodnej rozprawy stron. Względny jednak celowości mogą z niepopieraniem procesu łączyć pewne ujemne skutki procesowe. Różne procedury w różny sposób się zpatrują na nienależyte popieranie procesu.

Z punktu widzenia teoretycznego niepopieranie procesu przez powoda i pozwanego może wywołać sytuację procesową, która polega na zastoju procesu. Ten zastój procesowy może trwać przez umówiony przebieg czasu lub też tak długo, jak długo strony nie będą popierać procesu (spoczywanie procesu).

Biorąc za podstawę szeregi procedur, poczynawszy od procedury pruskiej, a skończywszy na w ubiegłym roku wydanej znowelizowanej procedurze niemieckiej, możemy odróżnić ze względu na skutki nienależytego popierania procesu cztery systemy:

1. System procedury pruskiej (Proc. z r. 1793). Procedura ta, opierająca się na zasadzie śledczej, wprowadza przepis, że jeżeli powód nie jawi się w postępowaniu instrukcyjnym ani osobiście ani pisemnie się nie zgłosi, to należy wyjść z założenia, że skargę cofa („...dass er dem Prozesse entsage, und sind daher die Akten zu reponieren und in der Liste zu löschen“). (Tytuł XX § 18). System ten idzie najdalej, gdyż niepopieranie pro-

¹⁾ Instytucja ta znana proc. franc. art. 397 i dalsze, Garsonnet i Cézar Bru (Precis de procédure civile, Paris, str. 436) uważa, że instytucja ta zapożyczoną została z prawa rzymskiego. Myśl, że instytucja omawiana jest naśladownictwem przedawnienia, znalazła przeciwników w literaturze niem. jeszcze przed kilkudziesięciu laty. (Obacz w tym względzie Hahn: Mater. zur Zivilprozessordnung, str. 253 i tam podaną literaturę). Rzecz jasna od upadku instancji odróżnić należy przedawnienie skargi, instytucję wyłącznie prawa cyw., której specjalne przepisy poświęca art. 2262 kod. cyw. franc. Obacz także Crémieu, str. 372

²⁾ Fierich: „O spoczywaniu procesu cywilnego“, Studium proc. Lwów 1896, str. 115.

cesu uważa się za odstąpienie od jego popierania. System ten przedostał się do dawnej proc. węgierskiej z r. 1868, a stamtąd w pewnej mierze do projektu proc. austr. z r. 1893 (§§ 184 i 412). Przy obradach jednak stałej Komisji Izby Panów i wspólnej konferencji odnośne postanowienia projektu przyjęte nie zostały. Tem samem system pruski nie dostał się do procedury cywilnej austr. Również w proc. węgierskiej, w miejsce zasad proc. pruskiej, wprowadzono do postępowania sumarycznego węgierskiego system francuski „upadku instancji“.

2. System francuski. System ten przedstawia się, jako system łagodniejszy w skutkach od systemu pruskiego. Sam fakt niepopierania procesu przez powoda nie pociąga jeszcze za sobą skutku zgodnego z cofnięciem skargi. Do wywołania tego skutku potrzebne jest, aby niepopieranie należyte procesu trwało przez pewien okres czasu. A mianowicie, procedura francuska żąda, aby niepopieranie trwało przez lat 3 ewentualnie 3¹/₂. Procedura francuska miała ulec zmianie przez projekt w r. 1894 proc. franc.¹⁾. Projekt ten, który nie stał się ustawą wychodził z nietrafnego założenia, że mamy tu do czynienia z przedawnieniem. Natomiast w motywach do projektu (str. 74) dopatrujemy się właściwej myśli omawianej instancji. („La partie qui reste deux années durant sans faire aucun acte de procédure dans le cours d'une instance doit être présumée renoncer au procès”).

Ustawodawstwo francuskie przyjęło instytucję upadku instancji z dwóch przyczyn²⁾. Raz ze względu na interes publiczny, drugi raz ze względu na interes prywatny. Ze względu na interes publiczny, ponieważ w ogóle prowadzenie procesu jest przeciwne porządkowi publicznemu, a tem samem powinny być procesy w jak najkrótszym czasie uregulowane; co odpowiada myśli powyższej, że przyspieszenie toku postępowania jest zadaniem omawianej instytucji. O ile chodzi o interes prywatny, to prawo powinno bronić pozwanego, uwalniając go po upływie pewnego czasokresu od groźby procesu. Upadek instancji tyczy się tak pierwszej jak i drugiej instancji, licząc od ostatniego aktu procesowego. Wszystkie akta procesowe mogą spowodować przerwę upadku instancji. Musi być jednak przedsięwzięty akt procesowy. Sam protest założony przeciw upadkowi instancji nie wystarczyłby, jak to już kilkakrotnie stwierdził Trybunał kasacyjny³⁾. Upadek instancji następuje tylko na żądanie strony pozwanej. W postępowaniu apelacyjnem następuje na żądanie przeciwnika apelującego. Sąd po stwierdzeniu, że upłynął termin trzechletni i że żaden akt procesowy przerywający upadek procesowy nie był przedsięwzięty, wydaje orzeczenie stwierdzające upadek instancji.

¹⁾ Nr. 596, Chambre de députés sixième législature session 1894. *Projet de loi portant revision du code de procédure civile*. Paris 1894.

²⁾ Crémieu, j. w. str. 369 i dalsze.

³⁾ Crémieu, *Précis* i t. d. jak wyżej str. 371 i dalsze.

Według procedury francuskiej do głównych skutków upadku instancij zaliczyć należy:

1. Przerwanie przedawnienia, spowodowane wdrożeniem procesu, traci swoją skuteczność (art. 2247 kod. cyw. franc.).

2. Powód winien zwrócić pozwanemu koszta spowodowane procesem (401 proc. franc.).

3. Proces przeprowadzony uważa się za niebyły, a akta procesu upadłego uważa się za niedokonane.

System francuski został przyjęty przez szereg ustaw niemieckich (obacz: *Hahn*, *Materialien* j. w. str. 253). Z nowszych ustaw dostał się zwłaszcza do proc. sumarycznego węg., a stamtąd do nowej proc. węg. z r. 1914. Procedura rosyjska, wzorując się na procedurze francuskiej, przyjęła przepis o upadku instancij w art. 689 i dalszych. Procedura rosyjska naśladuje procedurę francuską z pewnemi jednak odchyleniami. Z art. 689 nie jest widoczne, aby żądanie pozwanego uznania upadku instancij było warunkiem zastosowania przepisu o upadku instancij.

Również ważne jest postanowienie, że w razie wytoczenia powództwa ponownie, strony mogą korzystać z wciągniętych do protokołu sądowego w toku poprzedniego postępowania przyznania strony przeciwnej i ze zeznań świadków, jeżeli ci ostatni nie żyją.

W tym ostatnim przypadku odbiega procedura rosyjska od wyżej podanych przepisów proc. franc.

3. System procedury niemieckiej z r. 1877 (§§ 251 i dalsze).

W § 251 proc. niemieckiej postępuje zgodnie ze zasadami nauki procesu cywilnego o swobodnej rozprawie stron, wprowadzając przepis o spoczywaniu procesu, według którego strony mogą zgodnie wywołać spoczywanie procesu. Jeżeli na posłuchaniu sądowym, wyznaczonem do rozprawy ustnej, obie strony się nie jawią, wówczas spoczywa postępowanie tak długo, aż jedna ze stron nie zażąda rozpisania nowej rozprawy¹⁾.

System niemiecki przedostał się do procedury cywilnej austr., jak już powyżej wspomniano. Pierwotnie system pruski w projektach proc. austriackiej odniósł zwycięstwo.

4. System znowelizowanej procedury niemieckiej (z r. 1924).

Znowelizowana procedura niemiecka wprowadza w zasadzie spoczywanie procesu, w formie przypominającej procedurę austriacką. Spoczywanie procesu nastąpi, jeżeli obie strony tego żądają; nadto, gdy z powodu przeprowadzonych pertraktacyj ugodowych albo też z innych ważnych przyczyn, tego rodzaju zarządzenie przedstawia się jako celowe. Natomiast zupełnie nowy, procedurom nieznany przepis wprowadza nowela w § 251 a),

¹⁾ Kwestja, czy obok spoczywania proc. wprowadzić jeszcze upadek instancij, była przedmiotem bardzo poważnego rozważania przy obradach nad proc. niem. (Obacz *Hahn* jak w. str. 253). Również, jak powyżej zaznaczyliśmy, przy obradach konferencji hanowerskiej kwestja ta była przedmiotem dyskusji (str. 1249 i 5188).

który opiewa: „Erscheinen in einem Termine beide Parteien nicht, oder stellt beim Ausbleiben einer Partei, ohne dass es zur Vertagung kommt, die erschienene Partei keine Anträge zur Sache, so kann das Gericht nach Lage der Akten entscheiden. Ein Urteil darf in diesem Falle, nur in einem besonderen, auf mindestens eine Woche hinaus anzusetzenden Termine verkündet werden, und nur wenn in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat...“ Stanowisko, które zajmuje znowelizowana procedura niem., jest zupełnie odrębne od stanowisk w trzech przytoczonych systemach. Niepopieranie procesu przez strony lub stronę, wyjątkowo nie wywołuje spoczywania procesu, skoro sąd może według stanu aktów sprawę rozstrzygnąć, jeżeli poprzednio odbyła się ustna rozprawa.

Tak więc mamy cztery systemy procesowe odrębne, z których na dwóch biegunach przeciwległych znajduje się system pruski i system znowelizowanej procedury niemieckiej (1924).

Niewątpliwą jest rzeczą, że te systemy wyczerpują wszelkie możliwe formy skutków niedziałania w procesie. Najdalej idące skutki wywołuje system pruski, bo bezpośrednio umorzenie całego procesu, nie żądając upływu pewnego czasu. Łagodniejszy jest system francuski, który zna umorzenie pod nazwą upadku instancji i czyni go zależnym od niedziałania w pewnym okresie czasu. System niemiecki (r. 1877) wprowadza postanowienie o spoczywaniu procesu zgodne z nanką proc. cyw. Wreszcie system znowelizowanej procedury niemieckiej składa w ręce sędziego możliwość popierania procesu, a nawet wydania wprost wyroku według stanu aktów, chociaż obie lub jedna ze stron nie jawiły się przy rozprawie.

Zwracając się do projektów polskiej procedury cywilnej, zaznaczyć należy, że sekcja proc. cyw. a właściwie Komitet redakcyjny postępują drogą wskazaną przez proc. franc., a tem samą drogą wskazaną przez proc. rosyjską. Wprowadzono następujący przepis: „Na skutek spoczywania procesu w ciągu lat trzech, proces ulega umorzeniu. Powód jednak nie traci prawa do skargi z zastrzeżeniem przepisów prawa o przedawnieniu“. Stanowisko to uważać należy za trafne.

Dla uzasadnienia instytucji upadku instancji może i najlepsze motywa podano przy obradach Komisji hannowerskiej. W protokołach tych czytamy (powyżej powołane protokoły). „Proces jest wielkiem złem dla obu stron spór wiodących, jest źródłem nienawiści i nieprzyjaźni. Temu złemu powinno ustawodawstwo zaradzić przez środki przyspieszające załatwienie sporu. Doświadczenie poucza, iż jeżeli proces raz spocznie, potrzeba dłuższego czasu, zanim będzie w ruch wprowadzony. W interesie zaś samej strony, niemniej w interesie publicznym leży, aby procesy za długo nie spoczywały, gdyż jeżeli proces szybciej postępuje, może

1) Kann: Die Zivilprozessordnung und Nebengesetze str. 131 i dalsze.

lepiej i łatwiej być rozstrzygnięty. O tyle też instytucja upadku instancij przyczynia się do dobrego wymiaru sprawiedliwości. Wreszcie zaznaczyć należy, iż system francuski nie jest przeciwny w zasadzie swobodnej dyspozycji stron spór wiodących, skoro, jeżeli sąd został zawezwany o pomoc sądową, z tą samą chwilą proces nabiera znaczenia sprawy publicznej. Natomiast, przeciw wprowadzeniu omawianej instytucji przytoczono właściwie jedynie argument, że instytucja ta nie jest zżyta ze stosunkami prawnymi niemieckimi, skoro jedynie wyjątkowo tu i ówdzie w drobnych państwach niemieckich była przyjęta. Argument ten, dla nas bez znaczenia, tem bardziej odpada, że w największej z naszych dzielnic t. j. w b. Kongresówce instytucja ta była wprowadzona przez procedurę rosyjską. Wszystko to przemawia za systemem francuskim. System pruski jest zbyt surowy, bo wprost zmusza stronę pozwaną do popierania procesu pod rygorem jego umorzenia, co bynajmniej nie leży w interesie publicznym. Z drugiej strony system znowelizowanej procedury niemieckiej trudny jest do przyjęcia, gdyż łamie cały szereg zasad procesowych, które są wytycznymi w konstrukcjach procedury cywilnej. Łamie zasadę, że sędzia nie postępuje z urzędu przy kierowaniu procesem, łamie zasadę w przedmiocie niedopuszczenia zaoczności niezaskarżonej i t. d. Z tych względów system umorzenia procesu w łagodnej formie systemu francuskiego ma może najwięcej przymiotów.

Godząc się w zupełności na myśl, że wprowadzenie tej instytucji odpowiada interesowi publicznemu i interesowi prywatnemu, byłoby wskazane wprowadzić pewne poprawki do artykułu powyżej przytoczonego projektu procedury polskiej a mianowicie w następujących kierunkach:

1. Jeżeli niepopieranie należyte procesu przez powoda, czego objawem jest spoczywanie procesu, pociąga za sobą umorzenie w myśl powołanego przepisu projektu procedury cywilnej, to tem bardziej powinno to nastąpić w razie nieżądania przez powoda wydania wyroku zaocznego, mimo niewwniesienia odpowiedzi na skargę przez pozwanego. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że z chwilą, gdy upłynie czasokres do wniesienia odpowiedzi na skargę a powód nie korzysta z tej okoliczności i nie żąda wydania wyroku zaocznego, tem samem powód nie popiera należycie procesu. W dalszem następstwie tego od chwili, gdy mógł powód żądać wydania wyroku zaocznego, po upływie trzechletnim powinno nastąpić umorzenie procesu.

2. Pożądane jest naśladownictwo procedury francuskiej, że 3-letni upływ czasu nie będzie uwzględniony z urzędu, lecz na wniosek pozwanego. Trudno obarczać sąd, aby stale miał na oku procesy niepopierane i z chwilą kiedy 3-letni okres minął, uważał proces za umorzony. Pozwany, sprawą tą bezpośrednio interesowany, powinien w tym względzie przedstawić wnioski.

3. Wprowadzenie polskiej procedury cywilnej nasuwać będzie zrozumiałe trudności co do ułożenia ustawy wprowadczej. Otóż powstaje pytanie, jak z omawianym trzechletnim terminem postąpić, który się już rozpoczął za panowania procedur dotychczasowych. Sądzić należy, że będzie najwłaściwiej postąpić zgodnie z przepisem § 228 postępowania sumarycznego węgierskiego, dzisiaj już nieobowiązującego, według którego czasokres 3-letni w procesach, które już spoczywały podczas wejścia w życie ustawy o postępowaniu sumarycznem, rozpoczyna się z dniem wejścia w życie tejże ustawy. Słusznie! Nie można łączyć skutków z nienależytem popieraniem procesu, jeżeli ustawa procesowa współczesna z nienależytem popieraniem procesem nie łączyła żadnych ujemnych skutków. Tem samem, ujemny skutek rozpocząć się winien z chwilą wejścia w życie nowej procedury, która łączy pewne ujemne skutki z nienależytem popieraniem procesu. Rzecz jasna, że zastosowanie tej zasady nie będzie tyczyło się procedury rosyjskiej, która zna instytucję upadku instancyj, a tem samem czasokres, który upłynął za panowania procedury rosyjskiej, będzie się wliczał do trzechlecia wprowadzić się mającego przez polską procedurę cywilną.

Polska ustawa hipoteczna w świetle ostatniej reformy francuskiej.

Polska ustawa hipoteczna z r. 1818, jedyny niemal płód samodzielnego rodzimego naszego ustawodawstwa epoki porozbiorowej, miała do spełnienia zadanie wcale niełatwe — pogodzić dwie zasady wzajemnie prawie się wyłączające: zasadę umowy, jako skutkującej przejściem prawa własności, i zasadę wpisu do księgi hipotecznej, jako stanowiącego podstawę rękojmi wiary publicznej. Trudno naprawdę wyobrazić sobie dalej idącą rozbieżność dwóch współistniejących obok siebie systematów prawa cywilnego, jak przeniesienie prawa własności na skutek samego wyrażenia woli stron, a obowiązek rejestracji praw do nieruchomości w pewnych księgach publicznych, jako warunek swobodnego obiegu dóbr.

Wiadomo, w jaki sposób z dylematem tym załatwił się ustawodawca polski: orzekłszy, że przez wciągnięcie do księgi hipotecznej prawo osobiste staje się prawem rzeczowym (art. 11), zapewnił temu, kto tytuł do księgi wciągnął, prawo rozporządzania własnością dóbr nieruchomości (art. 5) i prawo być uważanym w czynnościach z trzecim o dobra nieruchome zawieranych za istotnego właściciela (art. 30). Poza tem sprawy przejścia prawa własności nie dotknął wcale, w szczególności nie oznaczył bliżej treści i zakresu praw osobistych.

W tych warunkach trudne zadanie uzgodnienia rzeczonych przepisów prawa hipotecznego z przepisami francuskiego kodeksu cywilnego, w szczególności z art. 711, 1138 i 1583 o przejściu prawa własności przez umowę stron, przypadło w udziale doktrynie i orzecznictwu. Doktryna chwiała się, jak wiadomo, pomiędzy dwoma biegunami: poglądem Dutkiewicza, który chciał interpretować przepisy ustawy hipotecznej w kierunku ścisłego przeprowadzenia zasady wpisu jako wyłącznie przenoszącego tytuł własności, — a poglądem Jeziorańskiego, który szeroko zakreślając sferę praw osobistych uważał, że i pod powagą ustawy hipotecznej tytuł do przejścia prawa własności stanowi umowa. Niejednostajnie ważną tę sprawę rozstrzygało i orzecznictwo: departament senatu IX, a zwłaszcza senat rosyjski podzielały niejako pogląd Dutkiewicza i uważały, że własność przechodzi na nabywcę do-

piero skutkiem wciągnięcia tytułu nabycia do księgi wieczystej. Przeciwnie Sąd Najwyższy przychylił się raczej do poglądów Jeziorańskiego, uznawszy, że prawodawca z r. 1818 o tyle tylko zmienił zasadę art. 711 i 1138 k. c., o ile tego wymagało przeprowadzenie przyjętych w ustawie hipotecznej zasad pierwszeństwa praw rzeczowych i jawności hipotecznej, nietkniętą zresztą pozostawiwszy zasadę, w myśl której sam tytuł nabycia przenosi na nabywcę prawo własności majątku (O. S. P. 252/23).

Czy stanowisko zajęte w ten sposób przez naszą ustawę hipoteczną, da się uzasadnić teoretycznie i czy może stanowić punkt wyjścia systematu hipotecznego w sposób dogodny i praktyczny regulującego wszystkie trudności, jakie nasuwa życie? Nie ulega wątpliwości, że nasza ustawa hipoteczna wydawać się musi bardzo niedostateczną, gdy chcemy z niej wyczytać surową germańską zasadę wpisu. W świetle tej zasady nasz art. 5 przedstawia się istotnie jako „niewyraźny, połowiczny, luźny i odosobniony“. Z tego mianowicie stanowiska zapatrując się na naszą ustawę hipoteczną, uczeni polscy z innych dzielnic, którzy z ustawą hipoteczną z r. 1818 praktycznie kontaktu nie mieli, poczytywali naszą hipotekę jako zbudowaną niekonsekwentnie i niedokładnie (prof. Till w „Przegl. Pr. i Adm.“ 1922, str. 338, prof. O h a n o w i c z w „Ruchu Prawn. i Ekon.“ 1923, str. 257). Czy jednakże stanowisko naszej ustawy hipotecznej, aczkolwiek z zasadą wpisu niezgodne, nie da się pomimo to i teoretycznie uzasadnić i przeprowadzić praktycznie?

Na zasadnicze stanowisko polskiej ustawy hipotecznej w tej centralnej dla każdego systematu hipotecznego kwestji przejścia prawa własności i na konsekwencje stąd płynące rzuca nowe światło wypadek wielkiej wagi w dziedzinie prawa cywilnego, wykazujący bliską analogję z sytuacją, w jakiej się znalazło b. Królestwo Polskie w drugim lat dziesiątku ubiegłego stulecia: przy stosowanie Alzacji i Lotaryngji po Traktacie Wersalskim do ustawodawstwa cywilnego francuskiego.

We Francji obok naczelnej zasady kodeksu Napoleona o umowie jako tytule dostatecznym do przeniesienia prawa własności (art. 711, 1138, 1583), przyczem skutki zobowiązania wydania nieruchomości, zapowiedziane w art. 1140 k. c., w następstwie oznaczone w kodeksie nie zostały, spotykamy obowiązek transskrypcji w stosunku do aktów darowizny majątku (art. 939 k. c.) i aktów zawierających substytucję dozwoloną przez prawo (art. 1069 k. c.) oraz na zasadzie ustawy o transskrypcji z d. 23. marca r. 1855, transskrypcję obowiązkową w stosunku do wszystkich aktów, dotyczących przejścia prawa własności lub innych praw rzeczowych, mogących być przedmiotem hipoteki, tudzież wyroku adjudykacyjnego (art. 1 ust. z r. 1855). Transskrypcja ta co do formy różni się zasadniczo od wpisu hipotecznego, zawierającego w sobie jedynie te zobowiązania, które mogą obchodzić osoby trzecie, podczas gdy sama transskrypcja — lubo uproszczona

obecnie na skutek ustawy z d. 24. lipca 1924 r.¹⁾ — sprowadza się pod względem formalnym do przepisania aktu w całej jego osnowie. Co do skutków swoich transskrypcja w niczem nie wpływa na stosunek między stronami, dotyczy jedynie osób, które ze stronami wchodzi w umowę, przyczem skutek ten nie jest jednostajny dla wszelkich kategorii osób, mogących wejść w stosunek ze stronami, ale rozciąga się jedynie do pewnych określonych kategorii osób (art. 941 k. c., art. 3 ust. o transskr.).

W Alzacji i Lotaryngji, rządzonej dotychczas przez kodeks cywilny niemiecki z r. 1896, gdzie przeto do przejścia prawa własności wymagane było przewłaszczenie jako kontrakt rzeczowy (§ 925 k. c.) i wpis do księgi gruntowej (§ 873 k. c.), wprowadzone zostało z dniem 1. stycznia 1925 r. (art. 1), ustawodawstwo cywilne francuskie, a przedewszystkiem francuski kodeks cywilny, czyniący umowę tytułem przenoszącym własność nieruchomości. Otóż do nielicznych instytucyj prawa niemieckiego, jakie uważał za konieczne utrzymać ustawodawca francuski, należy przedewszystkiem księga gruntowa wraz z towarzyszącą jej zasadą jawności. Prawodawca francuski, nie uważając zresztą księgi gruntowej za wytwór ducha niemieckiego, mniemał, że niepodobna znosić instytucji, która zadość czyni nowoczesnym potrzebom kredytu rzeczowego i której użyteczność stwierdziło doświadczenie długoletnie. Pomimo to jednak owej abstrakcji czysto germańskiej, polegającej na rozróżnieniu obligatoryjnego kontraktu sprzedaży od rzeczowej umowy o przewłaszczenie, ustawodawca francuski w stosunku do Alzacji i Lotaryngji nie utrzymał; tak samo jak we Francji, kontrakt sprzedaży pozostał tytułem przenoszącym własność pomiędzy stronami.

Ustawa z dnia 1. czerwca 1924 r., wprowadzająca ustawodawstwo cywilne francuskie w trzech odzyskanych departamentach: Renu Dolnego, Renu Górnego i Mozeli, zamieszczona w „Journal Officiel” z dnia 3. czerwca 1924 r. Nr. 151, składa się z 269 artykułów, z których o prawach do nieruchomości i o księdze gruntowej traktują art. 36—65 (por. rozporządzenie przechodnie w art. 106—114 i przepisy proceduralne w artykułach 141—193). Por. do ustawy tej „notes parlementaires de droit civil” Hamel’a w Rev. Trim. de dr. civ., 1924, 1079 i nast. Pobudki wprowadzenia ustawodawstwa francuskiego wogóle i zachowania pewnych odrębności niemieckich, zwłaszcza w zakresie księgi gruntowej, podaje doskonale zredagowane „exposé des motifs”, stanowiące załącznik do protokołu posiedzenia francuskiej Izby deputowanych z d. 9. marca 1922 r. (druk Nr. 4038). Pobudki te oparte są na memorjale komisji strasburskiej, w której skład wchodził uczeni tej miary, co Capitant, Gaudemet i inni. Zresztą zasady, które w ślad za komisją wprowadza ustawodawca fran-

¹⁾ Obacz Baudry-Lacantinerie et Bonnecase. Supplément. 1924, I, 79 nast. — Morel. La régime foncier d’Alsace et de Lorraine, 1922, str. 153.

cuski — umowa jako przenosząca tytuł własności między stronami, wpis do księgi jako obowiązujący osoby trzecie — nie były wcale czemś niespodziewanem w nauce francuskiej. Zasady te wyznawali wszyscy niemal teoretycy prawa hipotecznego we Francji i to nie tylko tacy ostrożni rewizjoniści, jak Guillaud (Code Civil., Livre du Centenaire, 1, 415 nast.), ale nawet entuzjasta księgi gruntowej i radykalny reformator hipoteki tej miary, co Besson, w klasycznym swoim dziele o reformie hipotecznej, wyraża się jak następuje: „Co do nas wolimy się trzymać teorii francuskiej nabycia własności inter partes przez samą tylko umowę. System ten jest w większej zgodzie ze zdrowym rozsądkiem i bardziej odpowiada zasadom wspólnego pożycia ludzi w społeczeństwie. Opiera się on na zasadzie wzajemnego zaufania, jakie powinno przenikać osoby inteligentne i obdarzone poczuciem moralności. Jawność obchodzi tylko osoby trzecie, jest zaś zbyt ciężką dla stron, które z konieczności znają akt, jaki same zawarły. Wpis wchodzi w grę dopiero wówczas, gdy chodzi o osoby trzecie“. (Besson: Les livres fonciers et la réforme hypothécaire, 1891, str. 404).

W ten sposób znaczenie księgi gruntowej w dziedzinie prawa materialnego, mianowicie w zakresie powstawania i przenoszenia praw rzeczowych, jest obecnie w Alzacji i Lotaryngji zgoła odmienne, aniżeli było uprzednio, pod powagą prawa niemieckiego. Mianowicie, jak mieć chce art. 36 ustawy z dnia 1. czerwca 1924, przepisy w przedmiocie urządzenia, powstania, przeniesienia i wygaśnięcia praw, dotyczących nieruchomości, reguluje kodeks cywilny francuski i francuska ustawa o transskrypcji z r. 1855, z pewnemi tylko odchyleniami, bliżej w ustawie czerwcowej oznaczonemi. Przestarzała i niedołączna francuska transskrypcja wymagająca przepisania aktu w całej rozciągłości, zastąpiona została przez wpis (inscription) do księgi gruntowej (art. 38), ewentualnie przez ostrzeżenie (prénotation) jako wpis tymczasowy (art. 39). Skutki owego wpisu, zastępującego dawną transskrypcję, wskazuje art. 40 ust. 1, przypominający redakcyjnie art. 3 ustawy o transskrypcji; aż do ujawnienia w księdze gruntowej czy to prawa własności, czy innych praw do nieruchomości, które w myśl ustawy czerwcowej poddane są rygorowi intabulacji, na prawa te nie można się powoływać w stosunku do trzecich, którzy mając prawa do nieruchomości, postarali się o ich wniesienie do księgi, zgodnie z przepisami ustawy.

Zarówno art. 40 ustawy czerwcowej, jak i pierwowzór jego, art. 3 ustawy o transskrypcji — jakkolwiek bynajmniej nie identyczne, owszem, w szczegółach niejedną różnicę wykazujące — w gruncie rzeczy bardzo są zbliżone do naszego art. 30 ust. hip., z tą tylko różnicą, że ten ostatni przepis o wiele jaśniej jest zrehabilitowany.

Tym sposobem t. zw. „prawo materialne księgi gruntowej“ tak w prawie francuskim jak i w polskim polega na tem, że

między stronami własność nieruchoma i inne prawa rzeczowe do nieruchomości przechodzą na zasadzie umowy, w stosunku zaś do osób trzecich istotnym właścicielem nieruchomości lub pewnego prawa rzeczowego do nieruchomości jest ten kogo wymienienia wykaz hipoteczny.

W rzeczy samej wraz z reformą powyższą na części terytorjum francuskiego, mianowicie w departamentach Wyższego Renu, Niższego Renu i Mozeli, stanowiących obecnie dawną Alzację i Lotaryngję, wprowadzony został nieistniejący dotychczas we Francji — rzecz trudna do wiary, a prawdziwa, — wykaz hipoteczny i, jako konieczna takiej reformy konsekwencja dalsza, zasada legalności przy kontrolowaniu praw hipotecznych. Kontrolę tę prowadzi „przełożony księgi gruntowej“ (le préposé du livre foncier), którym, według ustawy z dnia 25. lipca 1923 roku o ustroju sądownictwa w powyższych trzech departamentach, jest właściwy sędzia powiatowy (juge cantonal) albo sędzia księgi gruntowej. Urzędnik ten bada, czy prawa, których ujawnienia żąda strona, ulegają wpisowi do księgi gruntowej, czy akt odpowiada przepisanej formie, czy prawonadawca jest sam wpisany do księgi, oraz czy strony posiadają zdolność prawną i czy są odpowiednio reprezentowane (art. 46).

Księga gruntowa, w ten sposób ustanowiona, zbliża się na ogół do typu niemieckiego. Prowadzona jest przy każdym sądzie powiatowym (art 1 dekretu z d. 18. listopada 1924 r. o wprowadzeniu ksiąg gruntowych, Bulletin des lois de la Rép. Fr. Nr. 382/24¹⁾). Jedna karta zakłada się dla każdego okręgu ziemskiego. Karta (feuillet du livre foncier) składa się z trzech działów (sections), z których pierwszy odpowiada naszemu działowi I i II, drugi naszemu działowi III, trzeci zaś naszemu działowi IV. Oddzielna karta zakłada się dla wszystkich nieruchomości danego właściciela (art. 4). Ze względu na nadmierne rozdrobnienie własności jedynie stosowany jest w Alzacji i Lotaryngji system kart personalnych; system kart realnych byłby za nadto kosztowny i niepraktyczny²⁾. O dokonaniu każdego wpisu zawiadamia się stronę interesowaną (art. 49). Księga dostępna jest dla każdego, kto udowodni potrzebę oświecenia się z niej (art. 50). Od decyzji urzędu hipotecznego służy odwołanie (art. 52). Służbę urzędu hipotecznego składają: przełożony księgi gruntowej oraz pisarz księgi gruntowej (greffier du livre foncier, art. 65).

Wraz z wprowadzeniem nieistniejącego dotychczas wykazu hipotecznego tudzież zasady legalności, hipoteka francuska w dwóch tych prowincjach wogóle znakomicie — w stosunku do dawnej francuskiej — zmodernizowaną została. Usunięte zostały hipoteki tajne i hipoteki jeneralne: obowiązek rejestracji w księ-

¹⁾ Chéron, L'organisation judiciaire en Alsace-Lorraine, Rev. Trim. de dr. civ. 1924, str. 815 nast.

²⁾ Morel, l. c., 7. 156.

dze rozciągnięty i na hipoteki prawne (art. 52); z pewnem wahaniem i niechęcią — przyznać trzeba, że aż nadto usprawiedliwioną — wprowadzona została hipoteka sądowa (art. 62)¹⁾; ściśle przeprowadzoną została zasada szczegółowości wpisu (art. 48). Jakkolwiek wyznać musimy, że i ta zmodernizowana obecnie hipoteka francuska pod niejednym względem nas jeszcze raz (obszerny zakres przywilejów, pomimo, że zniesione zostały hipoteki tajne, zachowanie zasady t. zw. oczyszczenia hipoteki od długów, *purge des hypothèques*, art. 187, utrzymanie na zasadach ogólnych biegu przedawnienia przeciwko prawom, wpisanym do księgi gruntowej²⁾), bądź co bądź jednak jesteśmy świadkami — wobec domniemanego rozciągnięcia po latach 10 przepisów, wydanych obecnie dla Alzacji i Lotaryngji, na całą Francję — zapoczątkowanej przez mocno w tym zakresie konserwatywnego ustawodawcę francuskiego, wybitnej reformy w dziedzinie hipoteki.

Nie zatrzymując się na szczegółach stwierdzić należy, że dwie ważne zasady odróżniają księgę gruntową francuską od księgi gruntowej niemieckiej: pierwsza z nich, czyniąca umowę tytułem przenoszącym własność między stronami, wspólna jest, jak widzieliśmy hipotece francuskiej z polską; drugiej natomiast zasady nie spotykamy ani w hipotece niemieckiej, ani w polskiej. Ważna ta zasada jest następująca: od trzeciego, który wchodzi w umowę z osobą jawną z księgi, nie jest wymagana dobra wiara.

Zasada powyższa, jako negatywna, nie została nigdzie wyraźnie sformułowana. Jednakże już kodeks Napoleona w pewnym specjalnym wypadku mianowicie mówiąc o transskrypcji, wymaganej w wypadku dozwolonej przez prawo substytucji zastrzegł, że braku transskrypcji nie można uważać za pokryty przez wiadomość, jakaby wierzyieli lub trzeci nabywcy mogli powziąć w innej drodze (art. 1071 k. c.). Przepis ten, wprost wyłączający zasadę dobrej wiary, dotyczy wprawdzie tylko pewnego bardzo specjalnego wypadku, był jednakże przez sądy francuskie stosowany jako norma ogólna we wszystkich wypadkach i to zarówno do innych czynności pod tytułem darmym, opartych na art. 939 k. c., jak i do czynności pod tytułem obojętnym, czyli odpłatnych, ujawnianych na podstawie art. 3 ustawy o transskrypcji z r. 1855³⁾. Jurysprudencji takiej trudno ze stanowiska prawa francuskiego nie uznać za słuszną, skoro żadnej wzmianki o wymaganiu dobrej wiary nie spotykamy ani w art. 939—942 k. c. ani w ustawie o transskrypcji, tak samo jak nie spotykamy jej również i w najnowszej ustawie dla Alzacji i Lotaryngji z dnia 1. czerwca 1924 r. Owszem, art. 41 tej ostatniej ustawy stanowi wyraźnie, że wpis pewnego prawa w księdze gruntowej rodzi

¹⁾ Guillouard, l. c. 1, 430. *Expose des motifs*, 38.

²⁾ Hamel, l. c., 1091.

³⁾ Zachariae, wyd. 8, 1894, 1, 590, IV, 412. Colin et Capitant, 4 éd., 1, 969. Morel, l. c., 8, 144, 157.

domniemanie istnienia tego prawa — co temsamem wymaganie dobrej wiary zdaje się czynić zgola zbytecznem. Zasadność takiego właśnie stanowiska ustawodawcy francuskiego tłómaczy nam jasno doktryna francuska.

„Gdy ustawa wprowadza system jawności o formach dokładnych i szczegółowo opracowanych, jak to ma miejsce z transkrypcją, pragnie ona, aby strony interesowane, o ile chcą korzystać z dobrodziejstw prawa, stosowały się do jego przepisów“ — pouczają Colin et Capitant. Zastrzega się wprowadzić orzecznictwo francuskie, że prawo o transskrypcji nie otacza, oczywiście, opieką swoją oszukańczej zмовы pomiędzy sprzedawcą a trzecim w celu wyzucia nabywcy ze swych praw (dolus). Jeżeli n. p. okaże się, że sprzedawca wiedząc o tem, że ten, co od niego nieruchomość nabył, ma zamiar nazajutrz przeprowadzić transskrypcję i, na oszukanie jego praw, dzisiaj sprzedaje powtórnie tę samą nieruchomość trzeciemu, który jeszcze w dniu dzisiejszym transskrypcji dokona, to w tych wyjątkowych okolicznościach pierwszy nabywca pomimo braku transskrypcji będzie miał lepsze prawa. Opierać się będzie tutaj pierwszy nabywca na odpowiedzialności drugiego nabywcy z art. 1382 k. c. za występki cywilny, co pozabawia tego ostatniego możności korzystania z dobrodziejstw ustawy z r. 1855. Jednakże to, co my rozumiemy jako wymaganie dobrej wiary, że mianowicie świadomość tego, iż jawny z wykazu właściciel nie jest właścicielem rzeczywistym, powstrzymuje od dokonania z nim transakcji pod powagą transskrypcji francuskiej, nie istnieje. Wymaganie dobrej wiary, zasadniczo obce hipotece francuskiej, poczytywane jest jako warunek zgola niedopuszczalny, wykrzywiający cały mechanizm hipoteczny. Pogląd ten doktryny i orzecznictwa francuskiego (*„peu importe la mauvaise foi des tiers“*) tembardziej jest uderzający, skoro się zważy, że wobec tego, iż własność przechodzi na zasadzie umowy, ów pierwszy nabywca, lubo do księgi gruntowej niewpisany, korzysta nie tylko z roszczeń służących mu na zasadzie kontraktu obligatoryjnego, jak pod rządem prawa niemieckiego, ale jest prawdziwym właścicielem. Doktryna francuska tłómaczy, że wobec znacznej ilości nieprzeprowadzonych w praktyce transkrypcyj, wymaganie dobrej wiary poprostu uniemożliwiałoby funkcjonowanie mechanizmu hipotecznego. On ne peut songer à donner à des livres une valeur qu'ils n'ont pas, wyraża się z właściwym mu zdrowym rozsądkiem ustawodawca francuski¹⁾.

Dla udoskonalenia systematu przyjętej w dwóch odzyskanych prowincjach księgi gruntowej, ustawodawca francuski wprowadził zarazem innowacje następujące: 1) Wszelkie czynności między żyjącymi, których skutkiem ma być ustalenie lub przejście prawa własności majątku nieruchomego albo służebności gruntowej, może być przedmiotem wpisu do księgi jedynie o tyle, o ile akt spi-

¹⁾ Expose des motifs, str. 27.

sany został w drodze urzędowej (przed notariuszem, w sądzie albo w urzędzie administracyjnym). Akt zaś, sporządzony w formie prywatnej powinien być pod nieważnością, potwierdzony w ciągu 6 miesięcy w formie urzędowej albo złożony do sądu, celem zyskania upoważnienia do ujawnienia go w księdze gruntowej (art. 42). — 2) Urzędnik, który akt sporządził (notariusz, sekretarz sądowy albo przedstawiciel władzy administracyjnej) obowiązany jest niezależnie od woli stron, zażądać niezwłocznie, na podstawie sporządzonego przez siebie aktu, wpisu do księgi gruntowej, przyczem notariusz ma prawo działać w imieniu stron i ich następców bez specjalnego w tym celu upoważnienia (art. 43). — 3) Żądający wpisu nie może być wpisany, jeżeli poprzednio nie został wniesiony do księgi jego prawodawca; stosuje się to do wszystkich osób interesowanych nie wyłączając spadkobierców (art. 44). Przepis ten, który na pozór może się wydawać zbytecznym, jako zrozumiały sam przez się, okazał się koniecznym na tle dotychczasowego ustawodawstwa hipotecznego francuskiego, które, dla braku zasady legalności, wszelkiej pozbawione kontroli pozwalało na transkrypcję wszelkich bez różnicy akt, dotyczących nieruchomości danego okręgu, jakie chciała ujawnić strona. Jednakże niezależnie od względów natury historycznej, przepis ten może mieć w praktyce duże znaczenie. o ile rozumieć go będziemy w ten sposób, — a tak go właśnie rozumie ustawodawca francuski — że ten, kto nie jest wpisany do księgi, nie może aktem urzędowym praw swoich przekazać osobie trzeciej. — 4) Państwo odpowiada za błędy, popełnione przez sędziego gruntowego przy wykonywaniu jego czynności. Akeja o odszkodowanie, która przedawnia się upływem lat trzydziestu, musi być wytoczona w ciągu roku od chwili powzięcia wiadomości o wyrządzonej szkodzie (art. 46 ust. 2).

Jakkolwiek w niniejszym szkicu mieliśmy na względzie przedstawienie — w świetle nowych przepisów francuskich — jedynie sprawy przejścia prawa własności do majątku nieruchomego, rozbiór zaś przepisów, dotyczących ograniczeń prawa własności oraz hipotek odkładamy do osobnej pracy, niemniej jednak, ze względu na bliski związek tych spraw, uważamy za swój obowiązek w tem miejscu zaznaczyć, że w ustawie z d. 1. czerwca 1924 r. spotykamy wyszczególnienie — i to o ile można wnosić, ściśle ograniczające, — praw, ulegających zapisaniu do księgi gruntowej (art. 38).

Ustawa czerwcowa nakazuje przede wszystkim wpisanie do księgi wszelkich praw do własności nieruchomości, bez względu na sposób nabycia. Ulega przeto również zapisaniu nabycie na licytacji publicznej (art. 27 dekretu z d. 18. listopada 1924 r.¹⁾, oraz przejście nieruchomości w drodze spadku, — to ostatnie na zasadzie dekretu dziedzictwa (*certificat d'héritier*, art. 42 dekr.).

¹⁾ Bulletin des lois de la Rép. Fr. Nr. 382/1924.

Jako ulegające ujawnieniu w księdze ustawa czerwcową wymienia prawo powierzchni i emfiteuzę. Czy jednak będą one miały — jak Erbbaurecht niemieckie na zasadzie ustawy z roku 1919, austriackie prawo budowli (§ 5 ust. z r. 1919), albo rosyjskie prawo zabudowy (art. 26 ust. z r. 1912) — osobną kartę w księdze, na to pytanie ani ustawa ani dekret odpowiedzi nam nie dają.

Analogicznie do prawa o transkrypcji z roku 1855, ulegają ujawnieniu w księdze prawa najmu lub dzierżawy — aczkolwiek według prawa francuskiego mające charakter prawa osobistych, art. 1743 k. c. — ustanowione na okres dłuższy od lat dwunastu.

Zapisane być również powinny ze względu na prawa osób trzecich ograniczenia w prawie rozporządzania, wynikające z aktu sprzedaży, jak i z innych aktów, jak przyrzeczenie sprzedaży, darowizna warunkowa, albo darowizna z obowiązkiem zwrotu (nie spostrzegamy tutaj ograniczeń, płynących z aktu obligu hipotecznego, z czego wnosić należy, że nasze rygory przy pożyczkach ze stanowiska ustawy czerwcowej nie ulegałyby ujawnieniu w księdze). Zapisaniu do księgi ulegają nadto: prawo do rozwiązania umowy obustronnej i — rzecz charakterystyczna — prawo do odwołania darowizny. Dekret zresztą zastrzega, że nie może stanowić przedmiotu wpisu ewentualne prawo do odwołania darowizny z powodu niewdzięczności (art. 25, ust. 3). Również nie ulega wpisaniu prawo do zmniejszenia darowizny z powodu przekroczenia części rozrządzałnej ani, co ważniejsza, rozwiązanie wynikające z wyjścia z niepodzielności¹⁾. Przepisy te mogą nam wyjaśnić niejedną wątpliwość, z jaką spotykała się nasza praktyka sądowa przy stosowaniu polskiej ustawy hipotecznej na tle kodeksu Napoleona. Sądzimy jednak, że ustawodawca francuski nazbyt kazuistycznie wylicza poszczególne ograniczenia, jakie poddane są rygorowi wpisu do księgi hipotecznej, wywołując przez to tem więcej trudności. Jaki jest n. p. stosunek ustawy czerwcowej do aktów darowizny między małżonkami?

Tak się przedstawiają w najogólniejszym zarysie nowe przepisy hipoteczne, do dwóch odzyskanych prowincyj francuskich wprowadzone na lat dziesięć (art. 14). Po upływie tego czasu owe przepisy prawa miejscowego, jak je nazywa ustawodawca francuski, bądź — o ile okażą się praktyczne — rozciągnięte będą na całą Francję, aby się stać prawem powszechnem, bądź — o ile nie odpowiedzą pokładanym w nich nadziejom — zostaną zniesione.

Dalszy przebieg i ostateczne wyniki tej niezwyklej próby, przedsięwziętej przez — śmiało rzec można — nowożytnych Rzymian w zakresie ustawodawstwa, z żywym zainteresowaniem śledzić będzie każdy prawnik polski, zwłaszcza wychowany na polskiej ustawie hipotecznej.

Ciekawa ta próba, jakikolwiek mógłby być jej wynik, bądź co bądź stwierdza, że przyjęty przez naszą ustawę hipoteczną

¹⁾ Mozel, l. c. 143.

system przenoszenia prawa własności majątków nieruchomości, stanowiący coś pośredniego pomiędzy zasadą umowy a zasadą wpisu, nie jest jakimś tworem poronionym, jakimś monstrum ustawodawczym, za jakie je często skłonni są uważać bezwzględni zwolennicy germańskiej zasady wpisu. Wolno przypuszczać, że tego rodzaju system pośredni bardziej odpowiada naturze polskiej, nie znoszącej nadmiernej abstrakcyjności księgi hipotecznej, oderwanej od normalnych czynności prawnych stron.

Ażeby jednak systemat hipoteki polskiej uczynić w skutkach dogodnym i praktycznym, zapamiętajmy sobie niektóre wskazówki naszych starszych braci francuskich. Nie pójdziemy za wzorem francuskiej transkrypcji, nasuwającej nieustanne wątpliwości, do jakich mianowicie kategorii ma ona zastosowanie. Pozostaniemy również przy naszej księdze hipotecznej, przy systemacie zastrzeżeń, przy postępowaniu spadkowym i przy kolegjalnym ustroju zwierzchności hipotecznej. Zapamiętajmy sobie jednak, że hipoteka jest we Francji zdecentralizowana, i w Alzacji i Lotaryngji urządzona będzie wyłącznie przy sądach powiatowych. Poddamy bardzo ścisłej rozwadze sprawę dobrej wiary i zastanowimy się nad tem, czy przy naszych nieuregulowanych stosunkach hipotecznych i wielkiej ilości aktów urzędowych, które w hipotece ujawnione nie zostały, nie stanowi ona często hamulca w transakcjach hipotecznych cywilnych. Z całą ścisłością przestrzegać na przyszłość będziemy przepisu ustawy notarialnej, wymagającej pod nieważnością sporządzenia aktów, dotyczących przejścia lub ograniczenia prawa własności do majątku nieruchomości w drodze urzędowej (art. 241). Nie będziemy nadal prolongowali terminu działania niefortunnych nowel w przedmiocie sprzedaży lub przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości, które, sankcjonując umowy prywatne a nawet ustne, wprowadzają niepewność do stosunków hipotecznych, rozszerzając zaś niepomierne zakres dobrej wiary, a nawet wprowadzając obce naszemu systematowi hipotecznemu obowiązki w pewnych wypadkach pojęcie złej wiary („lub wiedzieć był powinien“), szeroko otwierają wrota do działania na szkodę rzeczywistych właścicieli i w konsekwencji podkopują zaufanie do naszych ksiąg hipotecznych.

Wkońcu gwoź uniknięcia rozłamu pomiędzy księgą hipoteczną a stanem rzeczywistym i wynikającej stąd potrzeby prostowania księgi, zastosujemy w zakresie hipoteki dwa przepisy, nieśmiało zaprojektowane jako daleko idące innowacje przez komisję ministerjalną do reformy ustawy hipotecznej dla Ziem Wschodnich, które były już uwzględnione przy klasycznej ankiecie francuskiej z r. 1841¹⁾, które jak widzieliśmy znalazły miejsce w hipotecznej ustawie francuskiej z dn. 1. czerwca 1924 r. dla Alzacji i Lotaryngji: 1. żaden akt, dotyczący przejścia albo ograniczenia prawa

¹⁾ Besson, l. c. 111, 405.

własności majątku mającego uregulowaną hipotekę, nie może być przez notariusza przyjęty bez złożenia świadectwa, że ten, kto się chce prawa wyzbyć, sam figuruje w wykazie hipotecznym wpisem czystym; 2. każdy akt, dotyczący przejścia lub ograniczenia prawa własności jak również każdy wyrok adjudykacyjny wydany w przedmiocie nieruchomości mającej hipotekę urządzoną, notariusz, który akt przyjął, względnie sąd, który wyrok wydał, przesyła w ciągu dni siedmiu właściwemu pisarzowi hipotecznemu celem ujawnienia aktu względnie wyroku w księdze hipotecznej.

Przy pokrewnej psychice „obojga narodów“, z projektu przyjętego ad usum Galliae, niejedno prawdopodobnie da się z pożytkiem przeszczepić ad usum Poloniae, gdy przytem będziemy zawsze mieli na pamięci, że księga hipoteczna to instrument prze-dziwnie elastyczny, który w rękę tego, kto ją przeznał i ukochał, z łatwością nagiąć się daje do wymagań rozmaitych nieraz ze sobą sprzecznych systematów prawa.

W tych warunkach przewodnie zasady, przyjęte w systemacie hipotecznym polskim, które się okazały zgodne z wymaganiami ludności na terytorjum b. Królestwa Polskiego, odpowiednio do dzisiejszych warunków życia przystosowane i rozwinięte, będą mogły i nadal stanowić podstawę stosunków hipotecznych w obrębie b. zaboru rosyjskiego, a być może staną się fundamentem systemu hipotecznego w przyszłym powszechnym cywilnym kodeksie Rzeczypospolitej Polskiej.

Istota osoby prawnej.

Wśród licznych teoryj o istocie osoby prawnej¹⁾ odróżnić można trzy główne ich kategorie. Pierwsze: przeciwpodmiotowe zaprzeczają osobie prawnej — mniej lub więcej jawnie i niedwuznacznie — charakteru podmiotu prawnego, uważając ją za „osobę zmyśloną“, za twór wyobraźni jedynie, za „jedność celową“, za konstrukcyjną tylko „formę myślenia“, lub kładąc nacisk główny na jej majątek („bez podmiotu“) i na jego cel. Drugie: rozkładowe odmawiają również osobie prawnej charakteru jednolitego podmiotu prawnego — i w tem są z pierwszą grupą zgodne — rozkładają jednak osobę prawną na szereg podmiotów, n. p. na tak zwanych destynatarjuszów czyli użytkowników majątku osoby prawnej, lub „dysponentów“, t. j. osoby, które tym majątkiem zarządzają, rozporządzając jego przychodami. Trzecie wreszcie: teorie realistyczne uważają osobę prawną za istotę rzeczywistą, za „rzeczywistą jedność“, za „jednostkę w wielości“, za „organizm socjalny“ i t. p.

Zdaje mi się, że w obrębie tych trzech grup pomieścić się dadzą wszystkie pojedyncze teorie o istocie osoby prawnej, choć występują z pretensjami do oryginalności czy nowości. Nie mam jednak bynajmniej zamiaru rozpatrywać tu krytycznie którąkolwiek z nich — poprzestać chcę tylko na podaniu w krótkim zarysie ostatecznych wyników moich rozważań nad tematem niniejszym.

I. Pojęcia podmiotu prawnego nie można, zdaniem mojem, wywodzić od pojęcia osobowości moralnej, tak jak nie można pojęcia normy prawnej wywieść od normy etycznej, lub „obowiązku prawnego“ z obowiązku moralnego. Prawo i etyka, to przedmioty odrębne. Jak norma prawna jest żądaniem dopełnienia jakiejś powinności, czyli obowiązku prawnego, wystosowanego przez pewien „autorytet zewnętrzny“ do osób jemu, a względnie wy-

¹⁾ O czem patrz w naszej literaturze Longchamps'a: „Studja nad istotą osoby prawnej“. Lwów, 1911. Odbitka z „Przeglądu prawa i adm.“.

danym przezeń normom podległych, podczas gdy norma etyczna wydobyta zostaje „z głębi rozumu“, a raczej sumienia człowieka, tak też pojęcie podmiotowości czyli osobowości prawnej ma swą treść własną, od etyki zupełnie niezależną. Osobowość prawna polega mianowicie, jak to powszechnie wiadomo, na zdolności stawiania się podmiotem praw i obowiązków prawnych. Wielu wydaje się, że chodzi tu o ujęcie sztuczne, „czysto-prawnicze“. W oderwaniu od faktów życia codziennego mogą tego rodzaju poglądy, przeczące istnieniu osoby prawnej poza teorią prawną, wydawać się komuś uzasadnionemi, „prawdziwemi“. Jeżeli się jednak zważy, że prawo przedmiotowe konstatuje tylko naturalny przymiot człowieka — i, jak zobaczymy zaraz, innych jeszcze tworów — przymiot, dany im przyrodniczo, który prawo przedmiotowe, stojące na pewnym stopniu rozwoju, uznać musi, to upadnie eo ipso owa kwestja genealogji osoby w znaczeniu prawnem od osoby w rozumieniu etycznym. Zdolność bowiem, o której mowa, wypływa z empirycznie stwierdzonych, lub przynajmniej dających się tak stwierdzić, faktów.

II. Stan i wyniki badań nad istotą osoby prawnej zawdzięczać należy nauce prawa prywatnego. Mimo, że kwestja ta sięga głęboko także w sferę prawa publicznego, mimo że niektórzy uważają ją nawet za *par excellence* publiczno-prawną, nie da się zaprzeczyć z uzasadnieniem, że główne podstawowe teorie o istocie osoby prawnej opracowane zostały na terenie naukowym prawa cywilnego, choć posilkowały się widocznie, będącemi w danej chwili „w modzie“ doktrynami, zaczerpniętymi z innych gałęzi wiedzy. Ma to swe uzasadnienie i w bogatym materiale źródłowym, jaki daje prawo prywatne każdego niemal państwa i w wyrobieniu pojęć ogólnych, które jest od wieków udziałem jego nauki. Łatwo teraz sięgać innym dziedzinom nauki prawa po te zdobycze, łatwo je podporządkowywać pod swe etykiety o znaczeniu czysto-werbalnem najczęściej — zamięszania, panującego w tej dziedzinie, nie tylko to nie usunie, ale je zwiększy bezmiernie. A wchodzi tu w grę jeszcze rzecz inna. Istoty osoby prawnej nie może wykryć prawnik, który nie patrzy i nie widzi, który nie słucha i nie rejestruje tego, co mówią inne dziedziny życia i inne gałęzie wiedzy ludzkiej o tworcach, które podpadają pod nazwę osoby prawnej, a z którymi mają one styczność conajmniej na równi z życiem prawnem i z nauką prawa. Nie można bez dokładnego, drobiazgowego wejrzenia w genezę i byt „korporacyj“, „zakładów“ i „fundacyj“ próbować określić istotę osoby prawnej. Najczęściej bowiem kończy się taka próba „czystego formalizmu“ zamaskowanym werbalizmem, zaatakowaniem — mniej lub więcej świadomem — samej nazwy „osoba prawna“, usiłowaniem podsunięcia w jej miejsce czegoś rzekomo tylko innego tak, jakby to lub inne oznaczenie słowne było samą jej treścią, mogło mieć jakikolwiek wpływ na istotę rzeczy. Próby takie widać w szczególności w zaprzeczeniu osobowości (prawnej) Państwa przy

zidentyfikowaniu go z porządkiem prawnym¹⁾ w państwie (!). Ale „reguły gry“ np. w bilard nie czynią go jeszcze bilardem²⁾. Pozostanie on też nim nawet dla ludzi, nie mających pojęcia o tych regułach, nie chcących nic wiedzieć o nich (ani o bilardzie nawet), lub stukających sobie kijkami w kule według swej „zwierzęcej dowolności“. A choćby nawet przypuścić inaczej, to reguły te nie staną się nigdy bilardem samym. Tak samo państwo nie da się zidentyfikować z porządkiem prawnym czy z systemem zdań prawnych³⁾ obowiązujących w państwie. Przyjawszy ten pogląd, dojsłoby trzeba w jego konsekwencji *ad absurdum*, iż w razie ujednostajnienia prawa przedmiotowego we wszystkich lub w pewnych państwach — przestałyby one istnieć jako odrębności, jako jednostki, jako osoby prawne, jako państwa nawet. Więc gdyby n. p. Francja, Polska, Czecho-Słowacja — przyjęły jeden system prawny, jeden porządek prawny we wszystkich dziedzinach, nie byłoby już Francji, Polski i t. d., a chyba tylko jedno jakieś wielkie państwo, powstałe ze zlania się państw dotychczasowych?

W swej „Juristische Logik“ podnosi trafnie Ehrlich⁴⁾, że istnieje także prawo pozapaństwowe lubo społeczne, że szeregu zasadniczych urządzeń prawnych, jak n. p. małżeństwa, rodziny, różnych korporacji, samego państwa wreszcie, nie stworzyło państwo, które podpada pod szersze pojęcie (Ehrlich mówi, że jest „organem“) społeczeństwa, lecz że są to instytucje „przedpaństwowe“, jako wyniki ewolucyj społecznych o rozmaitem napięciu i treści. Także dzisiejsze zdania prawne nie wychodzą tylko i wyłącznie od państwa, gdyż impuls do ich powstania, do udzielenia im mocy obowiązującej w państwie, dają rozmaite dążenia społeczne, krzyżujące się nieraz wzajemnie, wywołujące częstokroć bardzo skomplikowane procesy wewnętrzne, zanim zdolają uzewewnętrznić się w tem lub owem zdaniu prawnem. Wprawdzie państwo, jako emanacja społeczeństwa, wydaje samo imperatywy do t. zw. adresatów norm prawnych i niemi wiąże osoby, do których je skierowało, cóż jest jednak przyczyną, że ono samo także jest niemi związane? Nie ten fakt tylko, że ustawy państwowe dają pewne „gwarancje“, „przyrzeczenia“ i dozwoleńia, quia liberare se ipsum potest arbitrato suo (Hobbes), lecz to właśnie, że państwo jest podmiotem prawnym, osobą. I, jako taka, podlega ono z reguły postanowieniom prawnym, które wydano dla wszystkich innych osób, czyto fizycznych, czy prawnych. Podlega im

¹⁾ „Identität von Staats- und Rechtsordnung“, Kelsen: Der soziologische u. der juristische Staatsbegriff, Tübingen 1922, §§ 14 i 15.

²⁾ Przykład u Wł. L. Jaworskiego: Nauka prawa administracyjnego, Warszawa 1924, str. 182 i nast. Por. tamże cytaty z książki Rundstein'a: Zasady teorii prawa, na str. 154 i nast.

³⁾ Obok norm istnieją zresztą jeszcze inne zdania prawne; por. Gołąb: Formy zdań prawnych w prywatno-prawnym oświeceniu, Czasopismo prawn. 1920, Nr. 1—4.

⁴⁾ Z 1918 r. str. 251 n. 81 n.

jako osoba, a nie jako prawodawcza „moc najwyższa“; jak każdej innej osobie, nie wolno też państwu naruszać cudzych praw bez narażenia się na odpowiedzialność prawną. Jeżeli tedy państwo, przekraczając jakieś postanowienie prawa przedmiotowego, naruszy cudze prawo podmiotowe, spada nań ogół następstw, połączonych z takim naruszeniem, a względnie z niedopełnieniem (lub z nienależytem dopełnieniem) jakiegoś obowiązku prawnego.

III. W czym więc tkwi istota osoby prawnej? Powiedziałem, że bez wniknięcia w różne jej rodzaje dotrzeć do niej nie można. Jeżeli jednak zawsze będziemy je mieć na oku, a zatem z jednej strony związki osób czyli korporacje, a z drugiej fundacje i zakłady, uderzy nas z pewnością okoliczność, że wszystkie te rodzaje objęte są wspólną etykietą „osoby prawnej“, gdy tymczasem, abstrahując od zacierania się między nimi różnic w praktyce prawnej i biorąc rzecz ściśle, dojść trzeba do wniosku, że istota związków społecznych jest różną od przeznaczonego na pewien, choćby najtrwalszy cel, majątku. Osoby takie, jak państwo, gmina, samoistny instytut kościelny, należycie zorganizowane stowarzyszenie — powstają i działają siłą swych organizacji, będących następstwem znanego pędu człowieka do zrzeszania się, jego skłonności do organizacji i przeciwieństw ludzkich interesów¹⁾, a momentami decydującymi o ich osobowości są: łączność wewnętrzna i jej wywalczone przez te związki uznanie na zewnątrz. Prawnicza zaś konstrukcja konstatuje jedynie te istotne przejawy życia, stwierdza tylko zdolność danego związku do stawiania się podmiotem praw i obowiązków prawnych, a zatem jego przymiot, który wynika z oczywistych, życiowych faktów, i dlatego przez porządek prawny pominięty być nie może. Niepodobna bowiem zaprzeczyć, że związki te posiadają własną organizację, która je wyodrębnia i od pojedynczych jednostek, wchodzących w skład związku, i od innych zrzeszeń. Nie tylko więc w rozumieniu subiektywnem, ale obiektywnie, zjawiska te dostępne są stwierdzeniu empirycznemu. Nie chodzi tedy o ich „organizm“, lecz o ich organizację w znaczeniu powyższem. Idzie o zrozumienie, że ich podmiotowość prawna nie jest czemś, czego ze względu na potrzeby konstrukcji prawniczej udziela im prawo przedmiotowe, lecz czemś, co sobie te związki wywalczyły same wobec porządku prawnego. Choć wypływają „z ducha“ ludzkiego świadomości lub półświadomości, nie są one wcale osobami „prawniczymi“, bo nie prawo przedmiotowe je stwarza. Prawo to nie może nie uznać ich osobowości; zapytajmy się tylko, czy porządek prawny mógłby odmówić zdolności nabywania praw państwu samemu? A podobnie ma się rzecz także z innymi związkami społecznymi, które potrafiły w wyżej wskazany sposób zdobyć sobie odrębność od innych istnień. Dopiero wówczas, gdy

¹⁾ G u m p l o w i c z, Sozialphilosophie, str. 29 i nast.

pozostaje pod znakiem zapytania, czy organizacja pewnego związku, t. j. jego łączność wewnętrzna i uznanie jej na zewnątrz, są dostatecznie silne, dopiero wówczas wkroczyć może porządek prawny twórczo z swem uznaniem osobowości prawnej takiego związku.

Inaczej rzecz się ma z majątkami, które nie w związku osób, lecz same, jako takie, przeznaczone zostały z góry do spełniania pewnych zadań. „Masa“ majątkowa nie jest osobą. Tylko więc pewne potrzeby praktyczne mogą skłonić kogoś do szukania odpowiedniej tym zadaniom „konstrukcji“, do nadania takiemu majątkowi osobowości prawnej. Tu, ale tylko tu, chodzi o „formę myślenia“, odpowiadającą potrzebom życiowym, podczas gdy podmiotowość prawna zorganizowanych odpowiednio związków ludzkich jest rzeczywistością samą. Podczas gdy w nich są pierwiaski czegoś elementarnego, co się wylania codziennie niemal z ludzkości, górując nad człowiekiem, to w zakładach i fundacjach ziszcza się tylko pęd człowieka do przedłużenia siebie w przyszłość. Tu „nieruchoma masa“ spełnić ma w rękach zarządców zakreślone jej przez twórcę zadania, nie stając się jeszcze przez to samo podmiotem prawnym, osobą. Charakter ten nadaje jej dopiero prawo przedmiotowe, któremu na istnieniu fundacyj i zakładów zależy. Ono więc liczy się z ich potrzebami praktycznymi, którym uczynić zadosyć — bez przyznania im osobowości prawnej — trudno.

Jeżeli tedy chcemy sobie zdać sprawę z roli konstrukcji prawniczej w odniesieniu do osób prawnych, to zwrócić trzeba przede wszystkim uwagę na fakt złączenia tworów tak sobie różnych w swej istocie, jak związki ludzkie (korporacje) i majątki (zakłady i fundacje) w jedno pojęcie, w pojęcie osoby prawnej. W złączeniu tem tylko nadanie podmiotowości prawnej ostatnim jest „sztuczne“, jako ożywienie w świecie zewnętrznym myśli ludzkiej, która dla swego urzeczywistnienia tego wymaga. Niema natomiast nic sztucznego tam, gdzie — jak przy zorganizowanych związkach ludzkich — konstrukcja prawnicza ograniczyć się musi do roli stwierdzającej to, czego porządek prawny, nie przecząc faktom, pominać nie może.

IV. Związek ludzki, rozłożony na „terytorjum“ czy „zorganizowaną ziemię“ lub na inne przedmioty majątkowe, oraz na ludzi, którzy w skład niego wchodzi, uznawany jest przez niektórych za „rzeczywistość fizyczną“, za „organizm naturalny“ (Ratzel). Ale ujęcie takie jest zbyt jednostronne, grzesząc zupełnie pominięciem momentów psychicznych i, co gorsza, społecznych, występujących w każdym prawie związku ludzkim na plan pierwszy.

Istnienie pewnego związku w myśli człowieka jest rzeczywistością psychiczną. Ale można też myśleć o związku ludzkim „idealnie“, jako o przedmiocie pojęć ludzkich, jak o wielkościach

liczebnych i geometrycznych figurach. Biorąc rzecz czysto „formalnie“, t. j. rozważając logicznie samą treść myślową pojęcia związku w oderwaniu od wszelkiej rzeczywistości, nawet więc od realnego przebiegu myślenia, uważać je można za przedmiot nierzeczywisty, „idealny“, mający „byt“ niezależny od myśli indywidualnej, „byt idealny“, różny od realnego istnienia. Tą drogą nie można jednak postępować w nauce, posiłkującej się doświadczeniem i nieprzekraczającej jego granic, t. zn. ustającej w swych wnioskach tam, gdzie ustaje doświadczenie, gdzie ono ich nie potwierdza. Nam zaś idzie o „prawdę faktyczną“¹⁾, o rzeczywistość, a nie o „treść myślową“, niezależną nawet od naszych przeżyć psychicznych. Ponieważ empiryczny fakt istnienia i działania związku ludzkiego jako podmiotu prawnego jest niezależny od nas, od wszelkiego naszego myślenia czy sądzenia, przeto sąd nasz o nim o tyle tylko będzie słusznym czy prawdziwym, o ile opiera się na owym fakcie²⁾. Innemi słowy, związek ludzki, działający w życiu społecznym i prawnym, jest rzeczywistością społeczną i prawną. Taką jest więc n. p. Państwo, będące podmiotem i przedmiotem zarazem. Podmiotem: praw i obowiązków prawnych, przedmiotem badań: realnym społecznie i prawnie.

¹⁾ Znane przeciwstawienie Leibnitza: „*vérités de fait*“, w odróżnieniu od „*vérités de raison*“; por. o tem F. Messer: „Wstęp do teorii poznania“ w przekładzie pol. Biblioteki est., Warszawa 1912, str. 97 n., 18 n., 126 n.

²⁾ Russell: *The Problems of Philosophy* (Zagadnienia filozofii), w przekładzie pol. Biblioteki nauk. Warszawa 1918, str. 181 n.

WŁADYSŁAW LEOPOLD JAWORSKI (KRAKÓW).

Z dziedziny teorii prawa.

JERZY LANDE. Norma a zjawiska prawne. Rozważania nad podstawami teorii prawa na tle krytyki systemu Kelsena (Kraków, 1925).

Zdając sprawę z pracy p. Jerzego Landego, czuję, że jestem w szczególnem położeniu. Z wyjątkiem metodologicznego założenia, że nauka o normie i nauka o zjawisku prawnym są naukami odrębnymi, że nie powinny wkraczać jedna w drugą, zajmuję we wszystkich prawie kwestjach, będących przedmiotem rozprawy p. Landego, odmienne od niego stanowisko. Mimo tego jestem dla pracy p. Landego z zupełnym respektem. Trudności w ocenianiu pracy p. Landego wzmagają się dla mnie jeszcze o tyle, że teorii Kelsena, którą p. Lande odrzuca, także i ja w głównym punkcie (co do pojęcia normy) nie podzielam, ale z innych, jak p. Lande powodów. Nakłada to na mnie przy omawianiu pracy p. Landego obowiązek szczególniejszej czujności. Staram się wymyśleć w rozumowanie autorów, o których tu idzie, krytykę ich poglądów wydobyć z nich samych, a unikać oceniania ich z mojego stanowiska.

O co p. Landemu w jego pracy idzie? Odróżnia on normę od zjawiska prawnego i stara się wykazać, że właściwą teorią prawa nie jest teoria normy prawnej, ale teoria zjawiska prawnego (str. 345 uwaga 1-sza). Zupełnie słusznie twierdzi, że kwestję tę rozstrzyga wydajność naukowa, którą widzi daleko wyższą w teorii zjawiska prawnego, aniżeli w teorii normy prawnej. Praca p. Landego poświęcona jest wykazaniu, że teoria normy prawnej nie zawiera wogóle tez teoretycznych o normie prawnej lub zawiera ich niezmiernie mało, a to z powodu tego, że nie jest ściśle ujętą. Natomiast teorię zjawiska prawnego uważa za wykończoną i wskutek tego za zdolną do wydania bogatych owoców teoretycznych. Pragnę przede wszystkim zastanowić się, czy teoria zjawiska prawnego, jak ją p. Lande za Petrażyckim przyjmuje,

może być uważaną za teorię wykończoną. Gdyby się okazało, że nie można jej przyznać tej kwalifikacji, sąd p. Landego okazałby się nieuzasadnionym, a jako rezultat naukowy okazałaby się potrzeba prowadzenia dalszych badań nad obiema teorjami aż do ich zupełnego wykończenia, poczem dopiero mogłoby nastąpić porównanie ich wydajności naukowej. Oczywiście, gdyby się okazało, że któraś z tych teorii nie może być uwolnioną od wewnętrznych sprzeczności, musiałaby być odrzuconą, a na polu nauki pozostałaby tylko jedna teoria. Zastanówmy się przedewszystkiem, czy teoria zjawiska prawnego, którą p. Lande przyjmuje, jest wykończoną, jest wolną od wewnętrznych sprzeczności?

Lande uważa za trafny pogląd, wedle którego zjawisko prawne (lub moralne) to przeżycie ludzkie, którego treścią myślową jest norma prawna (lub moralna), że norma prawna (lub moralna) to ujęta idealnie treść myślowa przeżycia prawnego (lub moralnego). Aby uzyskać definicję poszczególnych przeżyć i norm, należy określić cechy specyficzne składu i charakteru przeżycia prawnego i ustalić cechy normy prawnej. Przeżycie i norma okazują te same cechy, rozważane tylko w dwóch różnych płaszczyznach, realnie psychologicznej i idealnie myślowej. Należy jednak w definicji ograniczyć się do cech obiektywnych, nie wprowadzając w drozdę kontrabandy cech normatywnych, zawierających w sobie ocenę. Tego dokonał, zdaniem p. Landego, Petrażycki. Wedle niego norma etyczna wyróżnia się od innych przepisów zasadniczych tem, że ocenia dane postępowanie jako obowiązujące; jedna jej odmiana, norma moralna, ocenia postępowanie jako jednostronnie obowiązujące, wskazuje tylko obowiązek; druga odmiana, norma prawna, ocenia postępowanie jako obowiązujące jedną stronę, a uprawniającą drugą (str. 246). Wedle Petrażyckiego każde przeżycie etyczne imperatywno-atrybutywne jest zjawiskiem prawnem, tak jak każde przeżycie jednostronnie imperatywne jest przeżyciem moralnem. Samą normę, jako przedmiot idealny (projekcję lub fantazmat), wyodrębnia od jej podłoża realnego przeżycie i przez to umożliwia zarówno badanie teoretyczne normy i jej elementów w płaszczyźnie idealnej, jak badanie normatywne treści jej nakazów (str. 341 i 342).

Czem jest przeżycie psychiczne, będące zdaniem Petrażyckiego zjawiskiem prawnem, pomaga nam do pewnego stopnia zrozumieć obronę teorii Petrażyckiego, której p. Lande podejmuje się wobec jej krytyków. Krytyka protestuje przeciwko uznaniu tego rodzaju psychologii za teorię prawa: prawnicy nie mogą się zgodzić na to, że każde przekonanie każdego człowieka o czyichś prawach i obowiązkach jest „prawem“! Oto osobnik A. ma przekonanie, że jest właścicielem rzeczy R., gdy księga hipoteczna mówi co innego; oto sam Petrażycki z zimną krwią przewiduje, że A. może być warjatem, a R. może reprezentować księżyc: przecie w ten sposób prawo staje się łupem nieograniczonego sub-

jektywizmu, zbiorem jakichś stanów „błyskawicowych“, gdy my wiemy, że ono jest czemś obiektywnem, jednolitem i trwałem.

Na to odpowiada Lande: Nieporozumienie w tej krytyce zawarte polega na pomieszaniu dwóch płaszczyzn poznania. Kto jest właścicielem rzeczy R. innemi słowy, komu wolno nią dysponować wyłącznie z obowiązkiem wszystkich innych ludzi znoszenia tego jego postępowania i wstrzymania się od wszelkiej ingerencji do tego stosunku, to jest pytanie normatywne, wymagające odpowiedzi normatywnej. Teoria prawa tego pytania nie stawia i odpowiedzi na nie nie posiada: o prawie do majątku R. nie przesądza żadne zjawisko prawne a więc nie tylko przekonania osobników B., C., D. (zdrowych na umyśle i przekonanych błędnie, że tytuł własności posiadają), nietylko przekonanie osobnika B. (warjata), ale również i „słuszne“ przekonanie osobnika A. (właściciela hipotecznego). Pytanie to stawia wprawdzie każdy z wymienionych osobników badanych, lecz teoretyk prawa bierze za przedmiot badania tylko sam proces przekonania; czy A. lub którykolwiek inny osobnik ma słuszość lub nie, na to może odpowiedzieć tylko dogmatyk, opierając się na kodeksie i księdze hipotecznej. Pomieszania tych dwóch stanowisk nie dopuści się nigdy logik, który odróżni bez trudności skonstatowanie (psychologiczne) faktu, że A. rozumuje, od oceny (logicznej), że A. rozumuje poprawnie; nie dopuści go się językoznawca, który spokojnie zakwalifikuje każdy prowincjonalizm gwarowy, a nawet żargon warjata jako zjawisko językowe, nie bojąc się przez to zachwiać obiektywności przepisów gramatycznych, jakie sam wyklada uczniom w szkole (str. 342 i 343).

Aby zdać sobie sprawę z tego, czem jest wedle Petrażyckiego przeżycie psychiczne stanowiące zjawisko prawne, zacytujemy jeszcze ustęp: „Prawo jest nam dane przedewszystkiem jako zjawisko psychiczne i czynnik życia społecznego i naukowe pojęcie jego jako klasy odrębnej jest jedno, — to pojęcie teoretyczne zjawiska prawnego; pojęcie normy, przydatne zarówno dla teorii jak dla dogmatyki, stanowi tylko wyodrębnioną idealnie treść wszelkiego prawa; dogmatyczne pojęcie „prawa obowiązującego“ obejmuje konkretny system norm pewnego ustroju lub jego części, jest więc pojęciem pochodnem od zasadniczego (str. 344 i 345)“. Dalej jednak przyznaje Lande, że przekonania prawne z pozytywnych przetwarzają się w intuicyjne, że przekonania prawne, oparte pierwotnie o fakty normatywne, tracą stopniowo ten kontakt, przeżywane są już jako „prawo“ poprostu bez powołania się na źródło. Innemi słowy przyznaje Lande, że prawo nie zawsze jest nam dane „przedewszystkiem“ jako zjawisko prawne.

Powyższa teoria zjawiska prawnego nie jest, mojem zdaniem, wolna od punktów, które nasuwają wątpliwości.

1. Jakaśmy wyżej widzieli, do definicji zjawiska „prawnego“ wprowadza Petrażycki pojęcie „uprawnienia“, określa więc „prawne“ przez to samo pojęcie (jeżeli nie zdołamy wyobrazić sobie

prawa podmiotowego bez pojęcia prawa przedmiotowego). Podobnie jak Petrażycki stawia sprawę Bierling (*Juristische Prinzipienlehre* tom I, str. 145 i n.). Wedle niego prawo istnieje tylko w psychice członków społeczności mianowicie w psychice jednych, jako stan psychiczny roszczenia, w psychice innych, jako uznanie swego obowiązku. Norma z tego stanowiska stanowi tylko wyrażenie słowne stosunku prawnego, stosunku między kimś uprawnionym i kimś obowiązany. I wszędzie, gdzie mamy taki stosunek, tam jego treść — uprawnienie i obowiązek — można wyabstrahować i wyrazić w postaci obiektywnej normy. Bierling utożsamia jednak uprawnienie z rozkazem, władzą, a obowiązek z posłuszeństwem, z zależnością. Bierling czuje więc potrzebę określenia tego, co jest „uprawnieniem“, „roszczeniem“. Inna rzecz, czy wprowadzone przez niego pojęcia „władza“, „posłuszeństwo“ i t. d. dadzą się określić inaczej, jak tylko przez normę.

U Landego nie widzimy nie tylko określenia tego, co jest „uprawnienie“, ale nawet nie spostrzegamy, żeby odczuwał potrzebę takiego określenia.

2. W obronie teorii Petrażyckiego przeciwko zarzutom dochodzi Lande do rezultatu, że teoretyka prawa obchodzi tylko sam proces przekonania, a natomiast nie obchodzi go pytanie, czy ten, który ten proces przechodzi, ma słuszność lub nie. Odpowiedź na to ostatnie pytanie daje dogmatyk opierający się na kodeksie. Mimo wszystkiego, co Lande mówi o krytykach podnoszących powyższy zarzut, nie mogą wznieść się na jego stanowisko. Jeżeli przeżycie psychiczne, które stanowi zjawisko prawne, pozbawimy wszelkiej treści, uczynimy z niego sam tylko proces, to musimy zadać sobie pytanie, co jest odbite w normie, która wedle Petrażyckiego i Landego jest właśnie tylko myśłowem odbiciem zjawiska prawnego. Nie widzę wówczas przedmiotu tego odbicia.

3. Lande zarzuca Kelsenowi, że swoje normatywne stanowisko czyni wyłącznem, że przekracza granice swojej dziedziny. To samo zarzucić należy p. Landemu, gdy twierdzi, że prawo jest przede wszystkim zjawiskiem psychicznem. Sam to twierdzenie osłabia, gdyż, jakśmy wyżej zacytowali, stwierdza i odwrotny stosunek t. j. przetwarzanie się prawa pozytywnego w intuicyjne. Ale najważniejszem, mojem zdaniem, cofnięciem się, jest — wprawdzie tylko jakby mimochodem bo tylko w uwadze na str. 345 — rzucone pytanie, czy właściwą teorią prawa jest teoria normy prawnej czy teoria zjawiska prawnego. A jednak ta właśnie uwaga decyduje, mojem zdaniem, o naukowym charakterze p. Landego, a stałaby się osią całej jego pracy, gdyby nie jego predylekcja do teorii Petrażyckiego. P. Lande z wielką bystrością zarzuca Kelsenowi suggestję dogmatyczną, możnaby się mu odwzajemnić zarzutem, że jest zasugerowany przez prof. Petrażyckiego. Gdyby nie ta suggestja, postąpiłby ściśle wedle swojego własnego przepisu sformułowanego w uwadze na str. 345. Przyjąłby wówczas obie

teorje t. j. tak teorię normy prawnej, jak i teorię zjawiska prawnego za godne badania, wykryłby, jakie każda z nich przyjmuje założenia, oceniłby, czy te założenia nie są sprzeczne ze sobą, starałby się uwolnić każdą z teoryj od naleciałości niewynikających z przyjętych przez daną teorię założeń, a dopiero gdyby osiągnął zadowalniające rezultaty, porównałby obie teorje z punktu widzenia lub wydajności naukowej. Zastosujmy tę receptę do obydwóch teoryj.

Jakie są założenia teoryj Petrażyckiego? Prof. Petrażycki przyjmuje:

1. Pojęcie „etyczny“ jako pojęcie ogólne, mieszczące w sobie pojęcie „moralne“ i „prawne“,

2. przyjmuje jako założenia dwa pojęcia „obowiązek“ i „uprawnienie“,

3. przyjmuje, jako założenie, że do pojęcia prawa nie wchodzi cecha „przymusu“,

4. przyjmuje jako założenie istnienie prawa intuicyjnego obok prawa pozytywnego. Na tak określonej dziedzinie stara się dojść do elementu najprostszego, koniecznego dla zbudowania każdej teorii. Element ten dostrzega w pewnego rodzaju przeżyciu psychicznem. Jest ono tak szerokie, że obejmuje tak prawo pozytywne, jak i intuicyjne, jak dalej prawo zwyczajowe, ale z drugiej strony jest to przeżycie paralelnem do przeżycia moralnego, bo jest tylko odmianą przeżycia etycznego.

Na jakich założeniach opiera się teoria normy prawnej?

1. Nie interesuje jej zupełnie sprawa przeżycia psychicznego,

2. do pojęcia prawa wymaga cechy przymusu,

3. nie wciąga w swoje określenie prawa intuicyjnego,

4. jako element najprostszy przyjmuje normę t. j. zdanie mające pewne cechy, jednak to zdanie tak definiuje, że obejmuje ono tak normę moralną, jak i normę prawną.

Kiedy teorię, opartą na pewnych założeniach, można uznać za wykończoną? Jasną jest rzeczą, że nie będzie to zależało od udowodnienia założeń, bo te przyjmuje autor teorii za aksjomaty. Idzie o to, aby te założenia nie były sprzeczne ze sobą, aby wystarczały do zbudowania teorii. W tych tylko granicach obracać się winna krytyka. Przeprowadza ją Lande co do teorii normy prawnej Kelsena i na tej krytyce opiera się główna i poważna zasługa jego pracy. Natomiast przyjmuje bez zastrzeżeń teorię Petrażyckiego, staraliśmy się przeto, w kilku przynajmniej rzutach go wyręczyć.

Jaki jest naukowy rezultat tej krytyki? Lande wykazuje n. p. w ustępie czwartym swojej pracy sprzeczność, w jaką popada Kelsen, gdy z normy, jako obiektywnie stwierdzonej treści myślowej popędu lub obiektywnie stwierdzonego sposobu zachowania się ludzi, czyni normę w znaczeniu praktyczno-normatywnem t. j. czyni przepis uznany przez naukę za obowiązujący (str. 282). Zupełnie trafnie wykazuje p. Lande ujemne strony po-

mieszania zjawiska etycznego z faktem normatywnym. Całą tę krytykę należy uznać za uzasadnioną ku prawdziwej zasłudze autora. Jakiż jednak wniosek z tego błędu można wysnuć? Pan Lande wysnuwa ten wniosek, że teoria normy powinna ustąpić miejsca teorii zjawiska t. j. teorii przeżycia psychicznego. Wedle mnie możliwe jest jednak wysnucie wniosków, że teoria normy nie da się w sposób wykończony zbudować, jeżeli jej założeniem jest takie pojęcie normy, które obejmuje tak moralność, jak i prawo. Jeżeli natomiast stworzymy pojęcie normy, wychodząc z założenia, że moralność i prawo są zupełnie odrębnymi dziedzinami, których nie należy mieszać ze sobą, wówczas widoki powodzenia teorii normy staną w zupełnie innem świetle.

P. Lande wykazuje n. p. braki i błędy cechy „przymusu“. Godzimy się z nim, że definicja przymusu jest „definitio per idem“. Jakiż stąd jednak płynie wniosek? P. Lande wysnuwa go w tym kierunku, że tylko teoria przeżycia jest uzasadnioną. Mojem zdaniem, możliwy jest jednak i inny wniosek; wedle światopoglądu relatywistycznego nie może być inaczej, łańcuch norm nie znajduje nigdzie punktu stałego, na którym mógłby się zaczepić. Z tem należy się pogodzić, jak pogodzić się należy i z tem, że cała teoria prawa intuicyjnego, t. j. teoria przeżycia psychicznego, którą p. Lande przyjmuje, jest również relatywistyczną. Wniosek przeto wypływający z ułomności definjowania per idem wieść może również do tego, że prawo jest czem innem, jak moralność. ale że tylko absolutna moralność jest moralnością. O tej ostatniej p. Lande nie zdaje się wiedzieć, w tem znaczeniu, żeby ona mogła być przedmiotem wogóle nauki.

Przykłady te może wykażą, że żadnej z dwóch teoryj, które są przedmiotem pracy p. Landego, nie można uważać za wykończone. Studja powinny być dalej prowadzone, a książka p. Landego jest jedną z tych, które posuwają badanie naprzód. Wprawdzie pozytywne rezultaty nie daje, ale przez krytykę oczyszcza pole, uwalnia od nałogów myślenia, pobudza i zwraca uwagę na rzeczy nieraz bardzo ważne a pomijane, jako rozumiejące się samo przez się. Jeżeli dodamy do tego, że praca p. Landego świadczy, iż opanował i samodzielnie przemyślał całą dotyczącą literaturę, że nie mógłby napisać swej książki, gdyby nie obracał się zupełnie swobodnie w dziedzinie logiki i teorii poznania, to pracę jego muszę uznać za poważną i posuwającą naukę naprzód.

Jerzy Lande.

Odpowiedź na krytykę prof. Wład. Leopolda Jaworskiego.

Krytyka prof. Jaworskiego posiada tę cenną i rzadko spotykaną cechę, że nie rozprasza się w wyrwanych przypadkowo szczegółach, lecz dąży do jasnego ujęcia najgłębszych podstaw

teoretycznych pracy rozważanej. Stąd powstało w niej jednak pewne przesunięcie. Rozprawa moja znajduje swe podstawy teoretyczne w systemie Petrażyckiego, a wyniki samodzielne osiąga tylko w krytyce innych koncepcyj prawnych i etycznych, starając się przedewszystkiem wyświecić bliżej charakter i wartość tradycyjnego normatywnego pojęcia prawa i moralności oraz wpływ szkodliwy, jaki operowanie tem pojęciem poza naukami normatywnymi wywiera na zdrowe skądinąd dążności teoretyczne różnych myślicieli, a przedewszystkiem Kelsena. Otóż Szanowny Krytyk w swem dążeniu do uchwycenia podstaw teoretycznych tę moją pracę krytyczną ocenił kilkoma ogólnikowemi przychylnemi uwagami, wątpliwości zaś i zarzuty skierował przeważnie do teorii Petrażyckiego.

Taka sytuacja, dając mi poniekąd całkowite zadowolenie moich ambicij autorskich, stawiałaby mi w replice zadanie obrony zaatakowanych też Petrażyckiego, co też uważam za zadanie płodne i ważne na gruncie naukowym polskim wobec zbyt-małego tu zainteresowania dziełem wielkiego uczonego polskiego. Niestety, Szan. Krytyk, nie znając i nie mogąc znać pism oryginalnych Petrażyckiego z powodu braku ich tłumaczeń z języka rosyjskiego, wytworzył sobie na podstawie mojej pracy poglądy na nie w wielu punktach niezupełnie zgodne z rzeczywistością. I oto za zarzut najpoważniejszy względem mojej rozprawy muszę uznać zarzut przez Szan. Krytyka niewypowiedziany, lecz z jego uwag wynikający, — że koncepcyj Petrażyckiego nie umiałem dość jasno przedstawić; gdyby zaś wolno mi było sądzić, że wykład mój nie jest ponad miarę przeciętną niejasny, — to trzebaby dojść do wniosku, że ogłaszanie wszelkich prac komentujących, broniących lub rozwijających idee Petrażyckiego, zanim jego dzieła podstawowe zostaną czytelnikom udostępnione, stanowi pracę przedwczesną i nieprodukcyjną. Oto więc jeszcze jeden argument za koniecznością przyspieszenia przygotowywanego już od dawna wydania polskiego „Wstępu“ i „Teorii Prawa“.

Tymczasem usuńmy przedewszystkiem nieporozumienia, aby wykorzystać następnie momenty dla dyskusji istotne, jakie krytyka zawiera.

a) Zdaje mi się, że prof. Jaworski niedość się liczy z odróżnieniem pojęcia normy prawnej w ujęciu Petrażyckiego (w mojej terminologii normy prawnej w znaczeniu teoretycznem) od pojęcia normy prawnej w znaczeniu tradycyjnem. Rozwijając krótkie w tej sprawie wypowiedzi mego mistrza przy pomocy bardzo pouczających tu wywodów Kelsena, starałem się dowieść, że stanowi to skutek włączenia do tego pojęcia cechy praktycznej (związanej z wartością), — cechy „ważności“ czy „obowiązywania“ tej normy dla nas, którzy ją rozważamy, a wskutek tego zacieśnienia zakresu norm do granic pewnego konkretnego systemu, poza którym zostają normy o cechach obiektywnie identycznych, a jednak systemem nieobjęte. Norma zaś prawna

w znaczeniu teoretycznym, jako odmiana normy etycznej, wyodrębniona przez cechy obiektywne (mianowicie jej dwustronność), może być ściśle zdefiniowana i rozważana teoretycznie. I cecha przymusu, przyjmowana przez niektórych prawników dla normy w znaczeniu tradycyjnym, bynajmniej do jej definicji nie wchodzi, zarówno jak do definicji zjawiska prawnego.

b) Nasze pojęcie normy prawnej bynajmniej nie rezygnuje z odróżnienia moralności i prawa, lecz przeciwnie na tem odróżnieniu jest oparte tak samo jak pojęcie zjawiska (przeżycia i normy dwustronne, imperatywno-atrybutywne w przeciwstawieniu do przeżyć i norm jednostronnie imperatywnych). Odróżnienie to zawarte jest nawet w ustępie mojej pracy (str. 246), zacytowanym przez Szan. Krytyka, a znaczenie jego i rola w teorii może być obecnie łatwo sprawdzone w ogłoszonej po polsku broszurze Petrażyckiego „O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa“.

c) Podział prawa na pozytywne i intuicyjne z jednej strony nie stoi bynajmniej w sprzeczności z uznaniem prawa za realne zjawisko psychiczne, gdyż przeżycie intuicyjne, nie mniej realne od pozytywnego, różni się od niego tylko brakiem wyobrażenia faktu normatywnego, — z drugiej zaś strony nie ogranicza się do dziedziny zjawisk, lecz znajduje równoległe zastosowanie do norm, gdzie również odróżniamy normy pozytywne (heteronomiczne) i intuicyjne (autonomiczne), (por. „Norma a zjawisko“, str. 275, 281).

Wogóle jeśli odsuniemy obce koncepcje normy prawnej, które odrzucam, a weźmiemy pod uwagę pojęcie normy, które przyjmuję, to „założenia“ teorii przeżycia prawnego i teorii normy nie będą się przedstawiały tak różnolicie, jak je wysnuł za mnie prof. Jaworski, lecz owszem, znacznie prościej i całkowicie równoległe. Definicja zjawiska prawnego brzmi: przeżycie etyczne imperatywno-atrybutywne, — definicja normy prawnej: norma etyczna imperatywno-atrybutywna. Możliwość podziałów, n. p. na intuicyjne i pozytywne, interesuje już teorie klas niższych, podporządkowanych prawu, inne cechy („etyczność“, „zasadniczość“ i t. d.) znajdują uwzględnienie w definicjach klas wyższych.

Po usunięciu w ten sposób kilku nieporozumień a wraz z nimi, jak sądzę, tych wniosków, jakie Szan. Krytyk na tych przypuszczeniach oparł, przejdę do właściwych zarzutów, zachowując kolejność ich ustaloną przez autora.

1. Prof. Jaworski czyni mi zarzut, że odrzucając definicję prawa przez przymus z powodu zawartego w niej błędnego koła, sam popełniam ten sam błąd, gdy przyjmuję definicję prawa przez uprawnienie czy roszczenie. Sądzę, że podejrzenie to, mogące istotnie się nasunąć wobec zestawienia wyrazów „prawo“, „uprawnienie“, rozwiłoby się łatwo po zapoznaniu się z tekstem Petrażyckiego. Cechą wyodrębniającą przeżycie prawne jest specyficzna emocja (odmiana emocji etycznej), która w świadomości naszej

zabarwia skojarzone z nią wyobrażenie postępowania jako „na-
leżne“, „przypadające“ komuś; analizę i charakterystykę szcze-
gółową tej emocji daje Teorja pr. § 4, krótszą zaś broszura
O pobudkach, str. 44 i nast. To więc określenie, podstawowe dla
teorii prawa, ma typowy charakter definicji psychologicznej.
Norma prawna oraz prawo w znaczeniu przedmiotowym (uprawn-
nienie, roszczenie), które stanowią idealne treści myślowe (pro-
jekcje) tych stanów psychicznych, określone są jako norma dwu-
stronna, obowiązująco - udzielająca, oraz jako szczególnego rodzaju
obowiązki, przynależne komuś od innych osób (zob. str. 38—9
i 30). W obu tedy płaszczyznach „prawność“ zostaje sprowadzona
do czegoś specyficznego, nie dającego się sprowadzić do czegoś
dalszego, lecz zarazem całkiem jasno wyodrębnionego. W definicji
przez przymus rzecz się ma inaczej, gdyż zachodzi znów po-
trzeba odróżnienia przymusu „prawnego“ od nieprawnego i z tą
nową „prawnością“ wracamy do niewiadomej, od którejśmy wyszli.

2. Szanownemu Krytykowi sprawia trudność zrozumienie
stanowiska, podług którego za zjawisko prawne uznajemy wszel-
kie przeżycie o pewnym składzie i za normę prawną wszelką
normę imperatywno - atrybutywną niezależną od tego, czy możemy
się solidaryzować z treścią przekonania i normy, uznając ją za
słuszną. (Gdy prof. Jaworski pojmuje to jako usunięcie z przeży-
cia wszelkiej treści, stanowi to nieporozumienie: proces badamy
oczywiście wraz z jego treścią, tylko z oceną w tej treści zawartą
się nie solidaryzujemy). Ubolewam nad tem, gdyż świadczyłoby
to o nieudolności jaką ujawniłem w jednym z najważniejszych
zadań pracy mojej, starając się scharakteryzować stanowisko teo-
retyczne w badaniu zjawisk oceny w przeciwstawieniu do stano-
wiska praktycznego, stosującego ocenę. Może krótkie zestawienie
przykładów sprawę wyjaśni. Jeśli kilku osobników A., B., C.,...
rości pretensje kolidujące do tytułu własności rzeczy R., i posiada
odpowiednie przekonania („rzecz R. jest moja i wszyscy obowią-
zani są tę własność szanować“). to teoretyk prawa stwierdzi, że
w psychice zarówno A. jak B., C.... zachodzą przeżycia prawne,
i treść ich stanowią normy prawne; natomiast dogmatyk (n. p.
sędzia) uzna, że tylko przekonanie osobnika A. jest „prawne“
(prawnie uzasadnione), gdyż tylko norma odpowiadająca temu
przekonaniu zgodna jest z konkretnym systemem norm prawnych,
obowiązujących oficjalnie na danem terytorjum. Podobnie teoretyk
estetyki stwierdza zachodzenie przeżyć (wzruszeń) estetycznych
i reguł estetycznych w przekonaniach — sprzecznych pod wzglę-
dem treści — hotentota i europejczyka n. p. „kobieta piękna musi
być czarna“ — „kobieta piękna musi być biała“ — choć zapy-
tany o własny sąd estetyczny, zsolidaryzuje się zapewne z oceną
europejczyka i odrzuci ocenę hotentocką. Podobnie psycholog
konstatuje zachodzenie stanów uczuciowych przyjemności zarówno
u osobnika pijącego wódkę jak u pijącego wodę z sokiem,
choć sam byłby zdolny odczuć przyjemność pijąc tylko jeden

z tych trunków, a drugi sprawiłby mu przykrość. Termin „prawny“ w znaczeniu teoretycznym pozostaje w tym samym stosunku do terminu „prawny“ w znaczeniu normatywnym, jak „estetyczny“ do „pięknego“ albo „zawierający uczucie przyjemności“ do „przyjemnego“. Szereg nauk, mających za przedmiot badania zjawiska i sądy oceny, wyrobił już sobie umiejętność badania ich obiektywnego niezależnie od jakichkolwiek praktycznych kryteriów oceny. I tylko prawnicy — częściowo moralisci — wdrożeni przez wielowiekową służbę praktycznemu wymiarowi sprawiedliwości, przyzwyczajeni do operowania normą jako regułą wyrokowania — szukają wciąż takiego kryterjum „prawności“, któreby pozwoliło objąć wszystkie normy i systemy norm, mające w ich oczach „moc obowiązującą“, norm, które stosować się powinno — z wyłączeniem takich, które ważności nie mają. Stąd właśnie, jak starałem się to wyjaśnić w sposób zasadniczy w pracy o normie — oplakane i dziwne niepowodzenia teorii prawa. Skądinąd oczywiście, że w dogmatyce jako nauce normatywnej praktyczne kryterjum prawa zachowuje prawo obywatelstwa.

3. Wreszcie oto sprawa bodaj najważniejsza, bardzo przenikliwie i trafnie wysunięta na czoło przez prof. Jaworskiego z okazji mojej uwagi na str. 345: czy właściwą teorią prawa jest teoria normy czy teoria zjawiska prawnego. Wypada mi się tu bronić od ciężkiego oskarżenia; zarzucając słusznie Kelsenowi uleganie sugestji dogmatycznej, mam sam ulegać sugestji Petrażyckiego i pod jej wpływem bez należytego sprawdzenia podstaw i wyników dawać pierwszeństwo teorii zjawiska; omawiana zaś moja uwaga, gdzie wysunąłem kwestję wyboru jednej z tych teoryj, ma oznaczać „cofnięcie się“ z tego stanowiska.

Szkodliwą sugestję dogmatyczną widzę u Kelsena i innych prawników (jak też szkodliwą sugestję stanowiska normatywnego widzę u moralistów) w tem, że metody normatywne i właściwe im kryterja oceny przenoszą do dziedziny badania teoretycznego, gdzie są niewłaściwe. Poza wieloma przykładami szczegółowymi, których analizę i krytykę prof. Jaworski uznaje za przekonywającą, starałem się wykazać przede wszystkim, że pojęcie normy w znaczeniu praktycznym nie może się stać podstawą teorii prawa. Taką to teorię normy prawnej odrzucam — teorię normy, mającej dla badacza „moc obowiązującą“ (Kelsen), tak samo jak odrzucam „teorię piękną“ albo teorię „tego, co przyjemne“. Jeśli zaś chodzi o teorię normy prawnej ujętej w sposób poprawnie teoretyczny, a więc nie jako normy zacieśnionej do systemu konkretnego uznanego za obowiązujący, lecz jako odmiany norm tworzącej odrębną klasę o cechach specyficznych, to możliwość podobnej teorii wyraźnie uznaję (por. wspomnianą uwagę), lecz daję pierwszeństwo teorii zjawiska.

Na czemże polega analogiczna szkodliwa sugestja Petrażyckiego? Mielibyśmy z nią do czynienia, gdybym metody psychologiczne stosował poza granicami dziedziny im właściwej. Lecz

tego, zdaje mi się, zarzucić mi nie można; przeciwnie, mając za sobą szkołę Petrażyckiego, który rozgraniczenie zagadnień przeprowadził z nieporównaną ścisłością, sam zwalczam w pracy omawianej wszelkie próby psychologicznego ujęcia przedmiotów niepsychologicznych, a więc n. p. normy i jej elementów (por. §§ 3 oraz 5 i 8). Pierwszeństwo zaś, jakie przyznaję teorii zjawiska nad teorią normy, nie jest u mnie bynajmniej objawem bezkrytycznego ulegania czyjemuś autorytetowi, lecz wynikiem dłuższej pracy myślowej. Skoro zarówno zjawisko prawne, jak normę prawną, można poprawnie określić i na podstawie ich cech specyficznych wypowiedzieć o nich zdania prawdziwe, skoro dalej sam Petrażycki niektóre działy swej teorii buduje równolegle w płaszczyźnie realnie psychologicznej i idealnej („projekcyjnej”) — tedy stało się dla mnie rzeczą jasną, że możliwa jest poprawna teoria prawa w obu płaszczyznach i narzuciło mi się zarazem pytanie, która z tych teorii ma większą wartość poznawczą. Jeśli doszedłem do wniosku, że pierwszeństwo należy przyznać psychologicznej teorii zjawiska prawnego, to było to wynikiem rozważań krótko streszczonych w omawianej uwadze na str. 345. Powtarzać ich tu w większym jeszcze streszczeniu nie będę, dodam tylko punkt jeden. Oto oceny prawne, jak wszelkie ludzkie oceny postępowania, powstają, rozwijają się i działają w psychice człowieka pod wpływem życia społecznego; można więc wprowadzić i stosować ją praktycznie i badać teoretycznie jako pewne treści idealne w oderwaniu od podłoża psychicznego, lecz zbadać gruntownie i zrozumieć ich istotę, właściwości i odmiany można tylko u samego źródła czyli w psychice.

Tak więc co do możliwości utworzenia teorii normy prawnej obok teorii przeżycia prawnego niema niezgodności pomiędzy mną a Szanownym moim Krytykiem. Różnimy się jednak, jak się zdaje w samym pojmowaniu istoty, zadań i sprawdzianów wartości teorii klasowej (ogólnej). Nie wracając do kwestji konkretnej „założeń” obu teorii prawa, w której uczyniłem zastrzeżenie powyżej, i zaznaczając tylko mimochodem, że w teorii prawa nie widzę ani możliwości, ani potrzeby posługiwania się aksjomatami, pozwolę sobie zaznaczyć, że dobra definicja danej klasy, należyte ustosunkowująca ją do innych, brak sprzeczności w założeniach i obcych naleciałości, słowem — sama poprawność logiczna nie stanowi dla mnie jeszcze całkowitego sprawdzianu wartości teorii. Wyodrębniać i klasyfikować przedmioty naszego poznania można zapewne w sposób nieskończenie rozmaity. O wartości zaś teorii świadczy dopiero wydajność teoretyczna, t. j. możliwość wypowiedzenia o danej klasie zdań prawdziwych, a przy tem prawdziwych specyficznie, to znaczy wyłącznie w stosunku do danej klasy. I oto dlaczego jestem „pod suggestją” teorii Petrażyckiego: gdy wszystkie inne teorie prawa (nie mówiąc o błędach logicznych w założeniach) na definicji się kończą, teoria Petrażyckiego od definicji się zaczyna i wypowiada o tem swoim

prawie bogactwo prawd iście imponujące, otwierając prócz tego na każdym kroku horyzonty do zdobycia nowych. Już nawet szczupłe kartki broszury „O pobudkach“ przerastają pod tym względem wiele grubych tomów. Trudno się tu oprzeć wrażeniu, że wśród chwiejnego i mętnego morza prób, domysłów i sporów, jakie przedstawia dotychczas nieszczęsna dziedzina nauk „humanistyczno-społecznych“, odsłonił nam się kawał trwałego ładu pozytywnych zdobyczy wiedzy, równorzędny najtrwalszym zdobyczom nauk przyrodniczych. Lecz to samo założenie metodologiczne sprawia, że gotów jestem w każdej chwili uznać za lepszą każdą nową teorię prawa, która, mając poprawne założenie definicyjne, uzasadni je lepszymi wynikami w kierunku ustalenia i uporządkowania prawd.

Pan profesor Jaworski zgadza się uwzględniać sprawdzian wydajności teoryj; wobec zupełnej wolności od dogmatyzmu i niezwykłej zdolności do bezstronnego a przenikliwego wczuwania się w obce myśli, jakie Czcigodny mój Krytyk ujawnia w polemice, mogę zakończyć te uwagi wyrazem nadziei, że nasza wymiana myśli, tak ciekawie rozpoczęta, da mi jeszcze niejednen wynik cenny, zwłaszcza gdy podstawy teoretyczne moich poglądów staną Mu się bliżej i bardziej bezpośrednio znane.

HENRYK KONIC (WARSZAWA).

Zamknięcie Sądów Obywatelskich.

Urywek z Pamiętnika: „Wspomnienia i wrażenia jeńcy cywilnego z niewoli niemieckiej“.

Bezpośrednio prawie po wybuchu wojny wszechświatowej, bo w pierwszych dniach sierpnia 1914 r., sądy rosyjskie w Warszawie zostały zamknięte, a wszystkich sędziów i innych urzędników sądowych ewakuowano do cesarstwa. Po pewnym czasie, gdy obawa natychmiastowego zajęcia Warszawy przez wojska niemieckie minęła, władze sądowe powracać zaczęły do stolicy kraju, a sądownictwo otworzyło znowu swoje podwoje. Wszakże ewakuacja powtórzyła się w październiku 1914 roku w chwili nowego natarcia Niemców, następnie odpartego. Lecz na dobre „exodus“ ten nastąpił w lipcu 1915 r. t. j. wówczas, gdy upadku Warszawy spodziewano się już napewno. Pod wpływem tych faktów Centralny Komitet Obywatelski oraz Komitet Obywatelski m. Warszawy z inicjatywy prawników warszawskich, a także wobec stanowiska zajętego w tym przedmiocie przez stowarzyszenie właścicieli nieruchomości w Warszawie, wystąpiły do Ministerjum Sprawiedliwości oraz do generał-gubernatora warszawskiego z propozycją wznowienia działalności sądów, głównie zaś wydziałów hipotecznych, a to przez mianowanie na stanowisko sędziów przedstawicieli adwokatury. Jednocześnie zaś domagano się, aby rejentów, którzy także czynności swe zawiesili, upoważniono do otwarcia kancelaryj notarialnych. Zabiegi te spełzły wszakże na niczem, gdyż na podania powyższe żadna odpowiedź nie nadeszła. A nadmienić należy, że w kołach zbliżonych do Komitetów Obywatelskich nie wierzono zgoła w rezultat pomyślny podjętych starań. Przypuszczano z całą słusnością, że biurokracyzm rosyjski, szablonowy system działania, nieumiejętność pochwzięcia szybkiej decyzji nie pozwolą na zastosowanie tak śmiałego rzekomo środka, jak natychmiastowe spolszczenie całego sądownictwa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że uwzględnienie

żądań Komitetów Obywatelskich pociągnęłoby za sobą oddanie wszystkich sądów warszawskich w ręce polskie. Może być zresztą, że w Petersburgu wogóle nie zastanawiano się głębiej nad owym projektem, a to dlatego, że zbliżające się wypadki wojenne zapowiadały całkowite usunięcie Polski z pod wszelkiego wpływu władz rosyjskich. Godzi się tu tylko zaznaczyć, że pełniący wówczas obowiązki generał-gubernatora warszawskiego, jego pomocnik senator Lubimow, który jeden z ostatnich Warszawę opuścił, poparł telegraficznie wobec Ministerjum żądanie Komitetów.

Tak tedy w chwili, gdy wojska niemieckie zająć miały stolicę kraju, podwoje trybunałów były zamknięte. To też skoro zabiegi u władz rosyjskich nie osiągnęły żadnego rezultatu, prawnicy warszawscy przystąpili do samodzielnego zorganizowania Sądów Obywatelskich w Warszawie, poczynawszy od sądów pokoju, a skończywszy na Sądzie Głównym. Nie zamierzam kreślić tutaj dziejów tej organizacji i stadjów, przez jakie ona przechodziła. Rzecz tę przedstawił bowiem bardzo wyczerpująco p. Emil Rappaport w pracy, drukowanej pierwotnie w „Gazecie Sądowej Warszawskiej“ a następnie wydanej w osobnej odbitce. Tutaj podkreślę tylko, że Sądy Obywatelskie działały od 5-go sierpnia aż do 8-go września 1915 roku i że Komitet Obywatelski m. Warszawy, pod którego protektorem sądownictwo utworzono, zorganizował osobny wydział sądowy dla stosunków pomiędzy Komitetem a Sądami Obywatelskimi. W szczególności wydział ten przedstawiał kandydatów na wakujące urzędy, komunikował Sądom rozporządzenia Komitetu oraz władz niemieckich i t. p. Słowem pełnił funkcję naczelnej instytucji administracyjno-sądowej w stosunku do Sądów Obywatelskich. Był tedy rodzajem Ministerjum Sprawiedliwości. Na przewodniczącego Wydziału sądowego zgodnie z życzeniem składu osobowego Sądów, powołał Komitet Obywatelski pierwotnie ś. p. Dominika Anca, lecz gdy ten odmówił przyjęcia proponowanego urzędu, również na wniosek Sądów, Komitet powierzył obowiązki te członkowi swemu, autorowi tych słów.

Władze okupacyjne początkowo uznały milcząco cały ustroj sądownictwa Obywatelskiego, godziły się na wymiar sprawiedliwości przez nie, akceptowały nie tylko wyroki cywilne lecz i karne, a w szczególności nie sprzeciwiały się wykonywaniu wyroków skazujących nawet na pozbawienie wolności osobistej. Co więcej w sierpniu specjalna delegacja sędziów przy udziale piszącego, jako przedstawiciela Komitetu, udała się do prezydenta policji Glazenappa z zapytaniem, czy sądy pokoju nadal funkcjonować mogą. Otrzymana odpowiedź brzmiała twierdząco. Niebawem sądownictwo obywatelskie uzyskać miało całkowite gwarancje, zapewniające mu byt legalny. Oto w końcu sierpnia rząd gubernialny warszawski, najwyższa ówczesna władza okupacyjna w Warszawie, odwołała się do Komitetu Obywatelskiego w osobie jego prezesa księcia Zdzisława Lubomirskiego z żądaniem dostarczenia sobie wiadomości o ustroju sądownictwa, zasadach jego

organizacji oraz kompetencji. Przedstawicielem władzy niemieckiej w toku prowadzonych pertraktacyj był Dr. Glaetzner, sędzia wojenny, z zawodu adwokat ze Zgorzelic (Görlitz) na Śląsku. Ze strony Komitetu Obywatelskiego informację udzielał książę Lubomirski oraz autor. Po pierwszej wspólnej naradzie, następne odbyły się między Glaetznerem a autorem, rzecz zaś posunięto tak daleko, że poprawiono i ustalono tekst niemiecki ustawy organizacyjnej oraz odczytano projekt ogłoszenia urzędowego, które z podpisem gubernatora Etzdorfa ukazać się miało w dn. 2. września 1915. Obwieszczenie obejmowało wyraźne usankcjonowanie Sądów Obywatelskich z dwoma zastrzeżeniami, że z pod ich kompetencji wyłączone zostają sprawy podlegające sądom niemieckim (t. j. sprawy karne, sądzone podług praw wojennych) oraz na razie sprawy obywateli niemieckich i austro-węgierskich. W odezwie mieściło się zapewnienie opieki i poparcia ze strony władz okupacyjnych, a nadto Glaetzner ustnie zapewnił, że wyodrębnienie obywateli Rzeszy i Austro-Węgier jest tylko czasowe i że z chwilą uzyskania przez Sądy zaufania władz okupacyjnych ograniczenie powyższe uchylone będzie. W rzeczywistości projektowane ogłoszenie podpisane przez gubernatora, nie ujrzało nigdy światła dziennego. Gdy po 2-gim września autor przybył do Glaetznera z zapytaniem, co się dzieje z obwieszczeniem, usłyszał wymijającą odpowiedź, lecz jednocześnie oświadczenie stanowcze, że Sądy tymczasem spokojnie i bez przeszkód żadnych funkcjonować mogą.

Wypadki, które wkrótce nastąpiły, wyświectliły istotny stan rzeczy i przekonały, że sprawa Sądów Obywatelskich przybrać miała inny zgoła obrót, niweczący w zarodku piękną tę a czysto polską instytucję publiczną. Jakoż niemal w tej samej chwili, gdy gubernator Etzdorf podpisem swoim stwierdzić miał tekst wymienionego wyżej ogłoszenia, zamianowany został przez cesarza niemieckiego generał-gubernatorem w Warszawie generał piechoty von Beseler, a w dniu 4. września nowy ten zwierzchnik okupowanej przez Niemców części Królestwa podał o tym fakcie do wiadomości mieszkańców Warszawy. Zarazem zaś dotychczasowy zarząd cywilny, działający na lewym brzegu Wisły, rozciągnięto na cały obszar okupacji z przeniesieniem jego siedziby z Kalisza do Warszawy. Przedstawiciele nowej tej władzy okupacyjnej zjeżdżać się zaczęli do Warszawy, a w ich liczbie przybył również Ramdohr, radca Sądu Najwyższego (Oberlandesgerichtsrath), któremu, jak się okazało w następstwie, powierzono zorganizowanie sądownictwa głównie w Warszawie na innych zupełnie zasadach.

Przeszłość sądownika tego nie była dla nas Polaków ponętna. Niegdyś urzędował w poznańskim i tam się już dał poznać jako hakatysta, a następnie brał udział w urządzeniu sądów niemieckich w Łodzi, gdzie doprowadził do zatargu z adwokaturą miejscową. Za uchylenie się tej ostatniej od przyjęcia urzędów

sędziowskich, z jego inicjatywy wzbroniono miejscowym obrońcom zajmowania się praktyką. O zapędach germanizacyjnych Ramdohra dowiedziałem się od jednego z reprezentantów nowego zarządu cywilnego, Polaka, który zresztą nawiasem powiedziawszy, nie upatrywał nic złego, w owych zakusach satrapów niemieckich.

W dniu 4. września w czasie wspólnego posiedzenia członków Sądu Głównego z Wydziałem sądowym, które się odbywało w gmachu b. izby sądowej rosyjskiej, przybył p. Ramdohr i zażądał widzenia się z piszącym. Po niedługiej rozmowie poświęconej zapytaniom ogólnym o Sądy Obywatelskie i o ich działalność, Ramdohr wyraził życzenie, aby urządzona została narada z kilkoma prawnikami nad sprawą sądownictwa. Wybór tych ostatnich pozostawiono autorowi. Narada odbyła się następnego dnia t. j. 5. września w niedzielę w godzinach rannych również w gmachu izby sądowej. Ze strony prawników polskich brali udział pp.: Bukowiecki Stanisław, Higersberger Józef, Rundstein Szymon, Śmiarowski Eugeniusz oraz piszący te słowa. Kilkogodzinna ta konferencja posiadała charakter wyłącznie informacyjny i to tylko z naszej strony. Ramdohr stawiał szereg zapytań co do organizacji Sądów, zakresu ich działalności, kompetencji, ilości spraw i t. p. Między innemi interesował się sprawą kasacji wyroków oraz temi innowacjami, które ustroj sądów obywatelskich pod tym względem wprowadził. Ze swej strony przedstawił władzy niemieckiej żadnych oświadczeń nie czynił i ani słówkiem nie zdradził faktu istnienia decyzji, które właściwie już wtedy powzięte zostały. Przyznać się musimy do tego, że my, Polacy, nie podejrzewaliśmy złej wiary ze strony Ramdohra, ufaliśmy, że, jeśli nie on sam, to władze okupacyjne działać pragną w sposób dla kraju życzliwy, że wtedy o wprowadzaniu w błąd społeczeństwa polskiego nie mogło być na razie mowy. Wynieśliśmy wszyscy wrażenie z konferencji na ogół dodatnie, sądziliśmy jeno, że w ustroju sądów nastąpią pewne zmiany i że władze okupacyjne ustanowią zrozumiały nad sądownictwem nadzór, na którego czele jak przypuszczaliśmy, stanie Ramdohr. Przed rozejściem się Ramdohr oświadczył, że w ciągu dni kilku za pośrednictwem przewodniczącego Wydz. sądowego Komitetu Obywatelskiego otrzymamy wiadomość co do dalszego stosunku władz do naszych sądów.

Tymczasem, nie czekając na dalsze informacje ze strony Ramdohra, w dniu 8. września t. j. w dzień świąteczny popołudniu udał się autor do kancelarii zarządu cywilnego, aby Ramdohrowi oddać wizytę urzędową. Tenże zaraz na wstępie oświadczył, że dobrze się stało, iż przewodniczący Wydz. sądowego przybył dziś do niego, bo właśnie dzisiaj t. j. 8. września zapadło rozporządzenie generał-gubernatora rozciągające przepisy o sądownictwie na lewym brzegu Wisły, na całą okupację niemiecką z pewnemi, jak zapewniał, dodatniemi zmianami, oraz, że tem samem Sądy Obywatelskie przestają istnieć. Oświadczenie to wy-

warło na autorze piorunujące wprost wrażenie, niesłychane, bo zgola nieprzygotowane, a co więcej fakty poprzednie nie kazały się spodziewać tak nieoczekiwanego obrotu rzeczy. Ramdohr zapowiedział, że odpis tego rozporządzenia w obu językach nadesłę i że przekonamy się o zaletach nowego ustroju; zaletach, które rzekomo nadadzą sądom charakter polski, zaznaczał przytem i podkreślił, że władze niemieckie pragną, aby prawnicy polscy t. j. przedstawiciele palestry warszawskiej, podjęli się obowiązków sędziowskich w nowych sądach. Dodał nawet, że piszącego osobiście pragną władze zamianować członkiem Sądu wyższego. Była to bardzo niezręczna „captatio benevolentiae”. W odpowiedzi na zapowiedź tę autor zwrócił uwagę, że cała ta rzecz wywoła wielkie niezadowolenie w społeczeństwie polskim, że zgola nie będzie mogło być zrozumiane, dlaczego odrazu bez żadnego wyraźnego powodu zniesione zostają Sądy Obywatelskie, Sądy, które zyskały sobie uznanie ogólne, a w dodatku trudno będzie pojąć tę nagłą zmianę w zamiarach władzy, bo ta przecież niemal urzędownie sądownictwo zaakceptowała. Ramdohr na uwagi te odrzekł, iż sprawa jest już w tej chwili przesadzona, ostatecznie zdecydowana, rozporządzenie do druku oddane i że żadne obiekcje skutku nie odniosą. Dodał potem, że uwaga piszącego co do przychylnego stanowiska opinii publicznej wobec Sądów Obywatelskich nie jest rzekomo słuszną, gdyż według posiadanych przezeń informacji, skarżono się w bardzo wielu kołach na stronniczość sądów. Przyznał się, że rekryminacje takie pochodzą od żydów, którzy obok stronniczości, powoływali się na fakt, iż wśród sędziów niema przedstawicieli wyznania mojżeszowego. Z łatwością odparte zostały gołosłowne te zarzuty, którym co do składu osobowego przeczyły dane faktyczne. Zrozumiałem było zresztą, że informacje jego pod tym względem pochodziły z kół nacjonalistycznych i separatystycznych żydowskich. Co się tyczy propozycji, skierowanej przez Ramdohra pod adresem adwokatury, zauważyłem, że trzeba się w tej mierze do niej zwrócić i że wypadnie zwołać ogólne zebranie przedstawicieli stanu obrończego. Ramdohr wyraził na to życzenie, aby zgromadzenia takie jaknajprędzej do skutku dojść mogły, zaznaczył przytem, że władze okupacyjne nie będą czyniły przeszkód, aby zebrania owe odbyły się przy zachowaniu warunków, zapewniających wolną i niekrępowaną niczem wymianę zdań i poglądów. Niebawem otrzymano od Ramdohra tekst artykułów nowego rozporządzenia o języku sądowym, który miał, zdaniem władz, zapewnić charakter polski nowemu sądownictwu.

Po zajęciu znacznej części Królestwa, jeszcze w dniu 21. marca 1915 władze okupacyjne wprowadziły na tym terenie sądownictwo niemieckie z pewnem uwzględnieniem w niem języka polskiego. Oto według § 29 rozporządzenia z powyższej daty językiem sądowym w sądach gminnych i pokoju miał być język polski, a w sądach okręgowych oraz sądzie czy trybunale wyższym postępowanie sądowe odbywać się miało wyłącznie w ję-

zyku niemieckim. Tekst tego przepisu, z chwilą rozciągnięcia ustroju powyższego na nowo okupowane dzielnice Królestwa, a w tej liczbie na Warszawę, uległ zmianie o tyle, że we wszystkich instancjach sądowych, poczynsz od sądów gminnych a kończąc na sądzie wyższym, obydwa języki t. j. niemiecki i polski zająć miały stanowisko równorzędne z zastrzeżeniem, że stosowanie jednego z tych języków pozostawać miało w zależności od tego, czy osoby należące do składu sądowego rozumieją dany język. W szczególności przeto postępowanie sądowe w danej sprawie odbywać się mogło w języku polskim, jeśli wszystkie te osoby władały językiem polskim. Rzecz charakterystyczna, że na razie mylnie przetłomaczono po polsku tekst niemiecki tego artykułu. Po niemiecku głosi on, że „als Gerichtssprache kommen die deutsche und polnische Sprache mit der Massgabe zur Anwendung, dass in derjenigen Sprache verhandelt wird, deren sämtliche beteiligte Gerichtspersonen mächtig sind. Po polsku przełożono ten ostatni ustęp: „którym władają wszystkie osoby przyjmujące udział w rozprawach sądowych“. Po niemiecku „Gerichtspersonen“ oznacza według pojęć proceduralnych niemieckich sędziów oraz pisarza sądu (art. 41—49 ust. post. cyw. niem.). Tymczasem nieudolny lub może perfidny tłumacz przełożył to tak: osoby przyjmujące udział w rozprawach sądowych, co oznacza, inaczej mówiąc, strony. Oczywiście, że taki tekst gwarantowałby polski język sądowy dla Polaków, lecz redakcja niemiecka, mimo wszystko obowiązująca i rozstrzygająca inaczej tę kwestję załatwiała. Gdy na nieścisłość przekładu piszący uwagę Ramdohra zwrócił, tenże wyjaśnił, że przekładu dokonał człowiek znający chyba język, prawnik Polak Dziembowski, adwokat z Poznania, który urzęduje w administracji niemieckiej w Warszawie. Później w Nr. 13 Dz. Rozp. ustęp ten poprawiono i przetłomaczono go dokładnie; „jakim władają wszystkie osoby stanowiące komplet sądowy“ — niestety było to niekorzystne dla roli języka polskiego.

Nazajutrz po otrzymaniu przez pisańcego wiadomości o decyzji grzebiącej sądy polskie, odbyło się w gmachu izby sądowej warszawskiej zebranie wszystkich członków magistratury sądowej obywatelskiej. Na posiedzeniu tem, pod przewodnictwem prezesa sądu wyższego ś. p. Juliana Tyszki, zakomunikował autor zebranym urzędownie o zniesieniu Sądów Obywatelskich i odczytał tekst dostarczonego rozporządzenia. Rozpoczęły się obrady, w ciągu których zapadła jednomyślna decyzja, iż proponowanych urzędów przyjąć nie należy. Uchwalono przytem, iż postanowienie to musi być wymotywowane i że w postaci piśmiennej będzie Ramdohrowi doręczone. Zastrzeżono przytem, że uchwała ta winna być jeszcze zakomunikowana ogólnemu zebraniu całej adwokatury, które nazajutrz odbyć się miało. Do zredagowania projektu motywów wybrano komisję, złożoną z pp. Bukowieckiego Stanisława, Śmiałowskiego Eugeniusza oraz pisańcego. Delegacji tej polecono przed-

stawić projekt motywów tegoż dnia na popołudniowym zebraniu. Motywy obejmowały stwierdzenie następujących faktów:

1. że Komitet Obywatelski m. Warszawy w porozumieniu z prawnikami powołał do życia sądy w Warszawie, w chwili, gdy z powodu ewakuacji władz rosyjskich ludność pozostawała bez żadnej opieki sądowej, że władze okupacyjne uznały sądy, które działały ku zadowoleniu opinii publicznej;

2. że w tych warunkach wprowadzenie sądów niemieckich wraz z przepisami proceduralnymi niemieckimi a nawet pruskiemi uważać należy za niezgodne z Konwencją Haską;

3. że prawnicy warszawscy uważają za niemożliwe przyjmowanie na siebie urzędów w sądach państwowych niemieckich;

4. że wreszcie, i co szczególnie podkreślano, prawnicy wyrażają przekonanie, że Polacy mają niewątpliwe prawo do posiadania własnej organizacji sądowej, jako części niezależnej organizacji państwowej. Po ustaleniu tekstu motywów uważał autor za swój obowiązek zdać sprawę Komitetowi Obywatelskiemu z ostatnich wypadków, oraz odczytać temuż projekt decyzji prawników. Udał się przeto na posiedzenie, które jak zwykle odbywało się popołudniu i zapoznał zebranych z tekstem motywów. Nie odezwał się ani jeden głos protestu. Co więcej niektórzy członkowie Komitetu wypowiadali opinię, że uchwała nie jest zredagowaną dość mocno i że jej brak niezbędnej stanowczości. Na odbytem tegoż dnia powtórnym zebraniu członków magistratury obywatelskiej zaakceptowano tam po krótkiej dyskusji projekt motywów i zobowiązano do przedstawienia go ogólnemu zgromadzeniu palestry. To ostatnie zwołano nazajutrz do gmachu b. izby sądowej, które nam władze okupacyjne do dyspozycji w tym celu oddały. W przepelnionej sali zagał Zgromadzenie prezes sądu wyższego ś. p. Tyszka i zaproponował wybór przewodniczącego w osobie ś. p. Dominika Anca, a gdy ten odmówił poproszono w tym celu ś. p. mecenasa Józefa Brzezińskiego, gdy wreszcie i ten uchylił się od przyjęcia wyboru, wezwano autora do stołu prezydalnego. Na razie i autor podjąć się tych obowiązków nie chciał, lecz pod wpływem nalegań całego szeregu kolegów i w obawie, żeby zebranie nie spęzło na niczem, poddał się woli zebranych. Obrady trwały ogromnie długo, lecz wszystkie głosy wypowiedziały się przeciwko propozycji niemieckiej. W końcu też zatwierdzono uchwałę kolegów-sędziów i polecono prezydującemu przedstawić treść decyzji wraz z motywami władzy niemieckiej. Uczynił to autor nazajutrz. Lecz odrazu dostrzegł, że władza okupacyjna, reprezentowana dalej przez Ramdohra, nie uważa sprawy za przesądzoną ostatecznie. I istotnie na razie próbowano zapewnić sobie udział adwokatury przynajmniej w sądach gminnych (pokoju). Niewątpliwie powodu należało szukać w tem, że nie posiadano kandydatów Niemców na stanowiska sędziów pokoju, a zresztą w Warszawie byłoby w każdym razie trudno powierzyć te funkcje przybyszom obcym, nieobeznanym ze stosunkami miej-

scowemi. Nowe pertzaktacje podjął prezydent policji Glazenapp, do którego właściwie należało zatwierdzanie sędziów pokoju.

Prezydent policji wezwał czterech adwokatów na konferencję, a mianowicie ś. p. Higersbergera Józefa, Dziewulskiego Stefana, Bukowieckiego Stanisława i autora, a obecni byli na naradzie oprócz Glazenappa, jego pomocnik hr. Lerchenfeld, późniejszy komisarz rządowy niemiecki przy Tymczasowej Radzie Stanu, oraz jeden z członków sądu okręgowego niemieckiego. Na uczynioną propozycję objęcia stanowisk sędziów pokoju przez adwokaturę odpowiedzieliśmy, że już odwołał się do nas w tym samym przedmiocie Ramdohr, który traktuje w sprawie udziału palestry nie tylko w sądach gminnych, lecz w całym sądownictwie. Przy tej sposobności podniesiono kwestję nowego brzmienia przepisów o języku sądowym i wykazaliśmy, że co do sądów gminnych poprzedni tekst był bezwarunkowo lepszy, bo zastrzegał postępowanie w języku polskim zawsze i stale, natomiast nowa redakcja uzależnia posiłkowanie się jednym z dwóch języków od przypadkowego składu sądu. Wystarczy, iż pisarz sądu nie będzie rozumiał języka polskiego, a całe postępowanie odbyć się będzie musiało po niemiecku. Przyznać trzeba, że przedstawiciele przyzdyjmu policji przynajmniej pozornie uznawali słuszość naszych uwag.

Z kolei prezes sądu okręgowego Schweninger odwołał się do piszącego i znowu zaproponował, aby wyodrębnić sądownictwo gminne. Na jego żądanie zwołano nowe zebranie adwokatury. Zastrzegłem przytem, że udział w niem policji lub przedstawiciela innej władzy uniemożliwiłby dyskusję. Zebranie odbyło się ponownie pod mojem przewodnictwem, a trwało cały dzień do późnego wieczora z niewielką przerwą południową. Już na tem zgromadzeniu ujawniła się mniejszość, liczebnie dość poważna, która oświadczyła się za przyjęciem propozycji. Głosy te nie przekonały obecnych, zgromadzenie znowu, wprawdzie nie jednomyślnie, lecz bądź co bądź znaczną większością utrzymało w mocy pierwszą uchwałę. Tymczasem w całej tej sprawie, którą zaczęto się i poza kołami prawników interesować, zaczęły nowe wypadki. Władze okupacyjne zwróciły się bezpośrednio do Komitetu Obywatelskiego a właściwie do prezesa ks. Lubomirskiego z żądaniem, aby Komitet zajął się wskazaniem kandydatów na sędziów pokoju. Niezależnie od akcji, prowadzonej przez adwokaturę, a raczej jej większość reprezentowaną przez legalnych przedstawicieli i obok dopiero co wspomnianego udziału Komitetu Obywatelskiego, jako takiego, mniejszość palestry, godzącej się na objęcie stanowisk w sądownictwie podjęła samodzielnie kroki w sprawie, która zaczęła wtedy gorączkować umysły już nie tylko wśród prawników. Oto jeden z najstarszych adwokatów, poparty przez Dziembowskiego, wszedł w bezpośrednie stosunki z władzą okupacyjną niemiecką i zaproponował jej pośrednictwo celem doprowadzenia do porozumienia palestry polskiej z sądownictwem niemieckiem. Nie myślę zarzucać dobrej wiary owemu adwokatowi i jego towarzyszą,

lecz co jest rzeczą niewątpliwą, to fakt, że adwokat ten, który na pierwszym ogólnem zebraniu głosował za odrzuceniem propozycji niemieckiej, który był uczestnikiem wszystkich następnych wieców, nie powinien był poza urzędową reprezentacją adwokatury na własną rękę interwenjować w doniosłej tej sprawie. Co więcej interwencja ta musiała oczywiście niekorzystny wpływ wyrzucić na załatwienie stosunku, bo naocznie przekonywała na jeźdźców o rozłamie w społeczeństwie, a tem samem ułatwiała im bezwzględność w postępowaniu. Rozumie się, że w tych warunkach trudno było uzyskać jakiegokolwiek ustępstwa od Niemców.

Co się tyczy Komitetu Obywatelskiego, to ten sprawę na razie prowadził bez zarzutu. Zwrócił się do adwokatury w osobie jej legalnych przedstawicieli i zaproponował ponowne zastanowienie się nad propozycją władz.

Delegacja adwokatury sprawę rozważyła w swem łonie i doszła do przeświadczenia, że niema powodu do zmiany decyzji a tem samem do zwołania nowego Walnego Zebrania.

Komitet Obywatelski znaczną większością głosów uznał zachowanie się adwokatury za słuszne. Na posiedzeniu tem, na którym autor bronił stanowiska adwokatury, a bronił w przekonaniu, że władza poczyni pewne ustępstwa, zaszedł ku końcowi zebrania wypadek poważny. Ks. Lubomirski, co zresztą nie ulega wątpliwości, zaangażował się w tej sprawie wobec władz, bo przyrzekł, że adwokatów skłoni do udziału, mając zresztą zawsze na myśli nie tę część, którą mniejszość reprezentowała. Gdy Komitet w znacznej swej większości stanął wobec swego prezesa w opozycji, ten ostatni postanowił złożyć swój urząd. Dowiedziawszy się o tem, zaraz nazajutrz z samego rana autor udał się do ks. Lubomirskiego z zamiarem wytłómaczenia mu całej sprawy i przekonania go, że nie powinien i nie ma prawa składać swego urzędu, że grozić to może poważnemi powikłaniami, że zresztą jego dymisja, i co dla mnie było najważniejszem, stanowczo powstrzymałaby władzę od wszelkich ustępstw w sprawie sądów. Widziano by bowiem w takim kroku dowód, że rzekomo rozważna część opinii nie podziela stanowiska adwokatury. A chyba w takiej chwili nie wolno było dać podstawy do wniosku o rozdźwięku w społeczeństwie. Niestety wszakże krok wymienionego adwokata już był dla władz doskonałym atutem. Tembardziej tedy nie należało go powiększać. Przytoczone argumenty trafiły do przekonania prezesa Komitetu i przyznać trzeba, że książę od razu zgodził się na cofnięcie postanowienia. Zauważył tylko, że sprawa się komplikuje, bo właśnie przed chwilą uprzedził o swojej decyzji urzędnika do szczególnych poleceń przy jenerale Beselerze hr. Hutten-Czapskiego, z którym właśnie autor minął się przy wejściu do gabinetu księcia. Czapski zaś miał o tem zawiadomić Beselera. „Jeśli tak“ — odrzekł autor — „to bezzwłocznie udam się do Czapskiego i poproszę go o wstrzymanie się z dalszemi krokami“. Gdy w tym celu opuścił zaraz gabinet ks. Lubomir-

skiego, ku zdziwieniu swemu zastał jeszcze w przedpokoju hr. Czapskiego, który widocznie czekał na rezultat rozmowy z prezesem Komitetu.

Czapski z widocznem ukontentowaniem wysłuchał udzielonej mi misji. Tak tedy burza na razie zażegnać się dała. Lecz sprawa sama wymagała dalszych zabiegów i starań, a to skutkiem nowych propozycji władz. Władze zgodziły się wystosować do Komitetu Obywatelskiego odezwę z zapewnieniem, że mimo brzmienia § 29 ordynacji sądowej, sądy gminne będą zawsze w swym składzie tak zorganizowane, iżby postępowanie odbywać się mogło po polsku. Co więcej, jak zapewniano, poczyniono kroki, aby i apelacje od wyroków sądów gminnych mogły być sądzone w języku polskim. Wobec takiej propozycji Komitet postanowił nawiązać znowu układy z większością adwokatury. Uproszono delegację adwokatury o wydelegowanie kilku członków na posiedzenie Komitetu. Delegacja wysłała ś. p. Higersbergera, Bukowieckiego, Litauera, St. Nowodworskiego, Śmiarowskiego i autora. Na wspólnem tem posiedzeniu prezes Komitetu przedstawił projekt odezwy władz okupacyjnych w przedmiocie sądów gminnych oraz zwrócił uwagę na doniosłość ogólną całej sprawy. Dał przytem między wierszami do zrozumienia, że los Komitetu Obywatelskiego zależy może w poważnej mierze od rozwiązania kwestji i dlatego też wzywał adwokaturę, aby zgodziła się objąć obowiązki sędziów pokoju. Po zreferowaniu sprawy, udaliśmy się do osobnego pokoju i pomiędzy sobą rozważaliśmy cały przedmiot. Otóż prawie wszyscy oświadczyli się za uznaniem gwarancji władz za dostateczną. Nie będę tań, że w czasie naszych obrad na osobności zwróciłem uwagę na ewentualne zawikłania, gdyby książę Lubomirski musiał złożyć urząd prezesa. Wróciliśmy potem do sali posiedzeń i zakomunikowaliśmy powyższy rezultat narad. Tymczasem niezależnie od tego wcześniej jeszcze otrzymałem za pośrednictwem Ramdohra zaproszenie na naradę do naczelnika zarządu cywilnego przy jeneral-gubernatorze niemieckim Kriesa, przytem poproszono jeszcze dwóch prawników. Tych ostatnich wybrała delegacja w osobach pp. Higersbergera i Śmiarowskiego. W naradzie tej uczestniczył także Ramdohr. Na mnie włożyli koledzy obowiązek zreferowania całej sprawy. Gdy wyjaśniłem punkt główny, że już przesądzona była przez władze sprawa utrzymania Sądów obywatelskich i gdy przypominałem historję ogłoszenia, podpisanego przez gubernatora, usłyszeliśmy odpowiedź: „To była pomyłka“ (es war ein Irrthum). Dodałem, że nie można się wobec tego dziwić stanowisku adwokatury. Ramdohr podczas dyskusji zwrócił się do nas z zapytaniem, które już raz w trakcie rozmowy z autorem był postawił: „Czy myślicie, panowie, że jesteśmy tak głupi, aby chcieć was germanizować?“ (Glauben Sie, dass wir so dumm sind, dass wir Sie germanisieren wollen?). Piszący odpowiedział, jak i po raz pierwszy, że wszystkie pozory przemawiają za tem, że tak jest (es scheint

so) — był to mimowolny dwuznacznik, który oburzył Niemców — i że sądownictwo posiadać będzie wogóle charakter niemiecki. Ostatecznie cała narada skończyła się na tem, że Kries oświadczył stanowczo, iż władza na żadną zmianę w wydanych przepisach nie przystanie i że adwokaci albo przyjmą propozycję, albo nie. Jeśli nie, to władza kwestję inaczej załatwi.

W takim stanie rzeczy odbyło się jeszcze jedno ogólne zgromadzenie adwokatury w Stowarzyszeniu techników, ostatnie, na którem znowu przewodniczył autor. Mimo usiłowań przedstawicieli mniejszości, mimo mocnych z jej strony przemówień, większość znowu zatwierdziła poprzednią uchwałę. Gorące były i przemówienia zwolenników powziętej decyzji, głosy tych, którzy pod względem politycznym należeli do stronnictw, zmierzających do sojuszu z państwami centralnemi, a przede wszystkim z Niemcami. Osobiście na tem zebraniu, jak zresztą na żadnym innem pisać nie przemawiał zgola, ograniczając swoją rolę do czynności przewodniczenia. Wstrzymał się nawet wogóle od głosowania, a to wobec wyraźnego zaznaczenia w dyskusji, że chodzi w tej sprawie o los Komitetu Obywatelskiego. Jako zaś członek, nie mógł wobec tego, według swego przekonania, uczestniczyć w głosowaniu. Po takim rezultacie zebrania nazajutrz rano udaliśmy się w kilku (Bukowiecki, Higersberger, Nowodworski, Litauer, Śmiarowski i autor) do ks. Lubomirskiego, aby mu decyzję adwokatury zakomunikować i oświadczyć, że uchwała prawników zgola nie przesadza kwestji zaufania, jakie prawnicy do Komitetu a w szczególności do prezesa żywią, że przeciwnie pełni są szacunku dla niego, liczą też na to, iż dla dobra kraju na urzędzie pozostanie. Ks. Lubomirski przyjął to oświadczenie z wyraźnem zadowoleniem i zapewnił, że się do dymisji nie poda.

Komitet tymczasem wobec odmowy prawników, postanowił wbrew pierwszej swej uchwale, przystąpić do obsadzenia urzędów. Wszedł w tym celu w kontakt z byłymi sędziami handlowymi. Z ich grona sędziów przedstawił. Następnie wszakże niektórzy adwokaci objęli stanowiska sędziów.

W rezultacie władza okupacyjna przeprowadziła rzecz jak chciała. Dalsze koleje sprawa sądownictwa przechodziła już w czasie nieobecności autora.

Decyzję ostatniego ogólnego zabrania w towarzystwie pp. Higersbergera i Śmiarowskiego zakomunikowaliśmy Ramdohrowi, przyczem zadecydowaliśmy uprzednio, aby wobec ostatniego aktu sprawy, jeszcze raz motywy adwokatury wyłuszczyć. Zaznaczył tedy piszący w swem przemówieniu to, co w naszej pierwszej uchwale się mieściło, i zakończył, że odnosimy wrażenie, iż do wymiaru sprawiedliwości dostał się pierwiastek obcy mu, bo polityczny. Nawiasem dodam, że cenzura niemiecka tego przemówienia dziennikom wydrukować nie pozwoliła. A pragnęliśmy wytłómaczyć stan rzeczy wobec opinji publicznej, która nie zdawała

sobie sprawy z przebiegu i charakteru kwestyj. Niezależnie zupełnie od organizacji sądownictwa i co należy podkreślić władze okupacyjne uczyniły ustępstwa w kwestji rejentury i prowadzenia ksiąg hipotecznych. Rejenci żądali, aby wszystkie bez wyjątku czynności z hipoteką związane załatwiano w języku polskim, z wyjątkiem decyzji hipotecznych, układanych w dwóch językach.

Ostatecznie władza niemiecka prawie w całości zgodziła się na polskość instytucyj, a to dlatego, że nikt inny do całej kwestji się nie mieszał; nie było tu żadnej większości i mniejszości, a wreszcie i Komitet Obywatelski swoją postawą nie utrudniał prowadzonych pertraktacyj.

J. J. LITAUER (WARSZAWA).

Ciężar dowodu jako zagadnienie przyszłego polskiego procesu cywilnego.

Pojęcie „prawa“ zdaje się wyłączać pojęcie „przypadkowości“. A jednak stwierdzić należy, że przypadek, który często rządzi biegiem życia ludzkiego a nawet dziejów ludzkości, odgrywa, niestety, rolę i w dziedzinie prawa — czy to wymiaru sprawiedliwości, czy ustawodawstwa, kodyfikacji. Nic innego jak przypadek zrzucił, że do kodeksu cywilnego francuskiego, 120 lat temu, dostały się przepisy o dowodach, i to nie w jakiejś części ogólnej, ale w tytule o zobowiązaniach umownych. Wiadomo, że jednym z głównych źródeł natchnienia redaktorów kodeksu był znakomity prawoznawca Pothier, którego wykład prawa cywilnego francuskiego zawarty był nie w jednym dziele, obejmującym całokształt systemu, lecz w oddzielnych „traktatach“. W jednym z tych traktatów, a mianowicie w „traktacie o zobowiązaniach“, Pothier, wyczerpując przedmiot wszechstronnie, dał w końcu wykład i o dowodach — na tle, oczywiście, „dowodu zobowiązań oraz ich uiszczenia“¹⁾. Otóż to przypadkowe powiązanie materji procesowej z cywilistyczną w wykładzie doktrynalnym szczegółowej materji redaktorowie kodeksu, przeniknięci pietyzmem dla swego duchowego przewodnika, podnieśli do godności trwałego związku przez wcielenie przepisów o dowodach do tytułu o zobowiązaniach²⁾. Na czele zaś tych przepisów postavili (art. 1315) правило regulujące „ciężar dowodu“ (onus probandi) w postaci następującej normy: „kto domaga się wykonania zobowiązania, powinien je udowodnić: wzajemnie, kto utrzymuje, iż jest zwolniony, powinien usprawiedliwić uiszczenie lub fakt, który wywołał zgaśnięcie jego zobowiązania“. Wszyscy komentatorowie kodeksu cywilnego zgadzali się na to, że ten przepis o rozkładzie ciężaru dowodzenia w szczegółowym przypadku — jak zresztą i inne

¹⁾ *Traité des obligations*, t. II (w wyd. z r. 1825 str. 183—321).

²⁾ Zob. Planioł, *Traité élémentaire de droit civil* (1909), t. II str. 2. i *Bulletin de la société d'études législatives* z r. 1920. str. 199.

przepisy kodeksu o dowodach — ma znaczenie ogólne dla procesu cywilnego¹⁾ i że jest wyrazem ogólniejszej myśli, zawartej w znanych aforyzmach rzymskich: „onus probandi incumbit actori“ i „reus excipiendo fit actor“.

Świadomość niedoskonałości takiej kodyfikacji materji o dowodach, jak również takiego ujęcia zagadnienia rozkładu „onus probandi“, była oddawna tak powszechną, że trudno wytłumaczyć, dlaczego kodeks cywilny włoski z roku 1865, który, acz oparty na kodeksie Napoleona, wprowadził przecież wiele ulepszeń w porównaniu do tego ostatniego, nie zdobył się na żadne udoskonalenie przepisów o dowodach i pod tym względem niewolniczo poszedł za pierwowzorem²⁾, pomimo, iż miał przed oczami inny przykład — kodeks cywilny austriacki, który materję tę pozostawił całkowicie poza polem swego widzenia.

Jeszcze mniej da się usprawiedliwić konserwatyzm „nowoczesnego“, powojennego, projektu prawa o zobowiązaniach, opracowanego przez komitet francuski „pour l'union législative entre les nations alliées et amies³⁾“, który co do przepisów o dowodach dziś jeszcze pozostaje na tem samym stanowisku, na które prawodawca francuski przed 120 laty wszedł przypadkowo⁴⁾.

Za przykładem prawodawcy francuskiego z początku XIX wieku i prawodawcy niemiecki z końca tegoż wieku zamierzyl rozkład ciężaru dowodzenia dla procesu uregulować w kodeksie cywilnym. Jak wiadomo, ustawa procesowa zjednoczonej Rzeszy z r. 1877 zagadnienie to całkiem pominęła dlatego, że uważano je za rzecz prawa cywilnego⁵⁾. Gdy zaś później przyszło do kodyfikacji prawa cywilnego, to nie podniesiono już pytania zasadniczego, czy zagadnienie to istotnie należy do kodeksu cywilnego a nie do procedury, lecz zajęto się niem poprostu dlatego, że przedtem nie zajęła się niem procedura⁶⁾. Zaprojektowano tedy początkowo, do działu o wykonywaniu i dochodzeniu praw, szcze-

¹⁾ Por. Holewiński, O zobowiązaniach podług kodeksu Napoleona (1875), str. 31; Huc, Commentaire théorique et pratique du code civil t. VIII (1895) Nr. 217; Perreau, Technique de la jurisprudence w Revue trimestr. de droit civil 1912, str. 628.

²⁾ We Włoszech niedostateczność, a nawet niedokładność, art. 1315 kod. Nap. i jednobrzmiącego art. 1312 kod. wł. uznana jest powszechnie; por. Lessona, Teoria delle prove (1895), t. I, str. 92. Zarówno w praktyce, jak i w doktrynie włoskiej, rzecz o repartycji ciężaru dowodzenia zalicza się do procedury cywilnej: zob. objaśnienia Rispoli do Codice di procedura civile, w wyd. Codici Barbèra (1921), str. 236—239.

³⁾ Avant-projet relatif aux obligations en général, chapitre V: De la preuve des obligations et de celle du paiement, artykuły od 230 (dotyczy „onus probandi“) do 282.

⁴⁾ Na usprawiedliwienie tego anachronizmu referent komitetu prof. Capitant przytoczył tylko to, że wyłączenie przepisów o dowodach z kodeksu cywilnego i przeniesienie ich do procedury cywilnej może nastąpić dopiero przy ogólnej rewizji kodeksu cywilnego. Zob. Bulletin de la Société d'études législatives z r. 1920, str. 193.

⁵⁾ Zob. Stein, Grundriss des Zivilprozessrechts (1921), str. 128.

⁶⁾ Zob. Fischer, Recht und Rechtsschutz (1889), str. 18 i Rosenberg, Die Beweislast (1900), str. 110.

główne prawidła o repartycji ciężaru dowodzenia między stronami (sześć paragrafów od 193 do 198). Co do treści swej były one przeważnie skodyfikowanym wyrazem panujących wówczas w tej materji poglądów¹⁾. Krytyka jednak mocno je zaatakowała i wykazywała, że w każdym razie miejsce właściwe dla tych przepisów byłoby w ustawie procesowej²⁾. Ostatecznie skreślono zaprojektowane przepisy, pozostawiając rzecz do unormowania w ustawie procesowej, ewentualnie do dalszego opracowania przez naukę i orzecznictwo sądowe³⁾. Z powodu tego stanu rzeczy Stein niedawno w odczycie o „reformie procesu cywilnego“ wyraził żal, że w dziedzinie onus probandi — jak zresztą i niektórych innych zagadnień, będących na pograniczu prawa cywilnego i procesowego — Niemcy dotąd żyją „pod dachem nigdzie nie utrwalonego prawa zwyczajowego: obraz niegodny dwudziestego stulecia“, który jednak — zdaniem jego — nie ulegnie zmianie, dopóki cywiliści nie pozostawią dziedziny tej procesowi⁴⁾.

Że jednak cywiliści z tej dziedziny ustąpić tak łatwo nie chcą, choć nie zdołali tchnąć w nią dotąd jakiejś istotnie ożywczej koncepcji, świadczy modus procedendi skądinąd genialnego Hubera, który świeżo niemal, na gruncie kodeksu cywilnego szwajcarskiego, zatknął w tytule wstępnym nikłą tabliczkę z banalnym napisem: „każda strona winna, jeżeli ustawa nie stanowi przeciwnego, udowodnić fakty, które przytacza na poparcie swego prawa“ (art. 8).

Z drugiej atoli strony i sami procesualiści nie zajmują zdecydowanego stanowiska. Taki n. p. znakomity procesualista, jak nie mniej może od Hubera genialny Klein, twórca austriackiej procedury cywilnej, zgola nie zatroszczył się wcale o uregulowanie onus probandi i zagadnienia tego nie zagarnął dla swej procedury, choć mógł był to przecież uczynić bez ujmy dla kodeksu cywilnego i choć nie mogło dla niego nie być jasnem, że ani zasada swobodnej oceny dowodów, ani nawet zasada materialnego kierownictwa sędziego procesem, zagadnienia tego bynajmniej nie usuwa.

¹⁾ Rosenberg, str. 111.

²⁾ Fischer, str. 20—22. Zob. też Rosenberg, str. 111.

³⁾ Rosenberg, str. 112. Stein, str. 128. Jeden z zaprojektowanych przepisów wszedł następnie do procedury cywilnej jako § 264 a; obecnie jest to § 292. Zresztą dla niektórych poszczególnych przypadków uregulowano ciężar dowodu w BGB (§§ 345, 358, 363).

⁴⁾ Zob. zbiór odczytów p. t. Der Zivilprozess (Vier Vorträge v. Wach, Kisch, Mendelsohn-Bartoldy, Stein — 1922), str. 55, 68. Wątpliwe jest jednak, czy rzeczywiście w tej dziedzinie istnieje wyrobione prawo zwyczajowe: por. co do tego Leonhard, Die Beweislast (1904) str. 230. Tenże Stein (Grundriss, str. 126—127), przytoczywszy w jednym miejscu, że co do omawianego problemu w nauce niema prawie żadnego zdania bezspornego, w innym miejscu zaznacza, że jednak niemal powszechnie jest uznane, iż problem ten należy do prawa procesowego. Pytanie to, czy normy, regulujące rozkład ciężaru dowodzenia, należą do prawa procesowego, czy też do prawa materialnego, jest doniosłe i dla prawa międzynarodowego prywatnego, gdyż od rozstrzygnięcia tego pytania zależy oznaczenie ustawy właściwej dla tej regulacji. Zob. Betzinger, str. 3—4.

Za wielką przeto zasługę poczytać należy Plósz'owi, twórcy nowej procedury węgierskiej, że nie wstąpił w ślady Kleina i nie zawahał się spojrzeć śmiało w oczy temu zagadnieniu. W motywach do swej procedury Plósz energicznie zaprotestował przeciwko zapatrywaniu, jakoby zasada swobodnej oceny dowodów przez sędziego rozciągała się nie tylko na jakościową kwalifikację materiału dowodowego, lecz i na tę sferę działalności sędziowskiej, która się ściąga do racjonalnego podziału między stronami ciężaru dowodzenia. Prawidła o rozkładzie ciężaru dowodzenia mają na celu pouczyć sędziego, w jakich warunkach ma on uznać pewne prawo, sporne między stronami, za istniejące lub nieistniejące w rozumieniu prawa materialnego. Skoro warunki te podane są w prawie materialnem, sędzia nie może nie liczyć się z nimi, a tem samem muszą one kępować jego swobodne uznanie. Właśnie dlatego, ażeby zniewolić sędziego do obiektywnego uwzględnienia przesłanek normy, na której strona opiera swe roszczenie lub zarzuty, niezbędne jest usunięcie wszelkiej przypadkowości, a więc podanie mu stałej zasady kierowniczej, albowiem teoretyczne poglądy na rozkład ciężaru dowodzenia są nader rozbieżne, skutkiem czego, w braku kierowniczego prawidła ustawowego, musiałyby zapanować niejednolitość samych podstaw wymiaru sprawiedliwości. Zwłaszcza zdecydowanie występują motywa do ustawy węgierskiej przeciwko rozpowszechnionej widocznie na Węgrzech „teorii presumcji“, według której ciężar dowodu ma spoczywać na tej stronie, przeciw której przemawia presumcja: każdy fakt, za którym nie przemawia domniemanie życiowe, ma przeciw sobie presumcję. Jest rzeczą jasną, że według tej teorii podział ciężaru dowodu nie da się z góry określić, lecz musi być pozostawiony uznaniu sędziego w każdym poszczególnym przypadku, bo on tylko orzeka, przeciw której ze stron przemawia presumcja. Niema więc określonej zasady podziału ciężaru, są tylko pewne „prawidła mądrości“, które okazały się mniej lub więcej praktycznymi. Nie ulega wątpliwości, że wyprowadzanie „onus probandi“ z presumcji jest nieporozumieniem. Rzecz ma się raczej odwrotnie: określony w owych prawidłach rozkład ciężaru dowodzenia stwarza presumcję prawdziwości faktów, przytaczanych przez strony, donec probetur contrarium. Słusznie przeto motywa do ustawy węgierskiej odrzucają tę, gdzieindziej zresztą już od dawna zarzuconą, teorię presumcji.

Można się spierać o to, czy sformułowanie prawodawcy węgierskiego (§ 269: „Ciężar dowodu spoczywa na tej stronie, w której interesie leży, ażeby przytoczony przez nią fakt uznany był za prawdziwy; skutkiem tego fakty, które służą do uzasadnienia pewnego prawa, powinny być udowodnione przez tę stronę, która prawo to chce urzeczywistnić; natomiast fakty, które wyłączają ziszczenie się dochodzonego prawa lub prawo to znoszą, udowodnić winna ta strona, która zwalcza urzeczywistnienie prawa“) odpowiada wybrednym wymaganiom nauki i potrzebom praktyki.

Nie o to jednak nam tu chodzi, lecz o to, że prawodawca węgierski dobitnie wykazał, że ustawa procesowa, troszcząc się o wartość wewnętrzną i o powagę wymiaru sprawiedliwości, powinna dać sędziemu pewną zasadę kierowniczą przy rozstrzyganiu pytania, nastręczającego się w każdym procesie: która ze stron w procesie i o co ma dowodzić¹).

Że taka zasada kierownicza jest niezbędna w ustawie procesowej, rozumieli już redaktorowie rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego z r. 1864, którzy, mimo iż w pewnym stopniu wzorowali się na procedurze francuskiej, podali taką zasadę w postaci normy pozytywnej, sformułowanej wprawdzie zbyt ogólnikowo i jednostronnie (art. 81 i 366: „powód winien udowodnić swoje powództwo; pozwany, odpierający roszczenia powoda, winien udowodnić swoje zarzuty“), ale wskazującej wyraźnie sędziemu, że obraza jej, jakoteż wydedukowanych z niej dalszych zasad rozkładu ciężaru dowodzenia, będzie uważana za obrazę istotnego przepisu prawa procesowego, skutkującą kasacją wyroku²).

Już z powyższego przedstawienia rzeczy wynika, że nasze odrodzone państwo, podejmując unifikację całego kompleksu praw różnodzielnicowych, a w tej liczbie prawa procesowego, które — jak ongi w zjednoczonej Rzeszy Niemieckiej — i u nas wyprzedzić musi ustawę prawa materialnego, — nasze zjednoczone państwo nawet w zakresie tak specjalnego zagadnienia, jak rozkład ciężaru dowodzenia, znalazło się w obliczu różnorodnych poglądów, a poniekąd nawet i pewnych zakorzenionych pojęć. Z jednej strony te dzielnice, które w dziedzinie tej obchodzą się bez pozytywnej normy ustawodawczej, żyją — mówiąc słowami Steina — „pod dachem prawa zwyczajowego“, przyczem rozważania teoretyczne prawoznawców tych dzielnic nad zagadnieniem *onus probandi* znalazły przytułek przeważnie „pod dachem“ nauk ogólnych prawa materialnego³), z drugiej strony większa część państwa

¹) I to pomimo, iż w motywach wyrażono pogląd, że strony mocne są odmiennie od ustawy uregulować rozkład ciężaru dowodzenia. Tak samo orzecznictwo sądowe francuskie: zob. Perreau, l. c., str. 638, 644. Tak samo również Lesson a, str. 124. Przeciwnie, w ślad za Wachem, Ste f k o (Faktyczne przytoczenia stron w procesie cywilnym, 1909, str. 97 - 98) uważa przepisy o rozkładzie ciężaru dowodzenia za postanowienia prawa publicznego, nie ulegające modyfikacji z woli stron.

²) Wydaje mi się pewnem (w literaturze tego dotąd nie podniesiono), że sformułowanie normy powyższej redaktorowie procedury rosyjskiej zapożyczyli z procedury szwedzko-finlandzkiej. Różnica nieistotna polega na tem, iż w ostatniej po zdaniu, że powód winien udowodnić swoje powództwo, dodano jeszcze wyraźnie sankcję, że w razie przeciwnym pozwany będzie zwolniony. Zob. W r e d e, Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands (1924), jako tom II zbioru Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten.

³) Zob. Till, Nauki ogólne austriackiego prawa cywilnego (1911), str. 470—472; Longchamps de Berier, Wstęp do nauki prawa cywilnego (1922), str. 282—283; Zoll i O h a n o w i c z, Prawo cywilne b. dzielnic pruskiej (1923), str. 90—91. Dopiero ostatnio Stelmachowski (Zarys procedury cywilnej, obowiązującej na ziemiach b. zaboru pruskiego cz. II

żyje pod rządem normy pozytywnej, acz oczywiście niedostatecznej i przez to dającej pole do rozbieżnej interpretacji, przyczem atoli przynależność całego zagadnienia do prawa procesowego nie jest zaprzeczana i przez cywilistów.

W tym stanie rzeczy polscy prawoznawcy, powołani do opracowania projektu jednolitej dla całego państwa procedury cywilnej, zmuszeni byli jasno wypowiedzieć się co do charakteru zasad rozkładu ciężaru dowodzenia. Opinia ta wypadła niemal jednomyślnie w duchu uznania doniosłości tych zasad dla prawa procesowego i ich przynależności do procedury cywilnej¹⁾, choć zarazem przeniknięta była świadomością niezmiernej trudności sformułowania ich. Polscy procesualiści stoją tedy w chwili obecnej przed tem samym zadaniem, jakie przed piętnastu laty miał do spełnienia redaktor procedury węgierskiej; ten przecież przed trudnościami się nie cofnął, snąc kierując się meljorystyczną zasadą feci ut „potui...“

Rzecz prosta, że w nowoczesnym procesie problemat ten traci w znacznym stopniu na ostrości. Wynika to nie tyle z zasady swobodnej oceny dowodów, która właściwie z operacją rozkładu onus probandi nie jest bezpośrednio związana, ile z zasadą materialnego kierownictwa sędziego procesem, w myśl której sędzia nietylko ma prawo zadawać stronom pytania, ale też czuwa nad tem, ażeby strony przedstawiły fakty stanowcze dla uzasadnienia lub odparcia roszczeń i zarzutów i ażeby dostarczyły materiał niezbędny dla wyświetlenia sprawy, przyczem może z urzędu w pewnych warunkach nakazać stronie przedstawienie dokumentu, a nawet przeprowadzenie dowodu ze świadków²⁾. Przy takim układzie procesu kwestja ciężaru dowodzenia, względnie rozłożenia tego ciężaru między strony, chociaż niepozbawiona doniosłości właśnie dla celowego kierownictwa procesem, prawdziwie aktualną staje się dopiero po wyczerpaniu postępowania dowodowego, t. j. w tym momencie, gdy sędzia, na podstawie oceny zgromadzonego materiału, przyjmie, że pewne fakty zostały ustalone przez to, iż pewne twierdzenia stron stały się bezspornymi lub zostały udowodnione, inne zaś twierdzenia nie zostały udowodnione. Wówczas sędzia segreguje faktyczne twierdzenia i dowody

(1925), dał wyraz zapatrywaniu, że całą naukę o rozłożeniu ciężaru uważać należy za przeznaczoną dla procedury, pomimo, iż kodeks cywilny niejednokrotnie reguluje ciężar dowodu (str. 193).

¹⁾ Zob. Polska Procedura Cywilna, wydawnictwo Komisji Kodyfikacyjnej, projekty referentów, t. I, str. 227—281. t. II str. 303—305.

²⁾ Rosenberg (str. 51) zaznacza jeszcze i to, że „logika rozprawy“ ustnej ma tę właściwość, iż strona, wciągnięta w wir walki, nie ogranicza się na twierdzeniu tego, co do niej w danej chwili normalnie należy, lecz wybiega naprzód i zgóry przytacza fakty, przeczące spodziewanym twierdzeniom drugiej strony, a tem samym łamie normalny rozkład ciężaru dowodzenia, co jednak bynajmniej nie może wpływać na ostateczne „saldo“ onus probandi.

każdej ze stron i waży je na szalach, ażeby stwierdzić, czy jedna strona udowodniła przesłanki faktyczne, uzasadniające zeskład korzystnej dla niej normy prawa materialnego, na której się opiera, ewentualnie, czy druga strona udowodniła fakty, tamujące lub niweczące urzeczywistnienie tej normy¹⁾. Wówczas to sędzia staje oko w oko z pytaniem, której mianowicie ze stron zapisać należy na debet nieudowodnienie lub wręcz brak pewnego twierdzenia²⁾.

Lecz nietylko sędzia w tym ostatecznym momencie, ale i strony same muszą mieć w ustawie jakąś kierowniczą zasadę, ażeby każda z nich z góry wiedziała, co jej ostatecznie może być postawione na debet z tytułu niedość czynnego udziału w gromadzeniu materiału procesowego, w jakim przeto kierunku i zakresie mąksztaltować działalność swoją i zachowanie w procesie³⁾.

A więc dostateczne są powody do tego, ażeby ustawodawca uznał, że nie wystarcza tu norma sędziowska, intuicyjna, lecz, że konieczna jest jej pozytywizacja; że tedy pravidła ogólne o repartycji ciężaru dowodzenia między stronami są w ustawie niezbędne i to właśnie w ustawie procesowej, a nie w ustawie prawa materialnego⁴⁾.

Rzecz prosta jednak, że niedość ustalić potrzebę ustawodawczego unormowania tych pravidel; chodzi jeszcze o ustalenie najodpowiedniejszej ich treści. Tymczasem niepodobna zaprzeczyć, że w tej mierze ani gotowe wzory, ani istniejące teorie, nie mogą zaspokoić sumienia prawniczego czy to ustawodawcy, czy teoretyka⁵⁾.

Ogólnikowa norma prawa szwedzko-rosyjskiego, będąca właściwie wyrazem koncepcji, skombinowanej z aforyzmów rzymskich:

¹⁾ Pojęcie norm „uzasadniających“ (rechtsbegründende), „tamujących“ (rechtshindernde) i „niweczących“ (rechtsvernichtende) nie jest czemś stałym dla wszystkich przypadków. Ta sama norma w jednym przypadku będzie „uzasadniającą“ prawo, winnym „tamującą“, w innym wreszcie „niweczącą“. Zob. Rosenberg, str. 75.

²⁾ To też słusznie Stein (Grundriss, str. 127) zaznacza, że chociaż dopiero przy wyrokowaniu sędzia decyduje, która ze stron ponosi skutki niepewności faktu, to jednak już w ciągu całego przewodu musi mieć na oku rozkład ciężaru dowodzenia, w przeciwnym bowiem razie dopuszczałby bezcelowe uchwały dowodowe. Tak samo i Rosenberg (str. 16) z naciskiem podkreśla, że sędzia stale powinien mieć przed oczami zasadę onus probandi, ażeby nie wkładać na tę lub drugą stronę dowodu z uszczerbkiem dla jej prawa obrony lub nie żądać dowodu zbędnego, albo nie zarządzać dowodu tam, gdzie już mógłby zapaść wyrok. Tak samo: motywa do ustawy węgierskiej; Fischer, str. 18 (odsył. 3); Betzinger, str. 1; Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis (1900), str. 87.

³⁾ Poniekąd i zasada równości stron w procesie, szeroko pojęta, wymaga tego, ażeby nie sędzia, może dowolnie wbrew tej równości, lecz sam ustawodawca, z pełnem jej uwzględnieniem, regulował rozkład między stronami ciężaru dowodzenia.

⁴⁾ Mojem zdaniem, jest wręcz anomalją, ażeby jakakolwiek instytucja procesowa istniała bez ustawodawczego uregulowania.

⁵⁾ W Niemczech istnieje bądź co bądź poważna literatura wywołana zwłaszcza rozważaniami legislacyjnymi z końca ubiegłego stulecia nad kwestją onus probandi. Zebrano też i usystematyzowano orzecznictwo sądowe w tej kwestji.

„*probatio incumbit actori*“, „*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*“, „*reus excipiendo fit actor*“, jest oczywiście niewystarczająca, bo nie wyjaśnia wcale, co mianowicie strona ma twierdzić i jakie mianowicie fakty ma dowodzić, i daje czysto formalne rozróżnienie twierdzeń pozytywnych i negatywnych.

W nauce niemieckiej istnieje cały szereg teoryj¹⁾, wszystkie one jednak są żywo krytykowane i każda z nich ma więcej przeciwników, niż zwolenników²⁾. Niektóre z nich powstały na gruncie kodeksu cywilnego niemieckiego, którego redaktorowie dążyli do uregulowania *onus probandi* w prawie materialnem przez planowe rozmieszczenie norm w oddzielnych artykułach przy zastosowaniu odpowiednich zwrotów (*es sei denn, wenn — nicht, dies gilt nicht* i t. p.), nie osiągnąwszy wszelako celu wobec niepokonanych w tym kierunku trudności.

I sformułowanie prawodawcy węgierskiego nie uniknęło uzasadnionej krytyki: wytknięto mu i niedostateczność podanego pravidła i nawet niedokładność redakcji. W jedynym artykule, zawierającym najbardziej podstawową normę, nie wyzyskano zresztą wszystkich myśli, zawartych w motywach do ustawy. Tak, między innemi, słusznie przytaczają motywa, że aczkolwiek negatywne twierdzenia faktyczne w zasadzie nie wymagają dowodzenia, jednak i co do nich ciężar dowodu spoczywa na stronie twierdzącej, jeżeli jest ona w możności udowodnić takie fakty pozytywne, których istnienie logicznie wyłącza fakt, objęty twierdzeniem negatywnem. Tymczasem tej myśli, zresztą nie nowej, w sformułowaniu § 269 nie wyzyskano. Nie wyrażono też, że pewne fakty negatywne winny być udowodnione przez stronę je przytaczającą, wprost, bezpośrednio, bez uciekania się do transpozycji na twierdzenie faktyczne treści dodatniej (n. p. fakt „nieobecności“ pewnej osoby w rozumieniu prawa cywilnego, lub Bartolusa „*video quod non habes pecuniam in manu*“), przyczem do sędziego, oczywiście, należy ocena tego, czy fakt negatywny w danym przypadku może być udowodniony, czy też nie. I ta tedy część zagadnienia nie została wyraźnie unormowana w ustawie węgierskiej.

Prawodawca polski znajduje się więc w tem położeniu, że żadnego z gotowych wzorów, ani żadnej z istniejących teoryj, zastosować w ustawie procesowej nie może. Z drugiej strony jednak nie może dopuścić do tego, ażeby, w braku najogólniejszych choćby zasad ustawowych repartycji ciężaru dowodzenia, sędzia stosował jedną z wadliwych teoryj, bądź swój pogląd dowolny, oparty — jak to bywa — na rzekomej „logice i naturze rzeczy“, „sprawiedliwości“ lub „celowości“: gwoili jednolitości podstaw wymiaru sprawiedliwości wprowadzenie pomienionych

¹⁾ Jak: *Negativentheorie, Fortdauertheorie, Specialtheorie, Kausaltheorie, Minimaltheorie, Wahrscheinlichkeitstheorie, Satzbaulehre* i inne.

²⁾ Zob. Leonhard, str. 54—142.

zasad repartycji do ustawy jest niezbędne. I choć uregulowanie tej materji istotnie najeżone jest wielkimi trudnościami, od prawników, powołanych na twórców jednolitej dla całego państwa ustawy procesowej, oczekiwać należy, że nie uznają zgóry trudności tych za nieprzewyciężone i że, nie poprzestając na tem, co gdzieindziej dokonali ich poprzednicy, w miarę możliwości spełnią otwierające się przed nimi wdzięczne i szczytne zadanie prześcignięcia wszystkich dotychczasowych wzorów...

Prawo rozwiązywania Sejmu.

Niemal od chwili uchwalenia Konstytucji Polskiej ukazały się o niej głosy, mniej lub bardziej krytyczne. Sam Sejm suwerenny, który uchwalił konstytucję, widocznie nie bardzo wierzył w jej trwałość, skoro w jednym z ostatnich artykułów umieścił zastrzeżenie, iż drugi z rzędu sejm normalny (czyli Sejm następny) będzie mógł dokonać rewizji Ustawy Konstytucyjnej stosunkowo niewielką większością $\frac{3}{5}$ głosów.

Po wejściu w życie Konstytucji głosy krytyczne pod jej adresem nie osłabły, raczej się wzmocniły. Nie tylko ze strony przedstawicieli nauki i publicystyki, lecz również ze strony polityków praktycznych. Nie chodzi tu o niedokładne sformułowanie w konstytucji niektórych artykułów, jak n. p. 35-go lub 126-go, co spowodowało niepotrzebny konflikt pomiędzy Sejmem a Senatem w sprawie kompetencji, jak również zasadniczy spór pomiędzy prawnikami w sprawie stosunku konstytucji do ustaw dawniejszych z nią sprzecznych. Chodzi o coś więcej. Przedewszystkiem o to, że zasadnicza podstawa naszego systemu konstytucyjnego, mianowicie instytucja rządów parlamentarnych nie weszła w życie z powodu braku określonej większości sejmowej. A ponieważ konstytucja nasza, oparta na systemie rządów parlamentarnych, nie przewiduje innego czynnika, któryby decydował o kierunku polityki rządowej, przeto w rezultacie widzimy t. zw. rządy fachowców, czyli rządy bez określonego i wyraźnego programu politycznego. Skutek więc naszej najdemokratyczniejszej i najliberalniejszej konstytucji jest ten, że mamy rząd słaby, bo zależny od przypadkowej i nieobliczalnej większości i rząd bez programu, bo każdy program określony suponuje określoną większość sejmową, któraby ten program popierała. I jesteśmy świadkami tego paradoksalnego zjawiska politycznego, że siłę rządu polskiego stanowi jego słabość, bo w obecnej konstelacji sejmowej nikt nie ma ochoty go zastąpić. Jeżeli rezultaty tego stanu nie są tak złe, jakby być mogły, to wynika to stąd, iż sanacja skarbu usunęła na bok wszelkie inne sprawy, a konieczność tej sanacji została

zrozumiana przez wszystkie stronnictwa polskie. Tam jednak, gdzie bez określonego programu nie zrobić nie można, jak n. p. na Kresach Wschodnich, skutki obecnego systemu (*sit venia verbo!*) są aż nadto widoczne.

Jak temu zaradzić? W ustroju republikańskim mogą wzmocnić władzę rządową 2 sposoby: albo 1. skasowanie rządów parlamentarnych i wprowadzenie systemu amerykańskiego, albo 2. wzmocnienie rządów parlamentarnych przez wprowadzenie do konstytucji i ordynacji wyborczej takich zastrzeżeń, któreby ułatwiły tych rządów normalne funkcjonowanie.

Pierwszy sposób jest propagowany przez szkołę krakowską. Zarówno w wydawnictwie p. t. „Nasza Konstytucja“ (1922), jak również w zorganizowanej przez Prof. Jaworskiego „Ankiecie o Konstytucji“ (1924), jak wreszcie w licznych artykułach „Czasu“ wysuwają profesorowie krakowscy postulat wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej przez cały naród, aczkolwiek w formie pośredniej (przez elektorów), co jednak nie zmienia istoty tego systemu, bo sami elektorzy są wybierani przez ludność pod kątem widzenia określonego kandydata na Prezydenta. Systemu tego broni Prof. Rostworowski także w swej najnowszej enuncjacji (Ruch prawniczy, 1925). Zbliża się do niego również St. Car (Z zagadnień konstytucyjnych Polski, 1924), który upatruje zaletę tego systemu w tem, iż powoduje on wybieranie na Prezydentów „mocnych indywidualności“.

Pisałem na innym miejscu (Ruch prawniczy, 1923) obszerniej o słabych stronach i niebezpieczeństwach tego systemu. Funkcjonuje on dobrze tylko wówczas, gdy wybrany przez naród Prezydent jest reprezentantem tego samego kierunku politycznego, co większość parlamentarna. W przeciwnym razie następuje rozdwojenie i walka u góry, co naraża państwo na wstrząśnienia nieobliczalne, a przy słabem poczuciu legalizmu w społeczeństwie polkiem może rozpolitykować armję i prowadzić do stosunków meksykańskich.

Pozostaje więc dla ustroju republikańskiego system drugi, przyjęty w naszej konstytucji, system rządów parlamentarnych. W obecnej chwili, pod wpływem wielu ujemnych doświadczeń naszego życia parlamentarnego, skłonni jesteśmy odrzucać wogóle ideę rządów parlamentarnych. Ale należy pamiętać o dwu rzeczach; 1. że niema idealnych systemów politycznych i chodzi raczej o zasadę najmniejszego zła, a właśnie system rządów parlamentarnych wytrzymał najlepiej próbę wielkiej wojny, 2. że przewidziany w naszej konstytucji system rządów parlamentarnych jest niedociągnięty, jest kulejący, bo brakuje mu pewnych zasadniczych składników prawno-konstytucyjnych, niezbędnych do normalnego funkcjonowania rządów parlamentarnych.

Cheiałbym tu zwrócić uwagę na pewien brak zasadniczy, dotyczący prawa rozwiązywania Sejmu przez Prezydenta. Jest to prawo wynikające w sposób oczywisty z samej natury

rządów parlamentarnych. Sama nazwa „rządów parlamentarnych“ wskazuje na to, że głównym zadaniem parlamentu jest utworzenie określonej większości i określonego „rządu“. Jeżeli wybrany parlament nie może tego wykonać, to znaczy, że jest niezdolny do spełnienia swojej zasadniczej funkcji i powinna istnieć prawna możliwość jego rozwiązania.

Chodzi bowiem nie tyle o faktyczne rozwiązywanie Sejmu, co o prawną możliwość tego rozwiązania. Ta możliwość bowiem wytwarza u posłów motyw psychologiczny o wielkiej sile, działający w kierunku spełnienia swego zasadniczego obowiązku, to znaczy wytworzenia określonej większości. Zwłaszcza w Polsce możliwość większego wpływu na Sejm ze strony Prezydenta mogłaby mieć duże znaczenie wychowawcze z powodu niedość jeszcze rozwiniętego poczucia odpowiedzialności, które cechuje nasze życie polityczne i które utrudnia utworzenie silnego Rządu. Ponieważ według konstytucji Rząd jest powoływany przez Prezydenta, ale opiera się na większości sejmowej, przeto Prezydent musi mieć w ręku jakiś argument, jakąś broń, jakiś środek prawny, zapomocą którego mógłby wpływać na ujawnienie i na krystalizację określonej większości sejmowej.

Jeden z wybitnych pisarzy politycznych angielskich Sidney Law twierdzi, że do głównych przyczyn faktycznych istnienia w parlamencie angielskim zwartej większości, popierającej silnie swój rząd, zaliczyć należy okoliczność, iż w razie braku takiego poparcia premier przedstawiłby królowi wniosek rozwiązania parlamentu. Nowe wybory, nowe koszty, nowe trudy, nowa niepewność reelekcji oddziałują psychologicznie na posłów tak intensywnie, iż nie zwlekają oni z wytworzeniem i popieraniem określonej większości i określonego rządu. To też w Anglii nieznane są „rządy fachowców“ bez wyraźnego programu politycznego. Nawet za rządów Macdonalda, pomimo braku jednolitej większości, istniał rząd o wyraźnem obliczu politycznem, popierany przez określone grupy, a z chwilą, gdy tego poparcia zabrakło, parlament został rozwiązany.

Prawo rozwiązania Sejmu wzmacnia nie tylko stanowisko i autorytet Prezydenta, ale przede wszystkim wzmacnia pozycję Rządu, który przestaje być piłką rzucałą w różnych kierunkach przez zmienne nastroje partyjne, a staje się reprezentantem pewnego programu politycznego, dla którego żąda wyraźnego poparcia Sejmu, a w razie braku tego poparcia i braku innego programu, może przedstawić Prezydentowi wniosek o odwołanie się do opinii i decyzji całego narodu.

Prawo rozwiązywania parlamentu istnieje nie tylko we wszystkich krajach monarchicznych czyli w tych krajach, gdzie rozwinęły się i umocniły rządy parlamentarne, ale także w republikach Polskę otaczających. Widzimy to prawo przysługujące Prezydentowi w Niemczech, w Czechosłowacji, nawet w małej Litwie. To też nie widzimy tam „rządów fachowców“,

tolerowanych przez parlament z dnia na dzień, tylko koalicyjne rządy parlamentarne z określonym programem politycznym. Wprawdzie konstytucja francuska nie nadała Prezydentowi tego uprawnienia, ale to miało specjalne powody historyczne. To też jeden z wybitnych pisarzy francuskich Robert Redslob w swej najnowszej pracy (*Le régime parlementaire*, 1924) nazywa system francuski „rządami parlamentarnymi w formie nieautentycznej“.

Konstytucja polska nadaje Prezydentowi prawo rozwiązywania Sejmu, ale czyni to zależnem od zgody $\frac{2}{5}$ Senatu, który wówczas także się rozwiązuje. Trudno przypuszczać, ażeby $\frac{3}{5}$ Senatu na takie harakiri kiedykolwiek się zgodziło. W ten sposób przewidziane w naszej konstytucji prawo Prezydenta jest fikcyjnem, nierealnem.

Z uwag powyższych wynika, że zmiana konstytucji polskiej w tym punkcie jest konieczna, że nadanie Prezydentowi prawa rozwiązywania Sejmu jest niezbędnem uzupełnieniem i niezbędną korekturą rządów parlamentarnych. Dlatego sądzę, że zmiana ta powinna być dokonana jeszcze przez obecny Sejm i Senat przewidzianą dla zmian konstytucji większością $\frac{2}{3}$ głosów. Ponieważ żadne z polskich stronnictw sejmowych nie oświadcza się przeciwko temu, przeto wydaje się możliwem i prawdopodobnem pozyskanie dla tej reformy $\frac{2}{3}$ głosów w Sejmie i w Senacie. Przeprowadzenie jej przez obecny Sejm i Senat nie tylko pożądanę jest ze względów zasadniczych, ale równocześnie stworzy pewną klapę bezpieczeństwa dla nieobliczalnych niespodzianek, związanych ze składem narodowościowym przyszłego Sejmu, który będzie miał uprawnienia wyjątkowe w dziedzinie rewizji konstytucji polskiej.

Obawy nadużywania swego prawa ze strony Prezydenta byłyby płonne. Zgromadzenie Narodowe bowiem, jak to wykazuje doświadczenie francuskie, zwykle nie jest skłonne do wyboru na Prezydenta osoby, któraby miała tendencję do zamachów na prawa parlamentu. Pozycja polityczna Prezydenta, przy systemie rządów parlamentarnych, jest w rzeczywistości tak słaba, iż częściowe jej wzmocnienie może tylko wyjść na korzyść państwa i narodu. Nie powtarzajmy naszego błędu historycznego zbytznego osłabiania naczelnej władzy wykonawczej.

Immunizacja konfiskowanych druków i prawo interpelacji.

Immunizacja konfiskowanych artykułów i broszur zapomocą użycia procedury interpelacyjnej jest przypadkowym wynikiem skojarzonego działania dwóch zasad:

z jednej strony — prawa interpelacji, jako funkcji jeszcze ogólniejszej zasady kontroli parlamentu nad działalnością Rządu;
z drugiej strony — odjęcia charakteru przestępnego zgodnym z prawdą sprawozdaniom z posiedzeń parlamentu lub jego komisji.

Jest wynikiem niezamierzonym ze strony ustawodawcy, skoro doprowadza do udaremnienia aktów władz prokuratorskich i sądowych tak co do samego postępowania przedmiotowego, jak i co do ewentualnej represji za naruszenie zakazów z konfiskatą związanych — i to mimo, że niema żadnych racjonalnych powodów, któreby podobną immunizację usprawiedliwiały.

Osiąganie wyników niezamierzonych, szkodliwych z punktu widzenia zasady praworządności i skutecznej pracy organów państwowych, a to przez działanie skądinąd szacownych zasad porządku publicznego, jest wykrzywieniem, spaceniem i w konsekwencji zdyskredytowaniem częściowem tych ostatnich. Świadome posługiwanie się stąd procedurą interpelacyjną dla celów immunizacyjnych jest nadużyciem, przed którym bronić się, a które, gdy nastąpiło, tępić legalnemi środkami należy.

Przed nadużyciem bronić mogą przepisy konstytucji, o ile wyraźnie jego niedopuszczalność stanowią. Gdy tego konstytucja sama nie uczyni, troska o to pozostawioną jest innym czynnikom państwowym.

Konstytucja polska ogranicza się w tej dziedzinie do wygłoszenia zasady immunizacji sprawozdań w artykule 31 i do uregulowania ogólnikowego prawa interpelacji w art. 33.

Ten ostatni przepis, stanowiąc w swem zdaniu pierwszym, iż „posłowie“ mają prawo zwracać się z interpelacjami do Rządu... w sposób regulaminem przepisany“ przeniósł tę troskę, a zarazem

i odpowiedzialność moralną wobec społeczeństwa na Sejm i na Senat, jako na twórców przyszłych regulaminów Sejmu i Senatu.

I Sejm i Senat związane są postanowieniami konstytucji, a więc i powyższemi dwiema kardynalnemi zasadami parlamentarnemi, tak by żadnej z nich nie naruszyć, a w pełni funkcjonowanie ich zapewnić; ale, z drugiej strony, w ich mocy leży — i właśnie dlatego jest to ich moralnym obowiązkiem — by wypełnić tylko myśl główną, zasadniczą tych postanowień, a nie dopuścić do ich wypaczenia i nie faworyzować pośrednio ich nadużywania do celów szkodliwych i demoralizujących.

I.

Przyjrzyjmy się stanowi rzeczy *de lege lata*:

Art. 31 konstytucji.

W artykule tym zawarte są dwie myśli główne:

Pierwsza — że z jawnych posiedzeń Sejmu (resp. Senatu) i komisij sejmowych (resp. senackich) wogóle wolno jest podawać sprawozdania, co jak wiadomo, w Anglii ma za sobą bardzo długą i interesującą historję. Inaczej przy posiedzeniach tajnych.

Druga — że to sprawozdanie, o ile jest zgodne z prawdą, choćby się przedstawiało jako rozpowszechnianie faktów przestępnych, popełnionych w czasie obrad, nie obciąża odpowiedzialnością sprawozdawcy, co, jak wiadomo, znowu w Anglii ma ciekawą historję ze względu na szczególny sposób ochrony czci ludzkiej przeciw t. zw. libel.

Choćby najdokładniejsze sprawozdanie, byle prawdziwe, jako odtworzenie w druku tego, co się stało lub było powiedziane, czy odczytane, w Izbie lub Komisji, nie może być powodem obciążenia odpowiedzialnością sprawozdawcy.

Myśli te są wypowiedziane w naszej konstytucji tak kategorycznie i bezwzględnie, iż nie wydaje mi się prawniczo uzasadnionem, by w jego brzmieniu, a w szczególności w interpretacji takiej lub innej wyrazu „sprawozdanie“ znaleźć podstawę do rozróżnień (w ślad za judykaturą Sądu Rzeszy w Lipsku) między streszczeniem całego posiedzenia, lub jednej jego zamkniętej części, a ogłaszaniem poszczególnych przemówień i tekstów lub ułamków jakiejś jednej części posiedzenia. Rozumiem doniosłość tych rozróżnień z punktu widzenia wychowawczego w stosunku do prasy, czy czytającej publiczności, ale rozróżnienia te są, bądź co bądź, dowolne — i wprowadzenie ich naruszyłoby inną kardynalną zasadę: wolności prasy.

W jaki sposób można przepisywać sprawozdawcy, co i w jakim wymiarze umieścić zechce? Prasa całego świata reprodukuje inaczej przemówienia swoich partyjnych przyjaciół, a inaczej przeciwników, których zbywa nawet milczeniem. Rozróżnienia powyższe, same w sobie dowolne, sięgałyby więc zbyt daleko

w obręb wolności prasy, ażeby mogły być przyjęte za punkt wyjścia do tępienia nadużycia prawa interpelacji.

Z artykułu 31 wynika jedynie to ograniczenie, iż wolnem od represji jest sprawozdanie, i to zgodne z prawdą; nie korzysta więc z tej ochrony coś, co nie jest zgodne z prawdą i coś, co w ogóle nie jest sprawozdaniem.

1. Przedrukowywanie więc, ogłaszanie i rozpowszechnianie tekstu interpelacji, która nie była w Izbie w całości odczytana, a co najwyżej wspomniana ogólnikowo przez Marszałka, jest sprawozdaniem niezgodnem z prawdą, jest sprawozdaniem uzupełnionem takimi faktami, jakie nie zaszły na posiedzeniu, i to „uzupełnienie” winno podlegać represji jako nieobjęte artykułem 31.

2. Podobnie przedrukowywanie oddzielne, ogłaszanie i rozpowszechnianie tekstu interpelacji bez żadnego związku z posiedzeniem Sejmu czy Komisji, również winno podlegać represji, jako niepodpadające już wcale pod pojęcie „sprawozdania”.

Z tych dwóch konsekwencyj artykułu 31 konstytucji wynika, że od drugiej uchronić się może sam reprodukujący brzmienie interpelacji przez odpowiednie zredagowanie swego ogłoszenia drukiem i dociągnięcie jego wyglądu do pojęcia „sprawozdania”, co w pełni od jego ostrożności zależy, to znaczy, że w tej mierze artykuł 31 konstytucji okaże się w walce z nadużyciem bronią niewystarczającą.

Pierwsza z wymienionych konsekwencyj natomiast, zależna jest od czynników odrębnych od odtwarzającego brzmienie interpelacji. Jej urzeczywistnienie zależy od tego, co dzieło się w Sejmie, a więc od sposobu, w jaki odbywa się wniesienie interpelacji i w jaki wniesione interpelacje są traktowane. To, co ma być przedmiotem sprawozdania, jest tutaj decydujące, a to właśnie zależy od regulaminu Sejmu, względnie Senatu i ich Komisyj. Szkodliwość z wyzyskania art. 31 wyniknie ewentualnie więc nie z niego samego, ale z trybu, jaki Sejm lub Senat przepisały dla procedury interpelacyjnej.

Art. 33 konstytucji.

W dziedzinie tak ważnej dla naszej materji, jaką jest uregulowanie prawa interpelacji, skoro na tym dopiero terenie walka z nadużyciami może być skutecznie przeprowadzona, art. 33 konst. stanowi ramy, w których regulaminy muszą się obracać.

O dyskusji w Sejmie, Senacie i ich Komisjach nad interpelacjami w fazie ich wniesienia nie wspomina nie art. 33, skąd wysnuwamy wniosek, że konstytucja nasza nie traktuje zasadniczo prawa interpelacji, jako prawa przysługującego całemu Sejmowi, pod powagą uchwały którego dopiero stałby się mogła skuteczną; ale też nie traktuje go jako prawa ściśle indywidualnego posła, skoro nie przyznaje go każdemu „posłowi” lecz „posłom” w nieoznaczonej zresztą ilości. Dopiero zachowanie się Rządu, a więc:

1. udzielenie odpowiedzi ustnej,
2. udzielenie odpowiedzi pisemnej, którą interpelanci zapragną wyciągnąć na widownię publiczną,
3. ewentualnie brak wszelkiej odpowiedzi, co byłoby równoznaczne z uchyleniem się od konstytucyjnego obowiązku wyrażnie na Ministra nałożonego, musi, względnie może, pociągnąć za sobą dyskusję i uchwałę w pełnym Sejmie.

Prawo interpelacji, według art. 33 konst., nie przestaje więc być funkcją prawa kontroli przysługującego Sejmowi całemu, względnie Senatowi, skoro doprowadza do tego, że Sejm in corpore słucha odpowiedzi ustnej lub pisemnej Ministra i może nad nią otworzyć rozprawy i powziąć uchwałę. Ale inicjatywę procedury interpelacyjnej pozostawia grupom interpelantów, szanując przez to interesy grup mniejszościowych.

Nie zakazuje natomiast nadzoru Sejmu nad wykonywaniem tej inicjatywy przez swoich Członków — przeciwnie, wkłada na Sejm obowiązek, by Regulaminem a więc normą ogólną określił, w jaki sposób ta inicjatywa ma być urzeczywistniana. Zamiast więc przyznać Sejmowi dyskrecyjne prawo decydowania o skuteczności każdej szczególnej inicjatywy. Art. 33 powierza Sejmowi funkcję uregulowania tej inicjatywy w drodze abstrakcyjnych ogólnych przepisów, do których wszyscy interpelanci mają w przyszłości się stosować.

Nie można więc powiedzieć, by Sejm w myśl konstytucji nie miał się interesować pierwszą fazą procedury interpelacyjnej lub był pozbawiony prawa nadzoru nad sposobem wykonywania tej czynności początkowej; przeciwnie, stwierdzić należy, że konstytucja uznała ten interes i nadzór za uprawniony, lecz poleciła, by sprawowanie tego nadzoru odbywało się drogą ustanowienia norm powszechnych dla wszystkich równo obowiązujących.

W stosunku do nadużyć prawa interpelacji art. 33 konst. nie tylko nie jest przeszkodą do prowadzenia z niemi walki, ale, owszem, ułatwił to zadanie Sejmowi, wzgl. Senatowi, oddając właśnie w ich ręce bliższe uregulowanie inicjatywy interpelacyjnej.

Regulaminy Sejmu i Senatu.

Nie wchodząc w bliższą analizę artykułów 25 i 26 Reg. Sejmowego i artykułów 54 i 55 Reg. Senatu, jako aż nadto dobrze znanych, wolno zapytać, czy przepisy te są wystarczające dla zapobieżenia niewłaściwemu używaniu lub nadużywaniu prawa interpelacji?

1. Pierwszem pytaniem jest, czy przepisy te ustanawiają jakiegokolwiek warunki co do treści i co do formy dopuszczalnych interpelacji?

Otóż w tej mierze przepisy regulaminowe są tylko częściowe i niewystarczające.

Mamy przepis odnoszący się do ilości własnoręcznych podpisów interpelantów.

Natomiast co do treści interpelacyj ust. 2 art. 25 Reg. Sejmu wspomina o „wyrazach nieodpowiadających powadze Sejmu“ co jest zbyt ciasnem ujęciem całego zagadnienia, i wskazuje na troskę jedynie o godność własnej instytucji, a pomija inne ewentualnie zagrożone interesy publiczne.

Ust. 2 art. 54 Reg. Senatu wprowadza wprawdzie ogólniejsze pojęcie „dopuszczalnych“ i „niedopuszczalnych“ interpelacyj, ale za to nie daje żadnych wskazówek co do powodów, dla jakich „dopuszczalność“ ma lub nie ma zachodzić. Cenzura jest więc możliwa, ale w Sejmie zbyt ograniczona, a w Senacie niedość ściśle określona. Trudno jest z punktu widzenia prawniczego usprawiedliwiać cenzurę z powodów nieznanых naprzód interpellantom. Brak więc daje się odczuwać wskazania normy, której naruszenie ze strony interpellantów pociągałoby za sobą odrzucenie czyli nieprzyjęcie interpelacji, względnie odesłanie jej interpellantom do poprawienia.

2. Wobec tego radykalnego braku, mało aktualnego znaczenia ma pytanie drugie: Kto wykonywa cenzurę, przyjmuje lub nie przyjmuje interpelację? Niemniej słuszną wydaje się tendencja, by prawo to przyznać Marszałkowi Sejmu, wzgl. Senatowi, jako powołanemu stróżowi Regulaminu, jak na to wskazuje ust. 1 art. 26 Reg. sejm. i ust. 2 art. 54 Reg. Senatu. Nie ubliża temu uprawnieniu przewidziana w ust. 2 art. 54 Reg. Senatu możność odwołania się Marszałka Senatu do Komisji Regulaminowej w wypadkach wątpliwych, co odciąża jego własną odpowiedzialność. Przepis ten jednakże wisi w powietrzu, skoro przypuszcza on istnienie i wypadków niewątpliwych — a to, wobec braku przepisów ścisłych, jest znowu zupełnie wykluczone. Z obu regulaminów wynika jednak zgodna, mojem zdaniem, z konstytucją zasada, że plenum Sejmu, czy Senatu, nie ma z tą cenzurą nic bezpośrednio do czynienia. Komunikowanie Sejmowi otrzymanych czy przyjętych interpelacyj nie uwłaszcza powyższej zasadzie, czy jest dokonane przed odesłaniem ich do Rządu, czy potem. Natomiast forma tego uwiadomienia o tyle nie jest obojętną w obu wypadkach, iż przy ogólnikowym tylko podaniu do wiadomości intytulacji interpelacji, tylko ta intytulacja nadaje się do „sprawozdania“ z posiedzenia Sejmu lub Senatu i podlega zimmunizowaniu, podczas gdy wszelka inna szczegółowsza forma zawiadomienia pociągnie automatycznie rozszerzenie podstawy ewentualnego sprawozdania. Brak obrad, dyskusji i uchwały nad ogłoszonymi interpelacjami nie jest w stanie usunąć faktu, iż wzmianka o nich jest niemniej częścią posiedzenia.

II.

Jakie z powyższego przedstawienia wyciągamy wnioski *de lege ferenda*?

1. Formalna strona prawa interpelacji winna być w Regulaminach obu Ciał — Sejmu i Senatu — znacznie ściślej określona.

Myśl ta nie była obca wnioskowi Senatora Nowaka z 1. grudnia 1922 (Druk Nr. 2). W dołączonym do wniosku allegacie, t. j. projekcie Regulaminu dla Senatu, artykuł 34 w drugim ustępie podawał *explicite* powody treściowej natury, pociągające za sobą uznanie interpelacji za niedopuszczalną:

- a) niezgodność formy interpelacji z godnością Senatora;
- b) błahość treści interpelacji, ubliżająca powadze Senatu;
- c) obejście prawa prasowego jako oczywisty cel interpelacji.

Nie należy również pomijać wniosku do uzupełnienia dawniejszego art. 12 ustawy regulaminowej austriackiej (obacz Dr. Hans Ludwig Rosegger: *Das parlamentarische Interpellations-Recht*. Leipzig 1907 str. 56) sformułowanego w sposób następujący: „Enthält eine Interpellation nach dem Urteile des Präsidenten entweder eine gröbliche Verletzung des Anstandes oder der Sitte, oder eine Äusserung, welche den Charakter der Strafwürdigkeit annimmt, so hat er den betreffenden Teil der Interpellation sowohl von der Eintragung in das Buch, als von der Verlesung in Hause, auszuschliessen“.

Poruszona w obu wnioskach myśl wydaje mi się więc zupełnie zdrową i niezbędną z punktu widzenia potrzeby wykończenia naszego prawa publicznego.

Co do samych warunków dopuszczalności wydaje mi się wskazanem zażądać:

a) pewnej przyzwoitości — a więc unikania naruszenia dobrych obyczajów;

b) poszanowania godności Sejmu, wzgl. Senatu;

c) braku znamion przestępczości;

d) przy interpelacjach w sprawach prasowych powstrzymania się od cytowania ustępów czy całości artykułu lub broszury, skonfiskowanych przez władze właściwe. (Jeżeli zarządzenie czy zatwierdzenie konfiskaty może być ujęte w taką formę, iż nigdy nie przytacza się skonfiskowanej części a ogranicza się do zaznaczenia w ogólnikowy sposób: „od słów takich i takich... do słów takich a takich“, to niema przeszkody, ażeby na interpelantów nałożyć obowiązek, by trzymali się podobnej formy w swej interpelacji, przyczem dołączony ewentualnie, jako allegat, skonfiskowany druk nie powinienby nigdy uchodzić za część składową samej interpelacji).

Powyższe warunki nie uszczuplają ani na włos zasadniczego prawa interpelacji, a kierują je we właściwe dla państwa praworządne łożysko.

2. Cenzura interpelacji winna być, jak dotychczas, przyznana Marszałkowi, przyczem przyjęcia może on dokonać sam na własną odpowiedzialność moralną; odrzucić może on również sam, chyba, że, mając wątpliwości, zażąda rozpatrzenia i decyzji Komisji Regulaminowej. Obrady tej komisji, o ileby wymagały zaznajomienia się z tekstem konfiskowanych artykułów, winnyby na żądanie Marszałka odbywać się na posiedzeniu tajnem.

3. Komunikowanie w plenum Sejmu czy Senatu o przyjętych czy odrzuconych interpelacjach, przed wysłaniem, czy po wysłaniu, do Rządu, winnoby zawsze mieć miejsce w sposób niesprzeciwiający się punktowi 1 *d)*, to jest nigdy samo nie zawierać ustępów skonfiskowanych, ażeby nie dostarczyć tą drogą materiału do „sprawozdania“ t. j. do immunizacji.

4. Przepisy jednobrzmiące art. 33 ust. 2 Reg. Sejmowego i art. 21 ust. 2 Reg. Senatu winny być tak uzupełnione, by, o ile chodzi o interpelacje, teksty ich pod tym tylko warunkiem mogły stać się częścią składową obrad Sejmu wzgl. Senatu, o ile same interpelacje były przyjęte t. j. uznane za dopuszczalne. Interpelacje odrzucone z powodu niedotrzymania warunków punktu 1 *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, podobnież jak i z powodu małej liczby podpisów lub ich nieautentyczności, nie zasługują na to, by stać się częścią składową obrad i w ten sposób torować sobie drogę do „sprawozdań“ z posiedzeń Sejmu i Senatu.

5. Przy stosowaniu podobnej oględności zarówno przez Rząd w swych odpowiedziach ustnych lub pisemnych, jak i przez marszałków Sejmu lub Senatu, którzy nie mogą dopuścić do odczytywania utworów skonfiskowanych w plenum Izby, druga faza procedury interpelacyjnej, czyli t. zw. załatwienie dopuszczonych interpelacyj, nie nastarczy podstawy do nadużycia prawa interpelacji.

Sejmowa Reforma wyborcza.

W kołach poważnie myślącego obywatelstwa wyrobiła się już powszechna opinia, że obecna sejmowa ordynacja musi ulegć doniosłym zmianom. Słyszymy wprawdzie nieraz tę samą opinię i ze sfer demagogicznych, ale te sfery spodziewają się osiągnąć przez reformę coś zupełnie odmiennego od tego, do czego dążyć musi światła, narodowa, państwowo czująca opinia ogromnej większości naszego społeczeństwa.

Reforma ta jest tem pilniejszą i naglejszą ze względu na okoliczność, że Sejm, mający wyjść z najbliższych wyborów, ma wedle art. 125 konstytucji prawo, zmienić tę konstytucję sam, bez współudziału Senatu. Trzeba więc, ażeby ten Sejm został wybrany na podstawie ustawy, po której możnaby się spodziewać lepszych wyników, aniżeli je dała i dać może dzisiejsza ordynacja wyborcza z 28 lipca 1922. Że zaś te wybory odbyć się muszą co najpóźniej z początkiem marca 1928, mogą się zaś odbyć nawet za kilka miesięcy, gdyby obecny Sejm uznał za stosowne się rozwiązać (art. 26 konst.) — jak o tem nieraz się słyszy, — przeto niemożna z reformą wyborczą zwlekać.

Chcąc traktować rzecz całkiem realnie, niedomagamy się na razie zmian, wymagających zmiany konstytucji. Czynimy to z wielkiem zaparciem się siebie, ale rozumiemy, że trudno nakładować na obecny Sejm, wobec panującego tam chaosu i rozbieżności pojęć, próby obciążenia w postaci $\frac{2}{3}$ głosów, potrzebnych dla takich zmian, chyba gdyby szło o jakieś rzeczy trzeciorzędnego znaczenia lub czysto formalne. Uważamy zresztą, że podnoszony często postulat zmniejszenia liczby posłów, a nawet zredukowania jej do 300, jest z punktu widzenia psychologicznego czystą illusioną, jak tego dowodzi przebieg wszystkich reform wyborczych w Europie, podejmowanych w duchu ściśle konstytucyjnym, a nie pod hasłem utworzenia drogi dyktaturze. Uważamy dalej, że instytucja list państwowych, przeciw której podnosiły się różne głosy, jest nie tylko pożyteczną ale wręcz konieczną, i nie tylko winna być zatrzymana, ale nawet rozwinięta, o czem niżej będzie mowa.

Sądzymy, że najbliższa reforma wyborcza winna sobie wytknąć i koniecznie urzeczywistnić dwa wielkie cele: zapewnienie mandatów polskim mniejszościom w całym państwie, o ile te mniejszości nie spadają poniżej pewnego minimalnego procentu, oraz stworzenie i umocnienie pewnej stałej większości parlamentarnej opartej na programie społecznie umiarkowanym, dalekim od wszelkiej krańcowości, radykalizmu i doktrynerstwa, bezwarunkowo praworządny, przyznającym wyższość koniecznym potrzebom państwa (*patria*) nad interesem stronnictwa (*partja*), dbałym o mocarstwowe stanowisko i suwerenność państwa, wcielającym w siebie ducha narodowo-polskiego a zarazem ściśle sprawiedliwym wobec mniejszości narodowych — jednym słowem na programie rozumiejącym i realizującym prawdziwe potrzeby i istotne dążności społeczeństwa oraz żywotne interesa państwa.

Osiągnięcie pierwszego celu wyobrażamy sobie w ten sposób, żeby tworzyć w całym państwie same wielkie okręgi wyborcze, obejmujące co najmniej 10% ludności polskiej. Sądzymy, że utworzenie samych takich okręgów w całym państwie jest rzeczą możebności, o ile „reforma” rolna nie uniemożliwi tego na kresach wschodnich drogą szkodliwego dla narodowych interesów polskich osadnictwa. Oczywiście, że, im dalej ku wschodowi i północy, tem większa musi być terytorjalna rozciągłość tych okręgów. Następnie mnsi ordynacja wyborcza postanowić, że w każdym takim okręgu przypada kandydatom listy polskiej, tj. wyłącznie przez 50 Polaków podpisanej, jeden mandat, bez względu na to, czyby on im miał przypaść na podstawie zastosowania proporcjonalnego systemu d'Hondta do wyniku mandatów, czy też nie. Robimy przytem to ustępstwo, że, o ile ten mandat nie miałby przypaść Polakowi już na podstawie repartycji dokonanej systemem d'Hondta, to przypadnie on polskiemu kandydatowi tylko wtedy, jeżeli się okaże przy rozliczaniu głosów, że rzeczywiście 10% głosów na listę polską oddano. Będzie to „nagrodą pilności”; gdyby bowiem się okazało, że polska mniejszość, jakkolwiek wynosząca 10%, nie stanęła jednak ławą do wyborów i oddała n. p. tylko 5% głosów albo jeszcze mniej, to wtedy poniesie ona słuszną karę za swą opieszałość i sama będzie winną utraty mandatu, o ile go nie otrzyma na mocy systemu d'Hondta; nie można dawać mandatu temu, kto mając w swoim ręku środki zdobycia go, nie chce się o to zdobycie potrudzić. Natomiast, jeżeli ten 10% ludności polskiej poczuje się do obowiązku narodowego i przybędzie gromadnie do urny wyborczej, to sądzymy, że ma on moralne prawo do uzyskania mandatu nawet, choćby mu go system d'Hondta jeszcze nie dawał. Nie można systemu proporcjonalnego d'Hondta, jednego z niezliczonych, identyfikować ze samem pojęciem zasady proporcjonalności, czyli stosunkowości, zagwarantowanej w art. 11 konstytucji, a mogącej być realizowaną zapomocą najróżnorodniejszych łamigłówek arytmetycznych, jak tego nie tylko ogromna literatura tego przedmiotu ale i ustawo-

dawstwo całego świata dowodzi. A zresztą proporcjonalność mieści w sobie *implicite* także i dzielenie reprezentacji mniejszościom. W Państwie Polskiem jest narodowość polska narodowością bardzo przeważnej liczby obywateli, językiem urzędowym czyli t. zw. „państwowym“ jest język polski i t. d. można więc słusznie wymagać, żeby i mniejszości polskie, nie spadające na najniższy poziom cyfrowy, a więc wynoszące n. p. 10%, miały przedstawicielstwo bezwarunkowo zapewnione, pod warunkiem, powtarzamy, że nie zaniedbają się o to postarać przez stawienie się do urny wyborczej. System ten nie byłby jednak identyczny ze systemem wprowadzonym w krajach niemieckich, gdyż wedle tego ostatniego, a naszym zdaniem całkiem niewłaściwego sposobu rozdawnictwa mandatów decyduje ilość oddanych głosów o ilości mandatów przypadających w ogóle na dotyczący okręg, podczas gdy wedle naszej propozycji wpływałaby ilość głosów oddanych na listę polską nie na ilość mandatów w ogóle, lecz tylko na to, komu się jeden mandat dostanie.

Gdyby ktoś chciał wreszcie dopatrywać się w naszej propozycji jakiejś niezgodności z konstytucją, to wystarczy odpowiedzieć, że w każdym razie zna nasza Ordynacja wyborcza inne postanowienia, które mają charakter znacznie dalej idących odchyień się od konstytucji, a mimo to zostały zgodnie przyjęte i nikt im nie czyni zarzutu niekonstytucyjności. Tak n. p. głosowanie nie zawsze jest „równe“ (art. 11 konst.), albowiem jeżeli jakaś lista okręgowa jest przyłączona do jakiejś listy państwowej, to wyborca głosujący na nią, głosuje z efektem podwójnym, wybierając za jednym zamachem i posła z okręgu i posła z listy państwowej a więc głosowanie jest w tym wypadku właściwie wielokrotne czyli pluralne, podczas gdy wyborca głosujący na listę nieprzyłączoną do listy państwowej ma głos tylko pojedynczy. Taksamo głosowanie nie zawsze jest „bezpośrednie“ (art. 11 konst.), albowiem głosowanie na kandydatów z list państwowych odbywa się, jak dopieroco wykazaliśmy, pośrednio. Można by te przykłady jeszcze pomnożyć. Jestto tylko jeden więcej dowód znanej elastyczności ogólnych pojęć.

Analogiczne zmiany należałoby wprowadzić, *mutatis mutandis*, i do przepisów wyborczych do Senatu, gdzie się jednak spotykamy z potrzebą zmiany także art. 36 konst., wedle którego każde województwo stanowi jeden okręg wyborczy.

Drugi cel, tj. stworzenie zwartej i trwałej większości parlamentarnej, mogącej być z jednej strony oparciem, z drugiej wskaźnikiem politycznym dla rządów, dałby się może osiągnąć przez zmniejszenie mandatów obsadzanych bezpośrednio przez okręgi a przez powiększenie liczby mandatów obsadzanych z list państwowych. Ponieważ liczby 444 mandatów nie można żadną miarą powiększać, należałoby zredukować ilość mandatów rozdawanych, zwłaszcza na północnych i wschodnich kresach, przez okręgi, przekazując równocześnie tę samą ilość listom państwowym

w ten sposób, aby po pierwszej repartycji mandatów z list państwowych przedsięwziąć taką samą drugą, a ewentualnie nawet i trzecią repartycję, albo też poprzestać na jednej dodatkowej repartycji, obsadzając w ten sposób połowę mandatów nowo uzyskanych, drugą zaś ich połowę obsadzić przez powołanie jeszcze po jednym pośle z tych list okręgowych, które stosunkowo największą ilość głosów uzyskały. Celowość tego sposobu postępowania musiałaby jednak zostać poprzednio zbadana przez główny urząd statystyczny na podstawie dokładnej znajomości dat, określających liczebną siłę wszystkich narodowości oraz partyjnopolitycznych ugrupowań w całym państwie.

Gdyby powyższe pomysły okazały się niewykonalnemi, należałoby przyjąć ten znany system, by każdy wyborca głosował także i w okręgach wielomandatowych na jednego tylko posła i by potem za wybranych uważano wszystkich tych, którzy otrzymali stosunkowo największą ilość posłów; albo też wprowadzić *mutatis mutandis* coś podobnego do reprezentacji mniejszości, która istniała w Galicji na podstawie ustawy z 26 stycznia 1907 aż do końca jej austriackiej przynależności.

ADOLF SULIGOWSKI (WARSZAWA).

Incydenty z przysięgą za czasów rządów rosyjskich w Warszawie.

W pewnym poważnym procesie karnym, który się toczył w roku 1893 przed Sądem Okręgowym w Warszawie, byłem wezwany w charakterze świadka.

Kiedy przyszła kolej na moje zeznanie, przewodniczący w sądzie, stosownie do ustalonego porządku, wezwał mnie do złożenia przysięgi na rzetelność zeznania i z pośpiechem zaczął czytać po rosyjsku rotę przysięgi. Jakkolwiek znałem doskonale język rosyjski i w tym języku broniłem w charakterze adwokata tych, którzy mi sprawy swoje powierzali, mniemałem, że w charakterze świadka mam prawo złożyć przysięgę po polsku. W myśl tego oświadczyłem przewodniczącemu, który nie znał polskiego języka, że przysięgę składać będę po polsku. Trzeba było ratować język polski chociaż w ten sposób w murach świątyni sprawiedliwości.

Nie podobało się to ówczesnym przedstawicielom władzy w b. Kongresówce. Wychodzący w Warszawie rosyjski dziennik urzędowy, tak zwany Warszawskij Dniownik w Nr. 20 z dnia 3. lutego 1893 roku napastniczo wystąpił przeciwko mnie, zarzucając świadomą i demonstracyjną obrazę istniejącego porządku prawnego, zaś prokurator Sądu Okręgowego wystąpił z oskarżeniem o naruszenie przezemnie przepisów prawa przed Ogólne Zebranie tegoż sądu, któremu przysługiwała władza dyscyplinarna nad adwokaturą i domagał się wykreślenia mnie za karę z listy adwokatów. Na skutek tej skargi Ogólne Zebranie Sądu okręgowego decyzją z d. 20. lutego (4. marca) 1893 r. skazało mnie na wykreślenie z adwokatury, gdy zaś sprawa ze skargi mojej doszła do Ogólnego Zebrania Izby sądowej, ta ostatnia w sześć miesięcy później wyrok pierwszej instancji złagodziła, skazując mnie na surową nagane.

Cokolwiekby bądź dziwnego tkwi w tych orzeczeniach sądowych, tocząca się w sądach przeciwko mnie sprawa dyscyplinarna uratowała mnie od gorszych skutków. Ówczesny wielkorządca

w b. Kongresówce generał Hurko, dowiedziawszy się o tem, że uchyliłem się od przysięgi po rosyjsku, wyrzekł: „to zesłać go do Wiatki“ i byłby pewnie do zesłania doprowadził; wstrzymał się przecież, gdy mu powiedziano, że zostałem pociągnięty do odpowiedzialności w drodze dyscyplinarnej.

Ciekawą charakterystykę ówczesnych stosunków i rosnącego zacietrzewienia rosyjskiego w stosunku do Polaków stanowi wydarzenie, jakie miało miejsce ze mną na początku 1914 roku, a więc we 20 lat później.

Zdarzyło się, że znowu byłem wezwany na świadka w tak zwanym Zjeździe Sędziów Pokoju.

Gdy mi zaproponowano przysięgę, oświadczyłem, że po rosyjsku jako świadek składać przysięgi nie będę. Zrobiono mi znowu sprawę dyscyplinarną i decyzją Ogólnego Zebrania Sądu Okręgowego z dnia 22. lutego (7. marca) 1914 r. zostałem wykreślony z adwokatury; decyzję tę Ogólne Zebranie Izby Sądowej z dnia 3/16 maja 1914 r. zatwierdziło. Zasługują na uwagę motywa, jakimi kierował się Sąd Okręgowy przy wydaniu swojego wyroku.

Motywa te brzmią w następujący sposób:

Rozpatrzywszy sprawę, Sąd Okręgowy znajduje:

a) że wyjaśnienie adwokata przysięgłego Suligowskiego nie zasługuje na uwzględnienie,

b) że przysięgę oceniać należy nietylko jako religijny akt, ale też jako proceduralną czynność ściśle poddaną formom wskazanym w przepisach prawa,

c) że w myśl art. 464 Organizacji sądowej i w myśl wyroku Ogólnego Zebrania Senatu z d. 19. grudnia 1905 r. Nr. 36 świadek władający językiem rosyjskim składa przysięgę jedynie w tym języku i dlatego odmowy adwokata przysięgłego Suligowskiego złożenia przysięgi w języku rosyjskim nie można uznać za usprawiedliwioną,

d) że p. Suligowskiemu jako adwokatowi przysięgłemu znany jest dobrze zarówno przepis art. 464, jak i motywy, które ten przepis spowodowały, a mianowicie, że obok procesualnego znaczenia ma on szczególne znaczenie polityczne, wprowadzając używanie języka rosyjskiego w Królestwie Polskiem,

e) że odmawiając demonstracyjnie złożenia przysięgi w języku rosyjskim adwokat przysięgły Suligowski występuje jawnie nietylko przeciwko przepisom procedury, ale i przeciwko rosyjskiej państwowości, o ile ona ujawnia się w art. 464 Organizacji sądowej,

f) że demonstracyjny charakter tej odmowy wzmocniony został przez dalsze oświadczenie adwokata przysięgłego Suligowskiego, że przysięgać nie będzie i do sądu się nie stawi,

g) że jeszcze w r. 1893 adwokatowi przysięgłemu Suligowskiemu za odmowę złożenia przysięgi po rosyjsku udzielono nagany,

h) że tym sposobem rozpatrywany wypadek odmowy złożenia przysięgi w języku rosyjskim nie jest odosobniony, ale odpowiada ustalonemu mocno przekonaniu p. Suligowskiego,

i) że adwokat przysięgły będący z charakteru swego urzędu przedstawicielem prawa, a jednocześnie występujący demonstracyjnie przeciwko prawu, nie może być cierpiący w szeregach przysięgłej adwokatury.

Z tych powodów zgodnie z wnioskiem prokuratora i w myśl ustępu 4 art. 368 Organizacji sądowej Sąd okręgowy postanawia wykreślić adwokata przysięgłego Suligowskiego z listy adwokatów przysięgłych.

Gdy się to dzisiaj czyta, wierzyć się oczom swoim nie chce. W istocie, rodzi się w umyśle wątpliwość, żeby coś podobnego było możliwe. A przecież tak było. Obecne młode pokolenie, a tem bardziej następne pokolenia nie będą w stanie rozumieć, w jakich warunkach polskie społeczeństwo musiało żyć i pracować pod zaborem rosyjskim.

Te okropne czasy, te ciężkie prześladowania przeszły, pozostawiając po sobie bolesne wspomnienia. Ci, którzy umieli się w dziki sposób znęcać nad polskością, popadli sami pod okrutne rządy szaleńców komunistycznych. Los się zemścił. Błędy nie przechodzą bez następstw. Opatrzność wymierzyła karę, nawet bardzo surową.

Procesowe przepisy prawa czekowego.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14. listopada 1924 r. o prawie czekowym (poz. 297 Dz. U. R. P), obowiązujące od dnia 1. stycznia 1925 r., zawiera w przeważnej mierze przepisy natury prawno-materjalnej¹⁾. Wyjątkowo zawiera wspomniane rozporządzenie także przepisy prawno-procesowe, pozostające w związku z instytucją czeku. Te przepisy procesowe zamierzamy w dalszym ciągu omówić, przyczem je równocześnie ocenimy z punktu widzenia prawa procesowego, które obowiązywało względnie obowiązuje w byłym zaborze austriackim.

I. Przedewszystkiem należy tu przepis artykułu 57 cyt. rozp.; artykuł ten brzmi, jak następuje:

„Właściwość sądów dla sporów o roszczenia na podstawie niniejszego prawa ocenia się według przepisów o właściwości sądów w sprawach wekslowych.

Jeżeli wykonywa się poszukiwanie zwrotne, stosować należy odpowiednie przepisy o postępowaniu w sprawach wekslowych“.

Cytowany artykuł 57 zawiera, jak z osnovy jego widać, w pierwszym ustępie normę kompetencyjną, w drugim ustępie zaś przepis określający postępowanie.

Artykuł ten powołuje się — wobec braku jednolitych przepisów — na przepisy dzielnicowe.

Przystąpmy z kolei rzeczy do pierwszego ustępu artykułu 57.

Według tego przepisu mają zastosowanie przepisy o właściwości sądów w sprawach wekslowych do sporów o roszczenia na podstawie prawa czekowego.

Postanowienie to odnosi się tak do właściwości przedmiotowej jak i do właściwości miejscowej.

Otóż w byłym zaborze austriackim²⁾ należą według § 51 L. 3 N. J. przed samoistne sądy handlowe bez względu na wartość przedmiotu sporu te spory, które pochodzą z interesów wekslowych. Skutkiem tego sądy handlowe powołane są w sprawach czekowych do wyrokowania w procesie.

¹⁾ Przepisy te omówiliśmy w Palestrze w numerze 3 z roku 1925 str. 641 do 655 pod tytułem „Nowe prawo czekowe“.

²⁾ W byłym zaborze niemieckim wchodzi tu w zastosowanie § 101 ustawy organizacyjnej sądowej z 27. stycznia 1877 r. Nr. 4 Dz. U. P.

Miejscowo właściwym dla sporów wekslowych a więc także dla sporów na podstawie prawa czekowego jest w byłym zaborze austriackim ¹⁾ po myśli § 89 i drugiego ustępu z § 93 N. J. sąd miejsca zapłaty. Jest to forum konkurencyjne, wchodzące w zastosowanie obok innych sądów właściwych miejscowo na podstawie ogólnych przepisów normy jurysdykcyjnej.

Które miejsce jest miejscem płatności czeku? Odpowiedź na to pytanie daje artykuł 6 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14. listopada 1924 o prawie czekowym. Według tego artykułu czek może zawierać wyraźnie oznaczone miejsce płatności; za takie oznaczone miejsce płatności uchodzi miejsce wymienione w czeku obok nazwiska trasata; w braku takiego wyraźnego oznaczenia miejsca płatności płatny jest czek w miejscu wystawienia czeku; jeżeli miejsce wystawienia w czeku nie jest wyraźnie oznaczone, wówczas po myśli art. 1 lit. d) cyt. rozp. uchodzi za miejsce wystawienia miejsce wskazane obok podpisu wystawcy.

Pierwszy ustęp art. 57 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie czekowym pokrywa się z dotychczasowym przepisem § 24 ustawy z dnia 3. kwietnia 1906 L. 84 Dz. U. P. o czeku, która to ustawa obowiązywała do dnia 31. grudnia 1924 w byłym zaborze austriackim ¹⁾. I tutaj bowiem obowiązywały przepisy wydane co do właściwości dla spraw wekslowych z tem jednakże ograniczeniem, że przepisy te odnosiły się tylko do dochodzenia sądowego roszczeń zwrotnych opartych na prawie czekowym, i z tą dalszą różnicą, że za miejsce płatności czeku, o ile wyraźnie nie było podane w czeku zgodnie z pierwszym ustępem § 4 cyt. ust., uchodziło w myśl drugiego ustępu tego § to miejsce, gdzie zakład przekazany ma siedzibę lub gdzie przekazana firma czy osoba ma zakład główny.

Wspomniana tu właściwość przedmiotowa i miejscowa przepisana w artykule 57 rozporządzenia o prawie czekowym przepisana jest dla sporów o roszczenia na podstawie „niniejszego prawa“, to znaczy dla sporów o roszczenia na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie czekowym.

Do roszczeń tych należą:

a) Roszczenie o zwrotne poszukiwanie posiadacza czeku przeciwko indosantom, wystawcy lub innym zobowiązanym z czeku (art. 31 i 24 rozp. o prawie czekowym), dalej roszczenie tego, kto czek wykupił, do poprzedników o zapłatę sumy regresowej (art. 36 cyt. rozp.), roszczenie ręczyciela, który czek wykupił, przeciw osobie, za którą ręczy, i przeciw jej poprzednikom (art. 29 cyt. rozp.), roszczenie posiadacza czeku, co do którego wdrożono postępowanie amortyzacyjne, o poszukiwanie zwrotne po myśli art. 43 cyt. rozp. (przez złożenie do depozytu lub zapłatę za zabezpieczeniem).

¹⁾ W byłym zaborze niemieckim wchodzi w zastosowanie przepis § 603 niem. proc. cyw.

b) Roszczenie do wystawcy (czeku), którego zobowiązanie częściowo zgasiło wskutek przedawnienia lub wskutek zaniedbania aktów zachowawczych, o zapłatę niesłusznego wzbogacenia (art. 50 cyt. rozp.).

c) Roszczenie do wystawcy czeku o zapłatę odszkodowania z tego powodu, że z powodu braku u trasata — w chwili wystawienia czeku — funduszu pokrycia lub z tego powodu, że wystawca już po wystawieniu czeku rozporządził pokryciem, nie nastąpiła zapłata czeku (art. 51 cyt. rozp.).

d) Roszczenie o wydanie czeku z tego powodu, że posiadacz czeku nabył czek w złej wierze lub dopuszczając się przy nabyciu czeku ciężkiego niedbalstwa (art. 13 cyt. rozp.).

e) Roszczenie o odszkodowanie z powodu zapłaty czeku przez trasata, jeżeli trasat działał w złej wierze lub dopuścił się ciężkiego niedbalstwa (art. 19 cyt. rozp.).

f) Roszczenie o odszkodowanie z powodu przekroczenia zakazu z art. 23 cyt. rozp.

g) Roszczenie o wynagrodzenie szkody spowodowanej przez zaniechanie z niedbalstwa zawiadomienia poprzednika o niezapłaceniu czeku (art. 33).

Jak z tego, co tu powiedziano, jest widoczne, szczególnie przedmiotowa i miejscowa właściwość, o której mowa w pierwszym ustępie artykułu 57 rozporządzenia o prawie czekowym, wchodzi w zastosowanie w bardzo wielkiej ilości sporów, bo we wszystkich sporach o roszczenia na podstawie prawa czekowego, roszczenia tu pod a) do g) wymienione¹⁾.

W ten sposób właściwość ta obejmuje bardzo szeroki krąg spraw (brzmienie artykułu 57 może przekracza pierwotny zamiar ustawodawcy), gdy tymczasem właściwość dawniej unormowana dla byłego zaboru austriackiego w ustępie pierwszym § 24 ustawy z dnia 3. kwietnia 1906 L. 84 Dz. U. P. o czeku odnosiła się tylko do dochodzenia sądowego roszczeń zwrotnych, opartych na prawie czekowym, a więc tylko do roszczeń wyżej pod a) wymienionych.

Stylizacja pierwszego ustępu artykułu 57 rozporządzenia o prawie czekowym przypomina stylizację pierwszego ustępu § 28 ustawy czekowej z dnia 11 marca 1908, która do dnia 31. grudnia 1924 r. obowiązywała w byłym zaborze niemieckim; tam przewidziana. przedmiotowa właściwość (handlowa) donosiła się do skarg o roszczenie na podstawie ustawy czekowej a więc nie tylko do roszczeń zwrotnych.

¹⁾ W pewnych granicach pokrywa się także z § 28 niemieckiej ustawy czekowej z 11. marca 1908; zobacz uwagi wyżej pod ¹⁾ i ²⁾ na stronie poprzedniej.

²⁾ Spory między wystawcą a trasatem (poza przypadkiem e) i f)) oraz spory między wystawcą czeku a posiadaczem czeku ze stosunku podkładowego (cywilnego względnie handlowego) należą przed sądy właściwe według ogólnych przepisów.

Co się tyczy drugiego ustępu artykułu 57 rozporządzenia o prawie czekowym, to, jak już zaznaczono, przepis ten odnosi się tylko do postępowania, stanowiąc, że przepisy o postępowaniu w sprawach wekslowych należy stosować przy poszukiwaniu zwrotnem czekowym.

Oдноśne przepisy, o ile chodzi o były zabór austriacki, zawarte są w §§ 555 i 557 austriackiej procedury cywilnej z dnia 1. sierpnia 1895 r.¹⁾

Przepisy te zawierają postanowienia, wedle którego powód dochodzący roszczenia zwrotnego — w naszym przypadku czekowego — opartego na dokumencie, który ma wymogi ważności czeku i którego autentyczność nie nasuwa żadnych wątpliwości, a przedkładający w skardze w oryginale oprócz czeku także protest i rachunek zwrotny (o ile te dokumenta do uzasadnienia roszczenia są potrzebne) może żądać, aby pozwanemu nakazano, by w nieodraczalnym terminie trzechdniowym pod rygorem egzekucji zapłacił roszczenie czekowe z wykazanymi należyciościami ubocznymi i kosztami, oznaczonymi przez sąd, albo też, by wniósł swoje zarzuty przeciw odnośnemu nakazowi. Dla roszczenia czekowego zwrotnego ma więc zastosowanie postępowanie mandatu specjalne przewidziane dla spraw wekslowych. Dlatego też termin świadczenia w nakazie zapłaty wynosi trzy dni a czasokres do przywrócenia do pierwotnego stanu, do wniesienia odwołania i rewizji tudzież rekursu wynosi osiem dni.

Oznaczone tu postępowanie mandatu-wekslowe ma zastosowanie tylko do roszczeń zwrotnych a nie wszystkich roszczeń — co zupełnie jest naturalne — do których ma zastosowanie właściwość sądowa z pierwszego ustępu art. 57 rozporządzenia o prawie czekowym; inne roszczenia bowiem nie kwalifikują się do postępowania mandatu-wekslowego.

Drugi ustęp artykułu 57 rozporządzenia o prawie czekowym pokrywa się w zupełności z ustępem pierwszym § 24 ustawy z dnia 3 kwietnia 1906 L. 84 Dz. U. P., która obowiązywała w b. zaborze austriackim.

Analogja ze sprawami wekslowymi wskazuje na to, że również § 224 L. 1 p. c. austr. z dnia 1. sierpnia 1895 r., wedle którego sprawy wekslowe są sprawami ferjalnymi, będzie miał zastosowanie także do spraw regresowych czekowych.

II. Jeżeli zapłata czeku nie nastąpiła z powodu, iż wystawca, wystawiając czek, nie miał u trasata potrzebnego funduszu do rozporządzenia lub z powodu, iż wystawca po wystawieniu czeku

¹⁾ W byłym zaborze niemieckim zawarte są te przepisy w §§ 602 do 605 niem. p. c. W byłym zaborze rosyjskim niema osobnego postępowania wekslowego. Ponieważ jednakże tam znane jest nadanie klauzuli egzekucyjnej weksłom protestowanym w myśl artykułu 161 L. 1 i n. ros. proc. cyw. przeto artykuł 58 L. 3 rozporządzenia o prawie czekowym utrzymuje — także dla czeku — na obszarze, na którym obowiązuje rosyjska procedura cywilna postanowienia tej procedury dotyczące wniosku o udzielenie klauzuli egzekucyjnej i doręczenia nakazu egzekucyjnego na podstawie weksłu.

rozporządził pokryciem, odpowiada wystawca wedle artykułu 51 rozporządzenia o prawie czekowym wobec posiadacza czeku za wszelką szkodę, co najmniej zaś powinien zapłacić posiadaczowi czeku 6% od niepokrytej sumy.

Przytaczamy tutaj ten przepis nie z uwagi na jego treść materalną, lecz z uwagi na to, że roszczenia tego, jako roszczenia prywatno-prawnego posiadacz czeku dochodzić może i musi obecnie w drodze postępowania procesowego (zob. wyżej pod I. lit. c), gdy tymczasem wedle dotychczasowych przepisów, które obowiązywały w byłym zaborze austriackim, fakta powyższe uzasadniały karę cywilną na rzecz Skarbu Państwa, której wymiar następował w postępowaniu, opartem na zasadach o postępowaniu w sprawach niespornych.

Nastąpiła więc tu zmiana rodzaju postępowania.

III. Artykuł 41 rozporządzenia o prawie czekowym stanowi, że postępowanie amortyzacyjne odnośnie do czeku zaginionego należy do sądu powiatowego (sądu pokoju) miejsca płatności czeku, który ma być umorzony.

O ile chodzi o miejscową właściwość, to nie nastąpiła żadna zmiana pod względem właściwości w porównaniu z właściwością, która obowiązywała pod tym względem poprzednio po myśli § 21 ustawy z dnia 3. kwietnia 1906 r. L. 84 Dz. U. P. o czeku w byłym zaborze austriackim (zmianie uległo tylko oznaczenie miejsca płatności, jak już wyżej pod I. wykazano).

Natomiast pod względem przedmiotowej właściwości nastąpiło przesunięcie, gdyż dotychczas po myśli cytowanego wielokrotnie § 21 austriackiej ustawy o czeku był przedmiotowo właściwym dla przeprowadzenia postępowania amortyzacyjnego sąd handlowy. Zmiana tu podana jest następstwem okoliczności, że według rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14. listopada 1924 r. o prawie wekslowem (poz. 926 Dz. U. R. P.) w szczególności po myśli artykułu 94 tego rozporządzenia również dla amortyzacji weksli właściwym jest przedmiotowo od dnia 1. stycznia 1925 r. sąd powiatowy względnie sąd pokoju. Chodziło zaś o uzgodnienie pod tym względem właściwości dla amortyzacji czeków z właściwością dla amortyzacji weksli.

Zmiana przepisów powołanych jest podyktowana tendencją przekazania wszystkich spraw niespornych sądom powiatowym względnie sądom pokoju, tendencją, której daje wyraz artykuł 11 projektu ustawy o sądach powszechnych, przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną¹⁾.

Art. 41 cyt. rozp. określa w dalszym ciągu postępowanie amortyzacyjne, dotyczące czeku zaginionego. Postępowanie to również pokrywające się z postępowaniem amortyzacyjnem przepisaniem dla weksli, nie nasuwa żadnych wątpliwości.

¹⁾ Por. Allerhand: Uwagi do projektu tymczasowej ustawy czekowej w Przeglądzie pr. i admin. z roku 1922 str. 30.

Uprawnienie, roszczenie, żądanie, skarga.

(Przyczynek do analizy zasadniczych pojęć cywilistycznych).

Pojęcie prawa podmiotowego należy do rzędu tych pojęć prawnych, względem których dotychczas toczy się spór. W literaturze współczesnej napotykamy cały szereg najrozmaitszych definicji prawa w znaczeniu podmiotowym: „moc woli, albo władztwo woli, nadane i chronione przez porządek prawny“ (Windscheid, Till, Zoll), „prawnie chroniony interes“ (Ihering, Capitant), „interes człowieka prawnie chroniony za pomocą władztwa, przyznanego woli, powołanej do jego reprezentowania i chronienia“ (Michaud), „moc, oddana na usługi interesów o charakterze socjalnym i wykonywana za pośrednictwem woli autonomicznej“ (Saleilles), „zdolność, uznana za osobą przez ustawę i pozwalająca jej wykonywać pewne czynności“ (Planiol), „stanowisko władztwa, nadane przez prawo podmiotowe“ (Cosack, Enneccerus), „prawnie chroniona możliwość zaspokojenia interesu“ (Longchamps de Berier) i t. d. Lecz do którejkolwiek z tych definicji byśmy się przychyłili (za najściślejszą uważam ostatnią), w każdym razie nie można nie uznać, że pojęcie prawa podmiotowego zawiera w sobie ideę upoważnienia podmiotu przez normy prawne do pewnych czynności. Niektóre prawa upoważniają swe podmioty do jednej tylko czynności: n. p. z umowy pożyczki wynika dla wierzyciela jedynie prawo żądania, żeby dłużnik zwrócił rzeczy tego samego rodzaju, tej samej ilości i dobroci. Inne prawa upoważniają swe podmioty do mniej lub więcej licznej grupy czynności: n. p. kto ma prawo własności do rzeczy, ten może ją posiadać, może sprzedawać, zastawić, zniszczyć i t. d. Prawo więc własności, jak i większość innych praw, składa się z całego szeregu upoważnień, dla oznaczenia których w literaturze niemieckiej ustalił się termin „Befugnis“¹⁾, a w polskiej wchodzi

¹⁾ Savigny jeszcze nie odróżniał terminów „Recht“ i „Befugnis“: „Macht der Person, gleichbedeutend mit Befugnis; manche nennen es subjektives Recht“ (System, 1840, I, § 4). Unger już odróżnił te terminy: „Den

w użycie mniej więcej odpowiedni wyraz „uprawnienie“¹⁾. Tę terminologję należy — zdaje mi się — utrwalić, gdyż daje możliwość odróżnienia prawa podmiotowego jako całości, od jego części składowych, a to ma doniosłe znaczenie w tych wypadkach, kiedy jedna lub kilka części składowych prawa oddzielają się od niego i otrzymują istnienie samoistne lub gasną. N. p. właściciel rzeczy może przenieść swoje uprawnienie do korzystania na inną osobę; uprawnienie autora do przekładu swego dzieła na inny język może zgasnąć wcześniej, niż inne jego uprawnienia, jeżeli dla wykonania przekładu ustalony jest krótszy czas, niż czas trwania innych części prawa autorskiego.

Pośród uprawnień osobną kategorię tworzą te, które upoważniają swe podmioty do wymagania pewnych czynności od innych osób. N. p. wierzyciel może domagać się od dłużnika zwrotu pożyczonych pieniędzy; gospodarz może żądać od lokatora zapłaty komornego. Dla oznaczenia tych uprawnień przyjęto w literaturze niemieckiej nazwę „Anspruch“, czemu odpowiada polskie słowo „roszczenie“, używane już tak przez prawników polskich, jak i w ustawodawstwie naszym doby obecnej²⁾.

Prawa podmiotowe dzielimy na bezwzględne i względne. Pierwsze upoważniają swe podmioty do przedsięwzięcia pewnych czynności; drugie — do żądania pewnych czynności od innych osób. Przeto pierwsze składają się z uprawnień, a drugie z roszczeń. Każdemu prawu tak bezwzględnemu, jak i względnemu odpowiada obowiązek drugiej osoby lub innych osób (podmiotów biernych prawa). Prawa bezwzględne obowiązują wszystkich obywateli, a nawet czasem obywateli innych państw. N. p. prawa autorskie obywateli polskich korzystają z ochrony we wszystkich państwach, które podpisały konwencję berneńską. Natomiast prawu względnemu odpowiada obowiązek jednej lub kilku ściśle określonych osób. N. p. prawu gospodarza żądania zapłaty komornego odpowiada obowiązek lokatora — i tylko lokatora — płacenia komornego. Ma się rozumieć, że każda osoba zobowiązana powinna pełnić swe obowiązki i że osoby uprawnione mogą wymagać od osób zobowiązanych pełnienia swych obowiązków. Lecz charakter tych żądań osób uprawnionych nie jest jednakowy w prawach bezwzględnych i względnych. Mianowicie, tak podmioty bierne, jak i przedmioty ich obowiązków są w prawach względnych ściśle

Inhalt des Rechts bilden die einzelnen Befugnisse, welche uns das Recht gewährt“ (System des österr. allg. Privatrechts, I, 1856, § 59, II). Analog.: Marezoll, Lehrbuch der Institutionen des röm. Rechts, 1868, § 4; Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, I, 1923, § 66, I., i inne.

¹⁾ Longchamps de Berier, Wstęp do nauki prawa cywilnego. 1922, str. 22. Zoll, Prawo cywilne w zarysie. 2 wyd. § 23.

²⁾ Longchamps de Berier, l. c., str. 69. Zoll, l. c., str. 16. Przekład urzędowy kodeksu cywilnego, obowiązującego na ziemiach zachodnich RPP. 1923, § 194: „Prawo domagania się od drugiego pewnego działania lub zaniechania (roszczenie) ulega przedawnieniu“.

określone: sprzedawca może żądać od kupującego zapłaty umówionej sumy pieniędzy; wierzyciel może żądać od swego dłużnika zwrotu pożyczonych wartości. Pozatem te roszczenia mogą być przenoszone na inne osoby w drodze cesji. Co zaś do możliwości zaspokojenia przymusowego, to niektóre roszczenia są wymagalne, t. j. zdadne do natychmiastowego zaspokojenia; zaspokojenie innych musi być odroczone do nadejścia pewnego terminu lub ziszczenia się warunku. N. p. kto dał swoją rzecz na przechowanie, ten może każdego czasu żądać jej zwrotu, a przy umowie pożyczki, jeżeli czas zwrotu pożyczonych wartości jest oznaczony, wierzyciel może żądać zwrotu ich tylko po nadejściu terminu. Dla odróżnienia roszczeń potencjalnych, które będą przymusowo wykonalne tylko w przyszłości po nadejściu terminu lub ziszczeniu się warunku, od roszczeń aktualnych, zdatnych do natychmiastowego zaspokojenia przymusowego, wydaje się koniecznem wprowadzenie specjalnego terminu, który wyrażałby, że tak powiem, dojrzałość roszczenia. Takim terminem mogłoby być słowo „żądanie“. Konieczne zaś jest wprowadzenie takiego terminu ze względu na to, że pomiędzy roszczeniem a żądaniem zachodzi ważna różnica w wielu kierunkach: roszczenie nie podlega przedawnieniu, którego bieg zaczyna się w chwili przekształcenia się roszczenia w żądanie wskutek nadejścia terminu lub ziszczenia się warunku; roszczenie nie może być zaspokojone w drodze dozwolonej samopomocy; roszczenie nie nadaje się do potrącenia i nie może służyć za podstawę do zatrzymania rzeczy (retencji).

Nie to widzimy w prawach bezwzględnych. Podmioty tych praw mogą żądać, żeby im nie przeszkadzano w wykonywaniu uprawnień, z których składają się ich prawa. Lecz żądania te nie są określone ani co do podmiotów biernych, którymi są wszyscy i każdy, ani co do przedmiotów obowiązków, którym są nie jakieś ściśle oznaczone czynności, lecz wstrzymanie się od wszelkich czynności; nikt nie powinien czynić nic, co przeszkadzałoby podmiotowi prawa w wykonywaniu prawa.

Można więc wyrazić się nieco paradoksalnie, że podmiotem biernym prawa bezwzględnego jest „nikt“, a przedmiotem jego obowiązku — „nic“. Osoba zobowiązana i czynność, której może od niej podmiot prawa bezwzględnego wymagać, ujawnia się tylko w chwili, gdy ktokolwiek wykonywa czynność naruszającą to prawo. N. p. właściciel gruntu może żądać, żeby mu nie przeszkadzano w wykonywaniu swego prawa własności; lecz dopóki mu nikt nie przeszkadza, on do nikogo nie może mieć pretensji. Dopiero wtedy, gdy ktoś z sąsiadów narusza posiadanie właściciela lub w inny sposób zaczyna mu przeszkadzać w wykonaniu prawa, żądanie podmiotu konkretyzuje się co do podmiotu biernego oraz przedmiotu i osiąga zdadność do dochodzenia w drodze przymusu. Wtedy też żądanie to staje się zupełnie podobne do żądań, wynikających z praw względnych, albowiem jest także ściśle określone, także wymagalne, posiada znaczenie samoistne

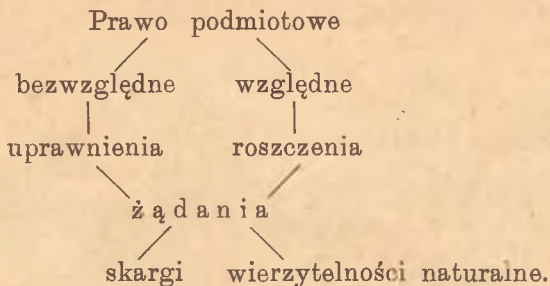
i dopuszcza przynajmniej w niektórych wypadkach przelew i kompensację. Wobec takiego podobieństwa między żądaniami, wynikającymi z obu kategorii praw — bezwzględnych na skutek ich naruszenia i względnych po nadejściu terminu lub ziszczeniu się warunku, — dla oznaczenia ich nadaje się ten sam termin „żądanie“.

Sposoby przymusowego wykonania praw bywają rozmaite: samopomoc w granicach, określonych przez ustawy, potrącenie, zatrzymanie rzeczy, odwołanie się o pomoc do władzy sądowej. Ostatni sposób jest najpewniejszym, powszechnym i normalnym. Istnieją wszakże żądania, które nie dopuszczają dochodzenia sądowego: wykonania t. zw. zobowiązań naturalnych nie można domagać się w drodze sądowej. Przeto żądania dzielą się na dwie kategorie; jedna dopuszcza dochodzenie sądowe, druga — nie. Pierwsze nazywają się skargami, drugie — wierzytelnościami naturalnymi.

Streszczam się. Prawa podmiotowe składają się: prawa bezwzględne — z uprawnień do wykonania pewnych czynności, prawa względne — z nprawnień do wymagania pewnych czynności od innych osób, czyli roszczeń. Roszczenie, zdadne do natychmiastowego zadośćuczynienia w drodze przymusu, stanowi żądanie. Żądania powstają w tej chwili, gdy stan faktyczny rzeczy przestaje odpowiadać prawu podmiotowemu, mianowicie: w chwili naruszenia prawa bezwzględnego albo po nadejściu terminu lub ziszczeniu się warunku zobowiązania, odpowiadającego prawu względnemu. Jeżeli żądanie może być dochodzone w drodze sądowej, to stanowi skargę, jeżeli nie, to jest wierzytelnością naturalną¹⁾.

¹⁾ W źródłach prawa rzymskiego używa się czasem dla oznaczenia „uprawnienia“ słowa „*facultas*“ (np. *facultas dandi, solvendi, exhibendi*), a pojęcia „roszczenia“, „żądania“ i „skargi“ nie odróżniają się; słowa „*actio, petitio, intentio*“ mają ten sam sens (*petitio legati hereditatis, intentio domini, servitutis*). Przeważnie prawnicy rzymscy posługują się terminami „*jus*“ i „*actio*“: pierwszym dla oznaczenia „uprawnienia“ (n. p. *jus donandi, vendendi, concedendi, testandi*), drugim dla oznaczenia skargi, przyczem określają skargę, jako prawo do dochodzenia sądowego (Celsus: „*nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur. iudicio persequendi*“). Terminologia prawników rzymskich dotychczas zachowała się w literaturze prawniczej francuskiej, włoskiej i angielskiej. W literaturze zaś niemieckiej został wprowadzony dla oznaczenia pojęcia „roszczenia“ termin „*Anspruch*“. Pierwszy zaproponował to Windscheid, który w swoim epokowym dziele „*Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*“ (1856) wyjaśnił, że określenie skargi, jako osobnego prawa do dochodzenia sądowego, nie odpowiada stosunkom współczesnym. Mianowicie, pretorowie tworzyli prawo, nadając ochronę stosunkom, które nie korzystały z ochrony ustawowej, i robili to w ten sposób, że, rozpoczynając urzędowanie, ogłaszali w swych do rocznych edyktach, że „będą dawać skargi“ w tych a tych wypadkach („*actionem dabo*“ obiecywał pretor). Tym samym sposobem pretorowie „odbierali skargi“, pozbawiając ochrony stosunki, które na mocy ustawy miały korzystać z tej ochrony. Wskutek tego w prawie rzymskiem skarga miała znaczenie samoistnego prawa; natomiast u nas na pierwszym miejscu stoją prawa podmiotowe, chronione przez ustawę, a skargi przysługują każdemu

. W przedstawieniu graficznem to, co powiedziano, wygląda tak :



prawu i są tylko wynikiem i przynależnością praw. „Dla Rzymian — mówi Windscheid — skarga była rzeczą an sich, z samoistnem istnieniem i życiem, istotą realną, gdyż była wciągnięta w edykt pretorski; dla nas skarga — tylko cień prawa, coś, co się w prawie zawiera i tylko jemu swe życie zawdzięcza” (str. 4). Przeto wyraz „mieć skargę”, przetłumaczony na język naszej świadomości prawnej, oznacza: „mieć roszczenie, wypływające z prawa podmiotowego” (ibid. str. 6). Wprowadzając ten termin, Windscheid użył go dla oznaczenia trzech pojęć: 1. żądania, towarzyszącego prawom bezwzględnym („żeby nikt nie przeszkadzał wykonywaniu prawa”), 2. roszczenia, zawierającego się w prawach względnych („żeby lokator płacił komorne”), i 3. żądania, zdatnego do natychmiastowego zaspokojenia przymusowego (Windscheid, Pandekten, § 43). Niektórzy autorowie przyjęli tę terminologję (Bierling, Hellwig, Langheineken); inni uważają za niewłaściwe stosowanie terminu „roszczenie” do praw bezwzględnych (Neumer, Brinz); inni jeszcze ograniczają stosowanie tego terminu tylko do roszczeń, zdatnych do natychmiastowego zaspokojenia przymusowego (Regelsberger, Wach, Kohler). Wobec takiej rozbieżności zdań niektórzy uznają wprowadzenie terminu „Anspruch” za niepożyteczne (Dernburg). Jednakże zapobiec pomieszaniu pojęć można nie przez zmniejszenie liczby terminów, a przez wprowadzenie nowych terminów. W tym celu właśnie uważam za właściwe wprowadzenie terminu „żądanie” dla oznaczenia roszczenia już dojrzałego, aktualnego, wymagalnego.

Przedsiębiorstwo — przedmiotem własności.

Historja prawa wskazuje, jak z wielkiego zakresu wspólnych dóbr wydzielane zostają jedne przedmioty za drugimi, aby służyły bezpośrednio pewnym jednostkom. Praca indywidualna tak uprawnionych doskonali je, a korzyść pracujących stąd płynąca zachęca do coraz to dalszego postępu. Przez to bogaci się i ogólna kultura. Powstawanie i pomnażanie wyłącznych praw jednostki, rozpoczyna się jeszcze w czasach przedhistorycznych, gdy nasi praojcowie w skóry odziewać się poczęli, aby chronić się od zimna i tem się żywili, co upolowali. Skóra zabitego zwierzęcia i mięso z niego, a potem narzędzie, jakim zaczęto polować, to początki własności. Za niemi grupują się sprzęty, zrobione ręką ludzką, jako własność tego, co je zrobił, dalej dom i trzoda, znacznie później grunt, a po upływie wieków i las. Liczba praw indywidualnych rośnie i rośnie tak, iż obejmuje z czasem prawa do światła (służebność światła), do powietrza (prawo do słupa powietrza nad własną ziemią), do wody (służebności prawa prywatnego i prawa wodne, polegające na ustawach wodnych), do zwierzyny w lesie (prawo polowania), do zwierząt w wodzie (prawo rybołówstwa), a nawet do oryginalnej myśli ludzkiej, w pewnej postaci ustalonej (własność literacka i artystyczna, prawa do patentów i wzorów). Im wyższy etap rozwoju prawnego, tem więcej dóbr, które jednostka opanowywać może. Zwłaszcza na końcu wspomniane prawa do dóbr niematerjalnych rozszerzyły ich zakres niezmiernie, tworząc przez monopole na rzecz twórców dzieł nowych, oryginalnych, ważkie czynniki postępu. Jak dziewicze lasy i tłuste ziemie za morzami pociągają ku sobie liczne rzesze kolonistów, tak wielkie korzyści, jakie umożliwia monopolistyczna własność literacka, artystyczna, a zwłaszcza patentowa (wynalazcza), zachęcają mnóstwo ludzi do pracy twórczej. Podczas gdy dawnemi czasy była ona tylko objawem świętego ognia geniuszów — w czasach nowszych stała się zajęciem licznych zastępów ludzi zdolnych — zamieniła się w przedmiot zawodu — zdemokratyzowała się. A przecież granic w tej dziedzinie niema

żadnych — nie tak jak w ziemi obiecanej dla kolonistów, którą zewsząd morza okalają — bo jej źródłem jest nieograniczona niczem fantazja, twórczość i ten pęd nieskończony człowieka, który ciągle szuka postępu.

I w naszych czasach — zdaje się — dojdziemy może wnet do uznania w zakresie prawa prywatnego nowego prawa podmiotowego, nowej własności, która pomnoży liczbę i rodzaj praw na dobrach niematerjalnych. Przedmiotem jej jest przedsiębiorstwo jako dobro niematerjalne.

Problemem tu poruszonym zająłem się jeszcze przed laty niespełna 30-tu w jednej z pierwszych swych prac, ogłoszonej w *Przeglądzie Prawa i Administracji* z 1897 r. p. t.: „Nieuczciwa konkurencja i jej pokrewne objawy“, — a więc na kilka lat, zanim pojawiły się prace: Otavsky'ego o przedsiębiorstwie handlowem i prawach na dobrach niematerjalnych (po czesku 1904), Ohmeyer'a „Das Unternehmen als Rechtsobjekt (1906) i Piski (Pisko) „Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehres“ (1907). W pracy tej starałem się wykazać, jak to na szerokiem podłożu nowoczesnej wolnej konkurencji tworzą się — podobnie wyspom na morzu przez wulkany wysadzany — prywatne prawa podmiotowe, wyłączności zarobkowe, wysadzane bądź to przez twórczość ludzką (własność literacka, artystyczna i wynalazcza) bądź też przez pracę organizującą przedsiębiorstwa, i jak wrogiem tych wyłączności zarobkowych jest nieuczciwa konkurencja, która powinna być zwalczana nie tylko jako delikt, ale także jako naruszenie tych nowych praw podmiotowych.

Obecnie — post tot discrimina rerum — chcę w tym samym *Przeglądzie* przypomnieć kilka myśli w owej pracy o „nieuczciwej konkurencji“ — co do praw do przedsiębiorstw — rzuconych, aby z nich wyciągnąć konsekwencje, które mogą zdać się dla pracy nad przyszłą polską ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pomijam to, co wówczas pisałem o własności literackiej, artystycznej i wynalazczej, gdyż prawo patentowe i do wzorów zostało już w Polsce uregulowane ustawą z dnia 5. lutego 1924 r. Dz. u. R. P. Nr. 31 poz. 306 — mimo silnej opozycji „der Geister, die stets verneinen“ — a projekt polskiego prawa autorskiego wniesiony do Sejmu prawdopodobnie w najbliższym czasie będzie ustawą.

Pod wpływem zasad przyjętych w rewolucji francuskiej i głoszonych przez szkołę liberalną Smith'a t. zw. wolna konkurencja stała się w handlu i przemyśle podwaliną gospodarstwa społecznego. Z nią znikły wszelkie ograniczenia, opierające się na ciasnych regulaminach cechowych i licznych normach państwa policyjnego. Skruszono pęta sił ujarzmionych, ale nie tylko dobrych, lecz także i złych. W przemyśle i handlu rozpoczęły się wyścigi celem pozyskania jak największej liczby odbiorców. Środkami do tego celu prowadzącemi są dobroć towaru, taniość, wygodne dla odbiorców miejsce sprzedaży, sumiennosc w wykonywaniu zleceń, uprzejmość sprzedawcy i t. d. Środki te potęgowała

i potęguje mniej lub więcej zręczna reklama. Ale z drugiej strony przy wyścigach o pozyskanie jak największej liczby odbiorców pojawiały się i pojawiają się także różne środki etycznie naganne, złe, których represją zajęło się lub zająć się powinno prawo. Nazwano je najogólniej objawami nieuczciwej konkurencji. Przykładowo przytaczam następujące: Przedsiębiorca jeden stara się wdrzeć w klientelę, którą zdobył sobie inny przedsiębiorca, na przykład przez to, że używa w handlu jego firmy lub jego znaków towarowych, albo przez to, że odbiorców w błąd wprowadza co do tożsamości przedsiębiorstwa przez zewnętrzne udekorowanie swojego lokalu zupełnie na wzór lokalu konkurenta, albo przez to, że najmuje lokal dotychczas zajmowany przez konkurenta i w nim umieszcza swe przedsiębiorstwo, nie zmieniając różnych zewnętrznych oznaczeń, i t. d.; albo przedsiębiorca stara się przez oczernianie (*dénigrement*) przedsiębiorstwa konkurencyjnego odciągnąć od niego klientelę: przedsiębiorca stara się o zadowolenie swych własnych odbiorców i pozyskanie większej ich liczby przez przywłaszczenie sobie tajemnic interesu i fabrykacji przedsiębiorstwa konkurencyjnego; przedsiębiorca niepokoi konkurentów procesami o naruszenie patentu, które bierze na rzekome, nie nowe, wynalazki; przedsiębiorca ułatwia sobie warunki konkurencji przez to, że sprzedaje towar lichy jako dobry, albo przez to, że nie płaci swych dostawców (wierzycieli), ogłasza upadłość, a potem pod zmienioną firmą i przy przyjęciu podstawionego przez siebie przedsiębiorcy dalej swój przemysł prowadzi i t. d. i t. d.

Przeciw tym i im podobnym czynom istnieją wprawdzie różne szczegółowe przepisy prawne, a w szczególności i w Polsce uznane jest w prawach dzielnicowych prawo do nazwiska, do firmy, w nowej ustawie polskiej z dnia 5. lutego 1924 r. prawo wyłączne oznaczania towarów zarejestrowanymi w Urzędzie Patentowym znakami towarowymi i t. d.; w b. zaborze niemieckim obowiązuje nawet ustawa specjalna, mająca na celu zwalczanie nieuczciwej konkurencji, — ale na ogół nietylko w Polsce, lecz i w wielu innych cywilizowanych państwach brak zawsze jeszcze dostatecznych ustawowych podstaw do wszechstronnej represji czynów podpadających pod pojęcie nieuczciwej konkurencji.

Przyczyn tego braku dopatruję się, oprócz niedostatecznych ustaw specjalnych, także w nienależytem prawniczo-konstrukcyjnym ujęciu, w dziedzinie prawa cywilnego, podstaw represji — co wobec nowości tego problemu wymaga bliższego objaśnienia.

Czyny, które w omawianej tu dziedzinie ulegać powinny represji prawnej, mają dwie strony: Jedna z nich zwraca się przeciw interesom konsumentów (odbiorców towaru), druga przeciw interesom przedsiębiorców (przeciw konkurentom w przemyśle i handlu).

Co do pierwszej strony, która czynom nadaje mniej lub więcej znamiona oszustwa, represja winna być głównie prawnie-publiczna; należy więc do prawa karnego oraz prawa administracyjnego.

Prawu administracyjnemu przypada tu zwłaszcza ważna funkcja prewencyjna.

Co do drugiej strony, to — nie wykluczając bynajmniej i tu ważnej funkcji prawa karnego — sędzę, że główne zadanie przypada prawu cywilnemu, ale, aby je spełnić należycie, trzeba represję oprzeć na odpowiedniej konstrukcji w zakresie tegoż prawa, czego dotychczas jeszcze nie widzę, mimo dopuszczenia przeciw czynom nieuczciwej konkurencji w szerszym, czy ciśniejszym zakresie skarg o odszkodowanie z powodu „czynów niedozwolonych“. Jakaż jest bowiem metoda na dopuszczeniu tych skarg oparta? Oto bardzo pierwotna: Ta, która nawiązuje wprost do poczucia prawnego, ta, która, celem reakcji przeciw czynom za złe uważanym, w ustawie jedynie te czyny piętnuje. To co nam poczucie prawne jako zło wskazuje, ustawodawca charakteryzuje zapomocą pewnych znamion i podnosi do znaczenia występków. Jestto metoda, którą zawsze i wszędzie posługiwać się musi prawo karne, ale, która dla prawa cywilnego jest tylko początkowym etapem rozwoju.

Dla objaśnienia rzeczy przypomnijmy sobie, jak w historycznym rozwoju przedstawia się ochrona praw majątkowych, a zwłaszcza własności. Naprzód ustawodawca wydaje tylko zakazy skierowane przeciw pewnym czynom obrażającym poczucie prawne: „Nie wolno zranić zwierzęcia sąsiada, nie wolno porwać rzeczy drugiego, nie wolno podpalić domu“ (p. np. różne *leges barbarorum*). Na takich to ustawowych zakazach, które zawodzą przy każdym czynie, nieprzewidzianym w kazuistycznych przepisach, opiera się początkowo represja czynów naruszających obce mienie. Dopiero z czasem przechodzi się do metody cywilistycznej. Polega ona na tem, że na tle interesu, o który idzie, i potrzeby zabezpieczenia go, tworzy się konstrukcję prawa podmiotowego, zwłaszcza własności. Gdy prawodawca, należycie uświadomiwszy sobie ów interes, w przepisy ustawy wprowadzi opartą na nim konstrukcję prawa podmiotowego, zwłaszcza własności, nie potrzebuje już wysilać się na określanie i wyliczanie czynów bezprawnych, gdyż sprzecznymi z prawem przedmiotowym (bezprawnymi) stają się wówczas wszelkie czyny, obrażające uznane w ustawie prawo podmiotowe (własność), a tam samem mogą one ulegać represji. O ile idzie o ochronę własności, idąc dalej za wzorem prawa rzymskiego, odróżniamy potem wśród czynów, obrażających prawo własności, z jednej strony takie, które bez względu na podmiotową kwalifikację (zła lub dobra wiara), muszą zawsze być zwalczane i skutki ich usunięte (zła lub dobra wiara wpływa tylko na rozciągłość roszczenia); są to „wkroczenia“ we własność (*Eingriffe*), przywłaszczenia sobie obcego mienia; skargi przeciw nim nazywamy za wzorem rzymskim *actiones in rem* (*rei vindicatio* przeciw całkowitemu przywłaszczeniu, *negatoria* przeciw przywłaszczeniu częściowemu); z drugiej zaś strony — czyny, przy których niema wprawdzie przywłaszczenia, „wkraczania“

w obcą sferę prawą, ale są mimo to pogwałcenia, naruszenia obcego mienia, obniżania jego wartości; tu powstaje szkoda, która powinna być przez naruszającego usunięta, jeżeli czyn nie tylko jest przedmiotowo bezprawny, t. j. narusza prawo własności a raczej przedmiot tego prawa, ale nadto, jeżeli ma pewną kwalifikację podmiotową, t. j. jeżeli jest zawiniony; przeciw tym czynom prawo cywilne udziela skarg, zwanych *actiones ex delicto*, które są *actiones in personam*. Kwalifikacja podmiotowa tej drugiej grupy czynów bywa w prawie cywilnem bardzo ogólnie określana zapomocą pojęcia winy (*faute*).

Proces przechodzenia od metody pierwszej (pierwotnej i karnej) do metody drugiej (metody cywilistycznej) roztoczył się przed naszymi oczyma — w sferze prawa autorskiego i patentowego. Przed rewolucją francuską nie upatrywano w przedruku zakazanym lub w pogwałceniu prawa patentowego nic innego jak występki, delikt, który zobowiązuje do wynagrodzenia szkody. Dopiero rewolucja francuska, nawiązując do pojęć wytworzonych przedtem przez wielkich myślicieli, jak np. Diderota (*Quel est le bien qui puisse appartenir a un homme, si un ouvrage d'esprit... si ses propres pensées, les sentiments de son coeur, la portion de lui même la plus precieuse*), utrwaliła w tej sferze pojęcie prawa podmiotowego i nazwała je w zakresie, który oznaczam wyrażeniem *l'activité créatrice* — własnością, *propriété littéraire, artistique, industrielle*, lub krótko *propriété intellectuelle*. Odtąd pracowano dalej w teorji i praktyce tych praw, posługując się metodą cywilistyczną, a wielkie zasługi położył zwłaszcza Kohler przez swoją teorję *der Immaterialgüterrechte*, bo wskazał na różne objawy podobieństwa, jakie zachodzą między temi prawami a prawami rzeczowemi, a zwłaszcza własnością. Wyciągamy też w najnowszych czasach i tę dalszą konsekwencję z tej konstrukcji, że odróżniamy między czynami, obrażającemi własność autora (twórcy) lub wynalazcy, takie, które są przywłaszczeniami obcych płodów umysłowych, a przeciw którym uzasadnione są *actiones in rem*, oraz takie, które nie są żadnemi przywłaszczeniami, a jednak wywołują krzywdy w prawach autorów, artystów, właścicieli patentów, a przeciw którym uzasadnione są *actiones in personam*.

A teraz spróbujmy zastosować tę konstrukcję, jaką Rzymianie wytworzyli w dziedzinie praw na rzeczach zmysłowych, a która i w sferze, nazwanej poprzednio przezemnie *activité créatrice*, okazuje się bardzo celową (*propriété intellectuelle*), do dziedziny, którą nazwijmy *activité commerciale*, — zachwaszczonej przez t. zw. *concurrency déloyale*. Postępując i tu metodą cywilistyczną, zbudujemy naprzód na tle interesu, o którego ochronę chodzi, prawo podmiotowe, o ile możności własność, tak, by represja nieuczciwej konkurencji mogła być oparta na *actiones in rem* i *actiones in personam*, a wtedy prawo cywilne da ochronę wszechstronną. Prawo administracyjne i karne może potem dopełnić

reszty: administracyjne — przez prewencyjne zarządzenia, a karne — przez sankcje skierowane przeciw rażącym czynom bezprawnym.

Czy tu istnieje podkład pod prawo podmiotowe, pod własność? — Nie mam wątpliwości, że tak. Istnieje i tutaj dobro, które doznawać powinno ochrony, a przeciw któremu zwraca się t. zw. nieuczciwa konkurencja. Tem dobrem jest przedsiębiorstwo jako takie, w najszerszym tego słowa znaczeniu, czy fabryczne, czy rolnicze, czy wyłącznie kupieckie, a także kino, restauracja, bank, cyrk, zakład ubezpieczeń, lecznica, szkoła prywatna i t. d., — a więc każda, zwykle przez jakąś wybitniejszą indywidualność zorganizowana jednostka gospodarcza, która w celach zarobkowych właściciela ma zaspakajać potrzeby konsumentów (w najszerszym tego słowa znaczeniu), a tak oddzieliła się od swego założyciela i istnieje od niego tak odrębnie, że może być zbyta przez kontrakt lub przeniesiona na inną osobę fizyczną czy zbiorową w drodze spadku. Wartość tego dobra istnieje poza wartością rzeczy zmysłowych w skład przedsiębiorstwa wchodzących, domów, gruntów, mebli, maszyn, szklanek, talerzy, garderoby, instrumentów, materiałów i t. p., a zależy od siły atrakcyjnej, jaką przedsiębiorstwo na konsumentów (t. zw. klientelę) wywiera. Im ta klientela (achalandage) liczniejsza, im siła atrakcyjna na odbiorców działająca, większa — tem dobro (przedsiębiorstwo) przedstawia większą wartość. Wartość jego może być spotęgowana różnemi środkami; przez odpowiedni dobór miejsca, przez staranną i umiejętną produkcję, przez sumienność w wykonywaniu zleceń odbiorców, przez uprzejmość, zręczność, fachowe wykształcenie zajętych w przedsiębiorstwie funkcjonariuszów, przez lepszą jeszcze organizację, przez zręczną reklamę i t. d. i t. d. Przedsiębiorstwo jest zatem dobrem; *universitas rerum*, która w jego skład wchodzi, stanowi tylko jeden z jego czynników w przedmiotowej organizacji; przedsiębiorstwo jest dobrem niematerialnem w dziedzinie, którą nazwałem *activité commerciale*, a może być tak samo, jak dobro niematerialne w zakresie *activité créatrice*, przedmiotem prawa podmiotowego. To prawo podmiotowe nazwać możemy własnością, zwłaszcza, że nazwę „własność“ dawno już przeniesiono do sfery dóbr niematerialnych.

I nie będziemy tu oryginalni: W literaturze prawniczej francuskiej w dobie ostatniej spotykamy się już z nazwą *propriété commerciale*. Rzecz miała się tak: Jeszcze bezpośrednio przed wojną światową rozpoczęły się w parlamencie francuskim debaty nad kwestją, jak poskramiać pewne nadużycia, które wystąpiły zwłaszcza w Paryżu. Oto nieuczciwi przedsiębiorcy, zwłaszcza kupcy, chcąc przywłaszczyć sobie siłę atrakcyjną na klientelę działającą renomowanych przedsiębiorstw, nakłaniali — oczywiście z pomocą znacznych pieniężnych wynagrodzeń — właścicieli domów, aby wypowiadali kontrakty najmu owym znanym przedsiębiorcom, poczem sami wprowadzali się na ich miejsce, wsuwając

się w ten sposób w gotową, do miejsca przywiązaną klientelę (achalandage). Represja tych czynów nasuwała nie tylko de lege lata, ale i de lege ferenda, trudności. Podnoszono zwłaszcza, że wypowiedzenie najmu w terminie ustawowym lub umownym jest prawem właściciela, przez K. Nap. zagwarantowanem i bardzo uzasadnionem. Na te zarzuty odpowiedział André w dziele „La propriété commerciale“, Paris 1922 r., że przy wypowiedzeniu idzie tylko o prawo obligacyjne właściciela domu, któremu można przeciwstawić wyższe prawo własności przedsiębiorcy, „une propriété commerciale“. Andréego argument przyjął się i *propriété commerciale* stała się już prawie terminem technicznym, chociaż było to tylko hasło dla pojęcia wcale jeszcze nieokreślonego. I okazała się tu znowu prawdziwą sławna sentencja Goethowskiego „Mefistotelesa“: Gdzie brak pojęć, tam w czasie właściwym zjawia się słowo (Denn eben wo Begriffe fehlen, da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein).

„Słowo“ utworzyli Francuzi, nie mają go jednak jeszcze Polacy. Nazwa francuska „*propriété commerciale*“ jest trafna, bo słowo *commerce* (rzymskie *commercium*) odnieść można do działalności przedsiębiorstwa każdego — nie tylko kupieckiego. Jaką nazwę wprowadzić jednak do wyrazownictwa polskiego?

Wyżej już zaznaczyłem, że „własność“ wprowadzić musimy i tutaj. Słowo „własność“ dawno już przestało być oznaczeniem najpotężniejszego prawa tylko na rzeczach zmysłowych. Wszędzie, gdzie idzie o jakiś majątkowy przedmiot prawny, na którym jedna osoba może mieć możliwie najpotężniejsze prawo, bliżej przez ustawę w sposób pozytywny nieokreślone, a druga osoba może mieć jakieś prawo częściowe, przez ustawę pozytywnie określone, np. służebność użytkowania lub zastaw, tam na oznaczenie pierwszego prawa właściwą jest nazwa własności. Tę własność — jeżeli jej przedmiotem nie są rzeczy w rozumieniu prawa cywilnego — określamy bliżej przymiotnikami wskazującymi na rodzaj przedmiotu własności. Mówimy więc np. o własności górniczej, literackiej, artystycznej, patentowej lub wynalazczej i t. p. i nie ma przeszkody, by mówić o własności wierzytelnościowej, gdy idzie o wskazanie, że wierzytelność pewna jest np. własnością A. a nie B., że C. ma tylko na niej użytkowanie, a D. prawo zastawu i t. p., bo przecież wierzytelność jako walor jest przedmiotem majątkowym, a prawa podmiotowe z nią połączone nasuwają kwestje przy własności zwykłej występujące — tak, że o własności bez dodania przymiotnika mówimy wprawdzie, jak wspominałem, tylko wtedy, gdy jej przedmiotem są rzeczy, ale dla bliższego sprecyzowania i tej własności i odróżnienia jej od innych czasami — jak sądzę — będziemy mówili o własności rzeczowej i gruntowej, jak mówimy np. o służebnościach gruntowych. — Własność, o którą mnie idzie, ma za przedmiot przedsiębiorstwo. Moglibyśmy ją nazwać własnością na przedsiębiorstwie (nie „do przedsiębiorstwa“, bo „do“ oznacza tylko

prawo obligacyjne do przedmiotu, a nie prawo rzeczowe na przedmiocie). Ale ta nazwa byłaby tylko tymczasową. W duchu naszego języka trzeba i tę własność określić przymiotnikiem, urobionym od rodzaju przedmiotu. Lecz tu powstaje trudność nowa? Jakim ma być przymiotnik od „przedsiębiorstwa“ urobiony? — Najprostszym byłby „przedsiębiorczy“ — tak, żeby można mówić o „własności przedsiębiorczej“, ale taka nazwa będzie możliwą pod warunkiem, że z biegiem czasu przez przyzwyczajenie przymiotnik „przedsiębiorczy“, wskazujący po dziś dzień tylko na przymiot ludzki (człowiek przedsiębiorczy) otrzyma także i znaczenie, o które nam chodzi, t. j. wskazujące na rodzaj przedmiotu. Na przypadek, gdyby nazwa „własności przedsiębiorczej“ nie znalazła aprobaty, wymieniam za wskazówką jednego z naszych najpoważniejszych językoznawców jeszcze inne przymiotniki, do wyboru, — a mianowicie: „przedsiębiorstwowy“ (podobnie jak z własności państwa urobiono własność państwową), „przedsiębiorczy“, „przedsiębiorstwenny“ i „przedsiębiorstny“.

Kończąc te roztrząsania językowe, nadmieniam, że „własność przemysłowa“, którą oznacza się za wzorem niemieckim („gewerbliches Eigentum“) i wzorem francuskim („propriété industrielle“), prawo patentowe i wynalazcze i prawo na wzorach zdobniczych i użytkowych i prawo firmy i znaków towarowych, jest nazwą raz bałamutną, bo obejmuje różnorodnej przedmioty, a powtórnie nietrafną, bo przemysł, w znaczeniu właściwym, nie jest dobrem niematerialnym i przedmiotem prawa, a temsamem nie może być określeniem przedmiotowym własności.

Wracajmy jednak do naszej konstrukcji prawniczej. Mamy, jak wskazałem powyżej, przedmiot majątkowy (dobro niematerialne), który określiłem powyżej a nazwałem przedsiębiorstwem. Na niem budujemy prawo podmiotowe, jako wyłączne prawo do eksploatacji tego dobra — prawo, które jest przedmiotem obrotu prawnego, bo może być w drodze umowy lub w drodze spadku z osoby na osobę przenoszone; może być też przedmiotem prawa zastawu. To ostatnie uznało już dawno prawo cywilne francuskie (p. zwłaszcza podstawową ustawę z dnia 17. marca 1909 r.) a przecież i w ordynacjach egzekucyjnych (np. w austr. w §§ 341 i nast.) przewidziane są środki egzekucyjne na przedsiębiorstwach, nie wiele odbiegające od uprawnień wynikających z prawa zastawu antychretycznego.

Rozpatrzmy się więc jeszcze w czynach, które naruszają własność przedsiębiorczą a dostrzeżemy zaraz, że możemy je rozdzielić jako podstawę dwóch kategorii skarg: *actiones in rem* i *actiones in personam*.

Pierwsza kategoria tych czynów, to różne objawy przywłaszczenia sobie obcej klienteli, a raczej siły atrakcyjnej przedsiębiorstwa; ich znamieniem wspólnem jest to, że przedsiębiorca, jakiś A., wprowadza w błąd konsumentów (odbiorców), jakoby towary lub usługi, jakie im ofiaruje, pochodziły od innego

przedsiębiorcy, B. Takie wprowadzanie w błąd najczęściej dzieje się ze złą wiarą i wtedy podpada pod pojęcie concurrence déloyale w ścisłym tego słowa znaczeniu, albo odbywa się i w dobrej wierze, a wtedy prawnicy nazywają je concurrence illicite. Przeciw jednemu i drugiemu czynom represja jest konieczna, gdyż zawsze chodzi tu o przywłaszczanie sobie obcego dobra. Wprowadzanie w błąd odbiorców co do pochodzenia towaru lub usług z pewnego źródła jest przedmiotowym znamieniem czynów bezprawnych. Jest to bowiem wdzieranie się (Eingriff) w obcą własność przedsiębiorczą, w obcą klientelę, korzystanie z siły atrakcyjnej obcego przedsiębiorstwa. Skoro mamy do czynienia z przywłaszczeniem sobie obcego mienia, przeto actio in rem pokrzywdzonego ma tu pełne uzasadnienie. (W mych wywodach mówię w dalszym ciągu niejednokrotnie o „towarach“ i o „przedsiębiorstwie kupieckim“ i o „kupcach“, żeby przedstawienie rzeczy było jędrniejsze, konkretniejsze; oczywiście jednak wyrażenia te pojąć należy w myśl powyższych wywodów znacznie szerzej i odnieść „towary“ do wszelkich środków odpłatnego zaspokajania potrzeb klienteli, a „kupców“ — do wszelkich przedsiębiorców).

Środki, któremi posługuje się krzywdziciel, są różne; albo wprost ustnie wprowadza w błąd odbiorców, zapewniając ich kłamliwie, że to towar pochodzący od B., albo posługuje się znakiem towarowym B., jego firmą lub innemi oznakami, indywidualizującami jego przedsiębiorstwo; są jednak jeszcze i inne środki wprowadzania w błąd, jak doświadczenie uczy i niewątpliwie będą jeszcze różne inne, przez nieuczciwych ludzi wymyślone. Przeciw nim wszystkim jest actio in rem uzasadniona.

Jednak przy powyższej koncepcji czemuż są firmy, znaki towarowe i inne oznaczenia, indywidualizujące przedsiębiorstwo — te środki umożliwiające odbiorcom wyróżnianie pewnego przedsiębiorstwa i towarów z niegc pochodzących od przedsiębiorstw i towarów innych? Wszak ustawy specjalne stworzyły na ich podstawie jakieś „prawa“ do firmy, do znaku towarowego i t. p. Firmy, znaki towarowe i inne oznaczenia przedsiębiorstwa same przez się nie są mimo to żadnemi dobrami, ale tylko środkami, z pomocą których ma się chronić dobro inne, t. j. przedsiębiorstwo. Nie firma i nie znak towarowy mają wartość, ale przedsiębiorstwo, na które ta firma lub ten znak wskazują. Podobnie i kamienie i inne znaki graniczne, oznaczające rozciągłość pewnej nieruchomości, same nie mają wartości, ale wartość ma grunt, którego granice one oznaczają. I tak, jak przesunięcie kamieni granicznych jest przywłaszczeniem sobie dobra właściwego, którem jest nieruchomość, tak posługiwanie się obcą firmą lub znakiem jest przywłaszczeniem sobie siły atrakcyjnej obcego przedsiębiorstwa, które znaki te indywidualizują i z którem są złączone. I tu i tam uzasadniona jest actio in rem. Ale o ile chodzi o firmę, lub znaki towarowe, to actionem in rem ustawy specjalnie uzależniają od

pewnych formalności, jakimi są wpisy do rejestrów handlowych, względnie do rejestrów znaków towarowych. Możemy zatem twierdzić, że t. zw. „prawa“ do firmy i do znaku towarowego nie są, same przez się, żadnymi prawami podmiotowymi, ale tylko uprawnieniami, emanacjami własności przedsiębiorczej, roszczeniami z tego prawa wynikającymi, *actiones in rem* tej własności, *propriété commerciale*, uzależnionymi z reguły od ich rejestracji. Te uzależnienia, te nakazy rejestracji pod grozą odmówienia prawnej ochrony są ograniczeniami roszczeń. Jako wyjątki od reguły mają znaczenie o tyle, o ile wprowadzone są przez przepisy szczegółowe. Gdzie więc takich przepisów niema, tam roszczenie (prawo skargi) może rozwinąć się w całej pełni, jak zwłaszcza co do oznaczeń przedsiębiorstwa, których ochrona nie jest wyraźnie warunkowana rejestracją lub innem zgłoszeniem.

Z punktu widzenia metody cywilistycznej — jak widzimy — istnieje zatem uniwersalna skarga przeciw wszystkim przywłaszczeniom siły atrakcyjnej przedsiębiorstwa danego, a zatem, byłaby aktualną i przeciw każdemu przywłaszczeniu sobie obcej firmy lub znaku towarowego, gdyby jej ustawy specjalne nie uzależniały od formalnej rejestracji.

Takie cywilistyczne ujęcie rzeczy daje oczywiście szerokie podłoże do represji nieuczciwej konkurencji.

Pojęcie t. zw. prawa do znaku towarowego jako roszczenia i środka bezwzględnej ochrony (*actio in rem*) przeciw przywłaszczeniom w dziedzinie prawa na przedsiębiorstwie, przedstawione powyżej, jest koncepcją moją własną, którą staram się dopiero w naukę i praktykę wprowadzić. Jednakże dla tej konstrukcji znajduję pewne zarysy już w dość dawnych dokumentach historycznych. Do nich zaliczam np. kilka dawnych charakterystycznych zdań z *Arrêté du 23 nivose an IX*: „*La marque du fabricant est comme la raison du commerce du marchand, et comme le nom d'auteur ou de l'imprimeur apposé sur un livre. Ils sont là pour déclarer la propriété et la defense des invasions de contrefacteurs. Ainsi la liberté des Arts et du Commerce ne doit pas seulement permettre l'usage des marques; elle doit encore le protéger, puis qu'elle doit maintenir la propriété de l'industrie*“.

Druga kategoria czynów, naruszających własność kupiecką (*propriété commerciale*), nie objawia się jako przywłaszczenie sobie siły atrakcyjnej obcego przedsiębiorstwa, ale tylko jako wyrządzanie szkody w jej sile, zmniejszanie jej w sposób, sprzeciwiający się uczciwości kupieckiej. Typami czynów tu w grę wchodzących są: Oczernianie obcych przedsiębiorstw, puszczanie w świat obcych tajemnic fabrykacji i interesu, skłanianie funkcjonarjuszów przedsiębiorstwa do niedopełniania lub zrywania umów i t. p. Jednak tutaj reakcja prawna, która objawiać się może w ogólnej *actio in personam* (*actio ex delicto*) będzie zależać nie tylko od szkody wyrządzonej w przedsiębiorstwie (we

własności kupieckiej) — to jest moment bezprawia przedmiotowy — ale i od wadliwości podmiotowej: od winy (nieuczciwe postępowanie). Tylko gdy te warunki zaistnieją, będzie uzasadnione prawo skargi (*actio in personam*). Kryterjum takie jak „nieuczciwość“, wystarczy zupełnie dla prawa cywilnego, jako określenie warunku represji, jak wystarczają przy *obligationes ex delicto* tak ogólne kryteria, jak *culpa*, *iniuria*, *niedbalstwo*, *zły zamiar*, *wina*. I w tem ogólnem ujęciu warunków *actionis in personam* występuje również przymiot metody cywilistycznej.

W dotychczasowych roztrząsaniach nie zająłem jeszcze stanowiska co do jednego ważnego problemu: Jak z punktu widzenia metody cywilistycznej traktować wprowadzanie w błąd odbiorców co do geograficznego pochodzenia produktu? — Wiadomo, że dzięki przymiotom ziemi i klimatu, a także dzięki zapobiegliwości i pracy całych pokoleń, które działały w pewnych geograficznych obszarach, nazwy miejscowości, okolicy, powiatu, a nawet państw nabywają siłę atrakcyjną wobec odbiorców. Dość, że wspomnę np. o winach szampańskich, Bordeaux, o herbacie chińskiej, tytoniu macedońskim, o jedwabiach z Lionu, o sierpach ze Styrii i t. d. Przy kwestji zwalczania nieuczciwej konkurencji mówi się wiele o tem, że kłamliwe oznaczanie towarów jako pochodzących z takich obszarów geograficznych, powinno być surowo ścigane. Cywilistycznie sędzę, ująć należy tę rzecz w sposób następujący: Oznaczanie wytworów jako pochodzących z takich renomowanych obszarów geograficznych należy uznać za przedmiot wspólnego ale i wyłącznego prawa wszystkich osób, mających przedsiębiorstwa na tych przestrzeniach. Siła atrakcyjna przedsiębiorstw, jaka łączy się z takimi obszarami, jest rodzajem dobra publicznego, z obszarem geograficznym złączonego (dobro gminne, powiatu, miasta i t. p.) a przywłaszczenie sobie tej siły przez przedsiębiorców z innych okolic stanowi czyn bezprawny, sprzeczny z prawem podmiotowym wspólnem, związanem z położeniem geograficznem. Stąd każda osoba interesowana, względnie reprezentacje wszystkich interesowanych, mają podstawę do skargi rzeczowej (*actio in rem*) przeciw przywłaszczyтелям — bez względu na to, jakimi środkami wprowadza się w błąd odbiorców co do pochodzenia towarów, czy posługiwaniem się nazwą geograficzną ustnie, w cyrkularzach, w oznaczeniach towarów i t. p., czy umieszczaniem na towarach herbów, fotografii okolic i t. p.

Oczywiście, że co do tych dóbr wspólnych możliwemi będą także naruszenia, uzasadniające *actiones in personam*, np. gdy ktoś rozsiewa wieści podkopujące dobrą sławę przedsiębiorstw znajdujących się na pewnym obszarze (*dénigrement*).

Dochodzimy do następującej konkluzji:

W projekcie ustawy o przedmiocie zwalczania nieuczciwej konkurencji, który Komisja Kodyfikacyjna ma w najbliższym czasie opracować i przedłożyć Rządowi i Sejmowi, należy oprócz

niewątpliwie niezbędnych postanowień karnych i administracyjnych, zamieścić także przepisy, które oparłyby się na uznaniu nowego prawa podmiotowego, własności na przedsiębiorstwie, lub „własności przedsiębiorczej“. Na tej bowiem drodze będzie można zapewnić każdemu właścicielowi przedsiębiorstwa pełną i wszechstronną ochronę przeciw wszystkim czynom, któremi bądź to inny przedsiębiorca przywłaszcza sobie jego siłę atrakcyjną i wdziera się w jego klientelę, bądź też ktokolwiek bądź osłabia tę siłę i zmniejsza tę klientelę w sposób nieuczciwy.
